

İdare tarafından, poz numaralı iş kalemi için şirketten açıklama istenildiği söz konusu aşırı düşük açıklama isteminde amortismanla ilişkin açıklama isteminin yer almadığı, davacı şirket tarafından da Tebliğ maddesi uyarınca fiyat teklifi ile açıklama yapıldığından kamu rayiç fiyatlarından farklı olarak fiyat teklifi olarak açıklama yapılmasının uygun olmadığı ve araca ilişkin sunulan belgelerde aracın farklı teknik özelliklere sahip olduğu gerekçesiyle itirazen

şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında bu yönüyle de hukuka uygunluk bulunmamaktadır gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına ait karar

Toplantı No	: 2020/055
Gündem No	: 28
Karar Tarihi	: 08.12.2020
Karar No	: 2020/MK-298

BAŞVURU SAHİBİ:

Kayahan İnş.Taah.Sanve Tic.A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Bölge Müdürlüğü-4.Bölge Ankara Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar Karayolları Genel Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/548489 İhale Kayıt Numaralı "(Eskişehir-Sarıcakaya) Ayr Sakarıllıca-Mihalgazi İl Yolu Km: 0+000-24+500 Arası Yol Yapımı Toprak Tesviye, Sanat Yapıları, Köprüler Ve Üstyapı Yapılması İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları 4.Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/548489 ihale kayıt numaralı "(Eskişehir-Sarıcakaya) Ayr. Sakarıllıca-Mihalgazi İl Yolu Km: 0+000-24+500 Arası Yol Yapımı Toprak Tesviye, Sanat Yapıları, Köprüler ve Üstyapı Yapılması İşi" ihalesine ilişkin olarak Kayahan İnş. Taah. San ve Tic. A.Ş. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 10.06.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1051 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Kayahan İnş. Taah. San. ve Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 11. İdare Mahkemesinin 04.11.2020 tarihli ve E:2020/1819 sayılı kararında "1-54 ve 56 poz alt analizlerinde kullanılan "C 30/37 beton harcı, hazır beton harçları (TS EN 206-1)" pozu için Elazığ'da bulunan üçüncü kişiden alınan fiyat teklifinin mevzuata uygun olduğu iddiası yönünden yapılan incelemede;

Dava konusu olayda; her ne kadar Kurul kararı ile davacı şirketin "C 30/37 beton harcı hazır beton harçları (TS EN 206-1)" analiz girdisi için fiyat teklifi anılan ve hazır betonun temin edileceği firmanın adresinin Elazığ ili olduğu, işin yapılacağı (Mihalgazi/Eskişehir) yer ve beton harcı taşıyan araçların hız limitleri dikkate alındığında söz konusu girdide yer alan beton harcının taşınmasının, Karayolları Teknik Şartnamesinin beton mukavemeti için öngörülen taşıma süreleri açısından teknik olarak makul düzeyde olmadığı, başvuru sahibi tarafından aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında bu hususa ilişkin bir dayanak sunulmadığından bahisle itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verilmiş ise de; yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; isteklilerin aşırı düşük teklif açıklamalarını, üçüncü kişilerden aldıkları fiyat teklifleri ile yapabilmelerinin mümkün olduğu, aşırı düşük teklif açıklaması çerçevesinde sunulan belgelerin ihale mevzuatına uygunluk açısından incelenebileceği, üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerinin yapım işinin gerçekleştirileceği şehirden alınmasını zorunlu kılan veya ihale konusu işin gerçekleştirilmesi aşamasında kullanılacak malzemenin mutlaka aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında proforma fatura alınan firmalardan temin edilmesini gerektiren bir mevzuat hükmünün bulunmadığı, öyle ki ilgililerin, hukuk düzeninin kendisine verdiği bir hakkı kullanabilmesi ve bir yükümlülüğü yerine getirebilmesi için bu hak ve yükümlülüğün kendileri açısından açıkça bilinmesi gerektiği, aksi takdirde bu bilgiye sahip olmayan ilgililer tarafından kendisine verilen hakları kullanamayacağı ve ifa edilmesi gereken yükümlülüklerin ise yerine getirilemeyeceği, bu durumun ise hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik ilkelerinin ihlali niteliğinde olacağı, bu nedenle aşırı düşük teklif açıklamalarında isteklilerin yükümlülüğünü idarece açıkça belirlenen ve açıklanması istenen iş kalemlerinin ve analiz girdilerinin oluşturduğu, yani açıklanması istenmeyen bir iş kalemi ya da analiz girdisinden dolayı isteklilerin yükümlülüğünün söz konusu olmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Uyumsuzlukta; ihaleyi yapan idare tarafından davacı iş ortaklığından, "C 30/37 beton harcı hazır beton harçları (TS EN 206-1)" pozu için aşırı düşük teklif açıklaması istenildiği, fakat açıklama istenilen yazılarda söz konusu beton harcının nakliyesinin teknik vasıfları bozulmadan nasıl yapılacağı ve nakliye bedelinin nasıl karşılanacağı hususunda açıklama yapılmasının istenilmediği, dolayısıyla isteklilerden kendilerinden istenmeyen hususlarda açıklama yapmalarının beklenemeyeceği, açıklama yapılmış olsa bile bunun takdirene bırakılması bir açıklama olacağı, nitekim bu açıklamadan dolayı tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmayacağı açık olup, yukarıda belirtilen düzenlemelerde, ihaleye katılıp teklifleri aşırı düşük bulunan isteklilerin açıklamalarının değerlendirilmesinde Kamu İhale Genel Tebliğinin ilgili maddeleri dikkate alınacağına belirtildiği, anılan Tebliğin 45.1.13 maddesine göre ise, üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerinin teklifi aşırı düşük bulunan isteklilerin, tekliflerinde önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile ilgili olarak 4734 sayılı Kanunun 38. maddesi uyarınca yapacakları açıklamada, sorgulamaya konu iş kalemlerine/gruplarına ilişkin analizlere dayanak teşkil eden bilgi ve belgelerden olduğu anlaşılmakta olup, ihaleyi yapan idare tarafından davacı şirketten "C30/37 beton harcı, hazır beton harçları(TS EN 206-1)" pozu için aşırı düşük teklif açıklaması istenildiği, açıklama istenilen yazılarda söz konusu beton harcının nakliyesinin teknik vasıfları bozulmadan nasıl yapılacağı ve nakliye bedelinin nasıl karşılanacağına belirtilmediğinin görüldüğü, dolayısıyla isteklilerden kendilerinden istenmeyen hususlarda açıklama yapmalarının beklenemeyeceği, açıklama yapılmış olsa bile bunun takdirene bırakılması bir açıklama olacağı, zira bu açıklamadan dolayı tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmayacağı açıktır.

Bu durumda; davacı iş ortaklığının bulunduğu aşırı düşük teklif açıklamasında, ilgili iş kalemindeki beton harcına ilişkin fiyat teklifini içeren proforma faturanın, Kamu İhale Genel Tebliğine uygun olarak SMMM tarafından onaylandığı, teslim fiyatının belirtildiği, teslim edilecek beton harcının Elazığ ilinde üretileceği yönünde bir kaydın fiyat teklifinde yer almadığı, bu itibarla fiyat teklifini düzenleyen firma tarafından ihale konusu yapım işinin gerçekleştirileceği yere yakın bir başka üreticiden beton harcı temin edilerek alıcılara teslim edilmesinin önünde hukuki bir engel bulunmadığı dikkate alındığında, Kamu İhale Kurulu'nun; ihale konusu işin gerçekleştirilmesi aşamasında kullanılacak malzemenin mutlaka aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında fiyat teklifi alınan firmadan temin edileceği varsayımıyla fiyat teklifini veren firmanın faaliyet yerinin Elazığ ili ve işin yapılacağı yerin ise Eskişehir ili olduğu, bundan bahisle taşıyıcı araçlar için hız sınırları dikkate alındığında beton harcının taşınmasının, Karayolları Teknik Şartnamesi'nin "308.07.04.01 Yaş Karışım Hazır Betonun Taşınması" başlıklı maddesinde beton mukavemeti için öngörülen taşıma süreleri açısından teknik olarak makul düzeyde olmadığı gerekçesiyle itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

2-T1 poz numaralı iş kaleminin "Paletli delgi makinesi (112 KW-152HP-2500 rpm)(ankraj zemin çivisi, bulon, barbakan, deliği delinmesi için)" pozu için üçüncü kişiden alınan fiyat teklifi ile yapılan açıklamanın mevzuata uygun olduğu iddiası yönünden yapılan incelemede; İstekliler, analizlerine ilişkin açıklamalarını Kamu İhale Genel Tebliği'nde belirtildiği şekilde üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerine dayandırabileceği gibi, Kamu kurum ve kuruluşları tarafından ilgili mal veya hizmetlere ilişkin ilan edilen asgari fiyatlara dayandırılabilir olup, açıklamaların üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerine dayandırılması halinde bu fiyatın kamu kurum ve kuruluşlarının ilan edilen rayiç bedelin altında olamayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Kamu ihalelerinde isteklilerce fiyat teklifi sunulan makinelerin, idare tarafından istenilen özellikleri karşılaması gerektiği, ancak bu özellikleri karşılamakla birlikte, söz konusu makinelerin motor gücü vb. özellikler bakımından daha üst seviyede olmasının ve bu yönde seçenekler sunulmasının, bu makinelerin idare tarafından istenilen özellikleri karşılamadığı anlamına gelmeyeceği açıktır. Kaldı ki bu konuda herhangi bir tereddüt oluşması halinde idarece her zaman teknik görüş alınabileceği de muhakkaktır.

İdare tarafından, T1 poz numaralı iş kaleminin "Paletli delgi makinesi (112 kW-152HP-2500 rpm) (ankraj zemin çivisi, bulon, barbakan, deliği delinmesi için)" pozu için davacı şirketten açıklama istenildiği, söz konusu açıklama isteminde amortismanla ilişkin açıklama isteminin yer almadığı, davacı şirket tarafından da Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13. maddesi uyarınca fiyat teklifi ile açıklama yapıldığından kamu rayiç fiyatlarından farklı olarak fiyat teklifi olarak açıklama yapılmasının uygun olmadığı ve araca ilişkin sunulan belgelerde aracın farklı teknik özelliklere sahip olduğu gerekçesiyle itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında bu yönüyle de hukuka uygunluk bulunmamaktadır." gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

- 1- Kamu İhale Kurulunun 10.06.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1051 sayılı kararının (a) ve (b) bölümlerinde yer alan iddialar ile ilgili kısmının iptaline,
- 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.