

aşırı düşük teklif
açıklamasındaki poz
numaralarından birim fiyatın
hangi kamu kurum ve
kuruluşuna ait oldukları
kolaylıkla
anlaşılabilirliğinden, müdahil
şirket tarafından yapılan
aşırı düşük teklif
açıklamasında hangi kamu
kurum ve kuruluşunun birim
fiyatının kullanıldığının
ayrıca belirtilmemesinin
esasa etkili olmadığı hk
(Danıştay k34)

Toplantı No	: 2022/017
Gündem No	: 28
Karar Tarihi	: 16.03.2022
Karar No	: 2022/MK-84

BASVURU SAHİBİ:

Kaan Yol İnşaat Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Bölge Müdürlüğü-3.Bölge Konya Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar Karayolları Genel Müdürlüğü

BASVURUYA KONU İHALE:

2020/599045 İhale Kayıt Numaralı "Aksaray – Ortaköy – 6. Bl. Hd. Km: 0+000-46+320 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları Ve Üstyapı İkmal İşleri Yapılması" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Karayolları 3. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/599045 ihale kayıt numaralı "Aksaray – Ortaköy – 6. Bl. Hd. Km: 0+000-46+320 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları Ve Üstyapı İkmal İşleri Yapılması" ihalesine ilişkin olarak Kaan Yol İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 31.03.2021 tarihli ve 2021/UY.II-701 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Kayaoğlu İnş. san. ve Tic. Ltd. Şti. – Danış Yapı Mad. San. Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 22.09.2021 tarihli ve E:2021/789, K:2021/1358 sayılı kararında "... Bu durumda, her ne kadar yukarıda açıklanan gerekçelerle uyumsuzluk konusu kurul kararının (a) ve (c) maddelerine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmış ise de; müdahil şirket tarafından aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunulan tabloda hangi kamu kurum ve kuruluşlarının birim fiyatlarının esas alındığının belirtilmemesinin aşırı düşük teklif açıklaması için Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.5. maddesinde öngörülen sıkı şekli şartına aykırı olması nedeniyle sözü geçen kurul kararının (b) maddesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından ve anılan Tebliğ'in 45.1.14. maddesinde aşırı düşük teklif açıklaması 45.1.3 – 45.1.13 maddelerine uygun bulunmayan isteklilerin tekliflerinin reddedileceği düzenlendiğinden dava konusu kurul kararının müdahil şirketin aşırı düşük teklif açıklamasının uygun bulunması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi yönünde düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kısmında da hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır." gerekçesiyle dava konusu işlemin (b) iddiasına ilişkin kısmın iptaline karar verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme kararını yerine getirmek üzere alınan Kamu İhale Kurulu'nun 03.11.2021 tarihli ve 2021/MK-418 sayılı kararı ile; "1- Kamu İhale Kurulunun 31.03.2021 tarihli ve 2021/UY.II-701 sayılı kararının (b) iddiası ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine," karar verilmiştir.

Anılan mahkeme Kararının temiz edilmesi üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesinin 28.12.2021 tarih ve E:2021/4684, K:2021/5397 sayılı kararı ile "... 1. Temyize konu Mahkeme kararının, dava konusu Kurul kararının (a) ve (c) maddesi yönünden davanın reddine ilişkin kısmında hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

2. Temyize konu Mahkeme kararının, dava konusu Kurul kararının (b) maddesi ile müdahil şirketin aşırı düşük teklif açıklamasının uygun bulunması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesine dair düzeltici işlem belirlenmesi yönünden iptaline ilişkin kısmı incelendiğinde;

Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.5. maddesi uyarınca, istekliler tarafından iş kalemleri/iş grupları için kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanmış cari yıl birim fiyatları ile aşırı düşük teklif açıklamasında bulunulması hâlinde, söz konusu iş kalemleri/grupları için hangi kamu kurum ve kuruluşunun birim fiyatını kullandıklarını ve birim fiyat poz numarasını dabelirten bir listenin sunulması gerekmektedir.

Dava konusu Kurul kararında, müdahilin aşırı düşük teklif açıklamalarında hangi kamu kurum ve kuruluşunun birim fiyatının kullanıldığının belirtilmemesinin esasa etkili olmadığı sonucuna varılmış, müdahilin aşırı düşük teklif açıklaması kabul edilerek bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmiştir.

Müdahil şirket tarafından 05/01/2021 tarihinde idareye sunulan aşırı düşük teklif açıklaması ekinde sunulan "Analiz Girdileri Birim Fiyat Listesi"nde, açıklama istenilen analiz girdilerinden rayiç fiyat kullanılan poz numaraları ve iş kalemi adları ayrı ayrı belirtilerek birim fiyatlarla ve bu birim fiyatların 2020 yılı rayiç fiyatı olduğu bilgisine yer verildiği, aynı bilgilere açıklama ekinde sunulan "Genel Fiyat Analizleri"nde de yer verildiği, ancak Tebliğ uyarınca sunulan listede bulunması gereken hangi kamu kurum ve kuruluşların birim fiyatlarının kullanıldığına ilişkin bir bilgiye yer verilmediği görülmüştür.

Kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanan 2020 yılı birim fiyat kitap ve katalogları incelendiğinde, "10" ile başlayan poz numaralarının Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nca yayımlanan birim fiyatlara ilişkin olduğu, "52.", "55." ve "56." ile başlayan poz numaralarının Devlet Su İşleri'nce yayımlanan birim fiyatlara ilişkin olduğu, Karayolları Genel Müdürlüğü'nce yayımlanan birim fiyatların ise her şube müdürlüğü için o şube müdürlüğünün isminin baş harfi ile başladığı anlaşılmakta olup aşırı düşük teklif açıklamasının mevzuata uygunluğunu denetleyenlerin alanında uzman kişiler oldukları da dikkate alındığında, müdahil şirket tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamasındaki poz numaralarından birim fiyatın hangi kamu kurum ve kuruluşuna ait oldukları kolaylıkla anlaşılabileceğinden, müdahil şirket tarafından yapılan aşırı düşük teklif açıklamasında hangi kamu kurum ve kuruluşunun birim fiyatının kullanıldığının ayrıca belirtilmemesinin esasa etkili olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davalı yanında müdahil tarafından aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında, aşırı düşük teklif açıklamalarında hangi kamu kurum ve kuruluşunun birim fiyatının kullanıldığının ayrıca belirtilmemesinin esasa etkili olmadığı sonucuna varılarak itirazen şikâyet başvurusunun kabulü ile aşırı düşük teklif açıklamasının uygun bulunması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine dair dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık, dava konusu Kurul kararının bu kısmının iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır." gerekçeleriyle Mahkeme kararının dava konusu Kurul kararının iptaline ilişkin kısmının bozulmasına, davanın reddine 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 hükmüne bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmeyi durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçemeyeceği 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 03.11.2021 tarihli ve 2021/MK-418 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 31.03.2021 tarihli ve 2021/UY.II-701 sayılı kararının (b) iddiası ile ilgili kısmının hukuki geçerliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.