

Aşırı düşük savunmada sunulan fiyat teklifindeki malzeme ile Ek.0-6 belgesinde belirtilen malzemenin farklı malzemeler olduğu (iş kaleminin birim fiyat tariflerinde ve idarece aşırı düşük teklif açıklaması sorgulama yazısında gönderilen analizlerde modifiye edici katkı malzemesinin içeriğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından, sunulan belgelerde modifiye edici katkı malzemesinin içeriğine yönelik bir değerlendirme yapılamayacağı)

Danıştay K)

Aşırı düşük savunma

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
K.

2022/4553 E. , 2023/77

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2022/4553

Karar No:2023/77

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

MÜDAHİL

(DAVALI İDARE YANINDA) : ... A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACILAR) : 1- ... Sanayi ve Ticaret Limited
Şirketi

2- ... İnşaat ve Ticaret Limited Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:...
sayılı kararının iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek
bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Karayolları ... Bölge Müdürlüğü'nce
14/07/2021 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen
“(Nurdağı-Musabeyli) Ayr – Gaziantep Devlet Yolu Km:
0+000-53+645 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Köprü ve BSK

Üstyapı İşleri Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik Kamu İhale Kurulu'nun (Kurul) ... tarih ve ... sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce Dairemizin 04/04/2022 tarih ve E:2022/1372, K:2022/1402 sayılı kısmen onama, kısmen bozma kararına uyularak bozulan kısım yönünden verilen kararda; Mahkeme'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının dava dilekçesindeki 2., 3., 4., 5., 6. ve 7. iddialar bakımından hüküm kurulmadığından bahisle bozulduğu anlaşıldığından dava konusu Kurul kararının anılan iddialar yönünden incelenmesinden;

2) İhale üzerinde bırakılan müdahil tarafından ... Müh. İnş San. Tic isimli şirketten alınan fiyat teklifi ekinin (EK-0-6 numaralı belgenin) mevzuata aykırı bir biçimde fotokopi olarak sunulduğu iddiası yönünden; ihaleyi gerçekleştiren idarece aşırı düşük teklif sorgulanmasına ilişkin olarak gönderilen yazıda, sınır değer altında kalan istekliler tarafından yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen bilgi/belgelerden EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden sorgulanamayanlar ile aşırı düşük teklif açıklamalarının sunulmasının talep edildiği,

anılan yazıda atıf yapılan İdari Şartname düzenlemesinin ihaleye katılımda yeterlik belgelerinin sunulmasında aranılacak kriterlere yönelik olduğu ve dolayısıyla aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunulan ve fiyat tekliflerine dayanak teşkil eden tutanakların ekinde yer alan imza sirkülerlerinin kamu ihale mevzuatı gereğince belgelerin sunulmuş şekline uygun olarak sunulması açıkça talep edilmedikçe söz konusu belgelere ilişkin sunulmuş şekli şartlarının aranmasına imkân bulunmadığı;

3) Müdahil tarafından, "3.00-4,99 mm kalınlığında sıcak haddelenmiş, asitlenmiş rulodan sac" ve "5,00-7,99 mm

kalınlığında sıcak haddelenmiş, asitlenmiş rulodan sac" analiz girdileri için alınan fiyat tekliflerine konu asitlendirilmiş rulodan sac ile Ek.0-6 belgesindeki faturaya konu sacın aynı ürün olmadığı, Ek.0-6 belgesinin kanıtlayıcı niteliği bulunmadığından, anılan şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği iddiası yönünden; ihaleyi gerçekleştiren idarece aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında açıklanması istenilen söz konusu "3,00-4,99 mm kal. sıcak haddelenmiş, asitlenmiş rulodan sac (her ebatta)" ve "5,00-7,99 mm kal. sıcak haddelenmiş, asitlenmiş rulodan sac (her ebatta)" girdileri için istenilen ve sunulan fiyat tekliflerinde belirtilen malzemeler ile fiyat tekliflerine dayanak teşkil eden satış tutarı tespit tutanaklarındaki malzemenin aynı malzeme olup olmadığı

değerlendirilirken sadece malzeme kalınlıklarının birbiriyle uyumlu olduğu gerekçesiyle aynı malzeme oldukları kabul edilmiş ise de, Kurulca yalnızca malzeme kalınlıklarının aynı olduğundan bahisle eksik incelemeye dayalı karar verildiği anlaşılmış olup, aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında istenilen ve müdahil tarafından sunulan fiyat tekliflerine konu malzemeler ile fiyat teklifleri eki satış tutarı tespit tutanaklarındaki malzemelerin aynı malzeme olup olmadığının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiği sonucuna varıldığı, bu durumda, Kurulca yeniden inceleme yapılması gerektiği anlaşıldığından, bu kısım yönünden eksik incelemeye dayalı olarak alınan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı;

4)İhale üzerinde bırakılan müdahil tarafından asitlendirilmiş sac malzemesi için alınan fiyat teklifindeki Ek-0.6 belgesindeki şirkete ait imza ile bu imzayı tevsik için anılan şirkete ait imza sirkülerinin birbiriyle uyuşmadığı iddiası yönünden;açıklama istenilen "3.00-4,99 mm kal. sıcak haddelenmiş, asitlenmiş rulodan sac" ve "5.00-7,99 mm kal. sıcak haddelenmiş, asitlenmiş rulodan sac" analiz girdileri için ... şirketi tarafından düzenlenen fiyat teklifinin ekinde ...

adına düzenlenen imza sirkülerinin sunulduğu, fiyat teklifi alınan firmanın 27/07/2015 tarih ve 8870 sayılı Ticaret Sicil Gazetesi'nde faaliyet konusunda "... İnşaat sektöründe kullanılan her nevi malzeme almak, satmak ..." ifadelerine yer verildiği, ...'ın münferiden temsile yetkili olduğu, imza sirkülerinde yer alan imza ile fiyat teklifi ve tutanakta yer alan imzaların uyumlu olduğunun tespit edildiği;

5)Avos Grup şirketi tarafından "1 Adet Toz Tutucu Sistemli Asfalt Plenti (En Az 240 Ton/Saat) (Kapasite Raporlu)" analiz girdisi için tevsik edici belge olarak sunulan finansal kiralama sözleşmesi fotokopi olarak sunulduğundan İdari Şartname'nin 7.9. maddesine uygun olarak sunulmayan belge nedeniyle eksik puan verilmesi gerekirken tam puan verilmesinin mevzuata aykırı olduğu iddiası bakımından yapılan incelemede; ihaleye ait İdari Şartname'nin 35. maddesindeki düzenleme gereği fiyat dışı unsur puanı alınabilmesi için istenilen 1 adet Toz Tutucu Sistemli Asfalt Plentinin yeterlik bilgileri tablosunda beyan edildiği, bu bilgi/belgelerin teyidi amacıyla idarenin talebi üzerine ilgili belgelerin sunulduğu, sunulan belgeler ile yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen bilgi/belgelerin uyumlu olduğu, sunulan belgelerden fiyat dışı unsur puanlamasına konu plentlerin toz tutucu özelliğine sahip olduğunun anlaşıldığı, sunulan kapasite raporlarında belirtilen kapasitelerin İdari Şartname'de istenilen kapasiteyi sağladığının görüldüğü;

6)Avos Şirketince "Modifiye Edici Katkı Malzemesi (SBS)" için sunulan fiyat teklifindeki malzeme ile Ek.0-6 belgesinde belirtilen malzemenin farklı malzemeler olduğu iddiası bakımından yapılan incelemede; Avos Grup şirketi tarafından, ihaleyi gerçekleştiren idarece aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında 6401/P poz no'lu "22 cm sıkışmış kalınlıkta, kırılmış ve elenmiş taş ile astarsız temel üzerine 1 m2 bitümlü sıcak karışım yapılması, (10 cm bitümlü sıcak temel tabakası, 7 cm asfalt betonu binder tabakası, 5 cm asfalt betonu aşınma tabakası yapılması) (kırılmış ve elenmiş taş

ile) (aşınma modifiye bitüm ile) (idare malı bitüm ile)” iş kalemi içerisinde yer alan “Özel-Kat” poz no’lu “Modifiye edici katkı malzemesi” girdisi için sunulan ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından düzenlenen fiyat teklifinde malzeme tanımını “Modifiye edici katkı malzemesi” olarak, fiyat teklifi ekinde dayanak olarak sunulan satış tutarı tespit tutanağının “Fatura Bilgileri Tablosu” bölümünün “Faturaya konu malın veya işin nevi” kısmında “Modifiye edici asfalt katkı malzemesi (SBS)” olarak belirtildiği,

bu durumda, Kurulca, açıklama istenilen 6401/P poz no’lu iş kaleminin birim fiyat tariflerinde ve idarece aşırı düşük teklif açıklaması sorgulama yazısında gönderilen analizlerde modifiye edici katkı malzemesinin içeriğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından, sunulan belgelerde modifiye edici katkı malzemesinin içeriğine yönelik bir değerlendirme yapılamayacağı, şirket tarafından yapılan açıklamalarda yer alan söz konusu girdi miktarının idarece verilen analiz formatındaki girdi miktarı ile uyumlu olduğu, fiyat teklifi ile dayanak teşkil eden eki tutanakların sunulduğu gerekçesiyle itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verilmiş ise de, Kurulca, ... şirketi tarafından söz konusu modifiye edici katkı malzemesi girdisine ilişkin olarak sunulan fiyat teklifine konu malzeme ile idarece gönderilen analizdeki malzemenin aynı malzeme olup olmadığının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı karar verildiği, bu itibarla, Avos Grup şirketinin “Modifiye edici katkı malzemesi” girdisine ilişkin açıklamasının mevzuata uygun olmadığına yönelik iddialar bakımından Kurulca yeniden inceleme yapılması gerektiği anlaşıldığından, bu kısımlar yönünden eksik incelemeye dayalı olarak alınan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair Kurul kararında hukuka uygunluk görülmediği;

7) .. Şirketince “Beton çelik çubuğu nervürlü 8-12 mm” ve “Beton çelik çubuğu nervürlü 14-32 mm” analiz girdileri için alınan fiyat teklifinin ekinde sunulan tam tasdik

sözleşmesinin, sözleşme tarihinde tüzel kişiliği bulunmayan ... Orman Ürünleri İnşaat Demir Çelik A.Ş.'ye ait olduğu, tam tasdik sözleşmesi geçersiz bir sözleşme olduğundan yapılan işlemlerin de hukukî geçerliğinin bulunmadığı, yetkisiz meslek mensubunun imzaladığı fiyat teklifi ile Ek.0-6 belgesinin Kamu İhale Genel Tebliği anlamında hukukî hükmünün bulunmadığı belirtilerek anılan şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği iddiası bakımından yapılan incelemede; anılan istekli tarafından açıklama istenilen "Beton çelik çubuğu nervürlü 8-12mm" ve "Beton çelik çubuğu nervürlü 14-32 mm" analiz girdileri için ... Ürün. İnş. Demir Çelik A.Ş. tarafından düzenlenen fiyat teklifinin ekinde Ali Köybaşı adına düzenlenen imza sirkülerinin sunulduğu,

fiyat teklifi alınan firmanın 29/12/2020 tarih ve 10234 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde faaliyet konusunda "...Her türlü inşaat malzemeleri imalatı ve satışı..." ifadelerine yer verildiği, ...'nın münferiden temsile yetkili olduğu, imza sirkülerinde yer alan imza ile fiyat teklifi ve tutanakta yer alan imzaların uyumlu olduğunun tespit edildiği, dava dilekçesinde Ek-0.6 belgesinin dayanağı SMMM tarafından sunulan tam tasdik sözleşmesinin fotokopi olduğu, sözleşme tarihi olan 01/01/2020 tarihinde ... şirketinin tüzel kişiliğinin bulunmadığı iddia edilerek söz konusu hususun sorulması talep edilmiş ise de, itirazın şikâyet dilekçesinde bu iddiaların yer almadığı ve Kurul tarafından değerlendirilmediği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, dava konusu Kurul kararında 3. ve 6. iddia bakımından hukuka uygunluk bulunmadığından bu kısımlar yönünden işlemin iptaline, diğer kısımlar yönünden davanın reddine karar verilmiş, kararda her iki taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmiş, iptale ilişkin kısımlar yönünden karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, davacılarının iddiaları yerinde olmadığından davanın reddi gerektiği ileri

sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacılar tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

USUL YÖNÜNDEN:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 24. maddesinin (f) bendinde, kararlarda yargılama giderleri ve hangi tarafa yükletildiğinin belirtileceği; 31. maddesinde, yargılama giderleri hususunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmış; anılan Kanun maddesinin yargılama giderleri konusunda atıfta bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargılama giderlerinin kapsamı" başlıklı 323. maddesinde, karar ve ilam harçları, posta giderleri, keşif ve bilirkişi ücretleri, vekille takip edilen davalarda yasa gereği takdir olunacak vekâlet ücreti yargılama giderleri arasında sayılmış; 326. maddesinin birinci fıkrasında, yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği; 330. maddesinde, vekil ile takip edilen davalarda mahkemece kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücretinin taraf lehine hükmedileceği; 332. maddesinde ise, yargılama giderlerine mahkemece re'sen hükmedileceği kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin birinci fıkrasında, "Temyiz incelemesi sonunda Danıştay; a) Kararı hukuka uygun

bulursa onar. Kararın sonucu hukuka uygun olmakla birlikte gösterilen gerekçeyi doğru bulmaz veya eksik bulursa, kararı, gerekçesini değiştirerek onar. b) Kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hatalar ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlıklar varsa kararı düzelterek onar." kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

1- Temyize konu İdare Mahkemesi kararının, dava konusu işlemin kısmen iptaline ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

2- Temyize konu kararın davacılar lehine hükmedilen vekâlet ücreti yönünden incelenmesi:

2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca, Danıştay'ın, temyize konu kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hatalar ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlıklar varsa kararı düzelterek onayabileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu Kurul kararının iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenmesi sonucunda, Dairemizin 04/04/2022 tarih ve E:2022/1372, K:2022/1402 sayılı kararıyla kısmen bozulmasına ve davacıların oluşturduğu iş ortaklığının teklifinin değerlendirme bırakılması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kısım bakımından dava konusu Kurul kararının kesin olarak iptaline karar verilerek Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince belirlenen 2.550,00-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine hükmedildiği, dava dilekçesindeki 2., 3., 4., 5., 6. ve 7. iddialar bakımından ise hüküm kurulmadığından Mahkeme kararı bozularak yeniden karar verilmek üzere dosyanın Mahkeme'ye gönderildiği, yeniden yapılan yargılama sonucunda anılan 3. ve 6. iddialar bakımından dava konusu işlemin iptaline, diğer iddialar bakımından davanın reddine karar verildiği, dava kısmen iptal kısmen ret kararıyla sonuçlandığından bahisle hem

davacılar hem de davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedildiği görülmektedir.

Bu itibarla, daha önce Dairemizin bozma kararında davacılar lehine vekâlet ücretine hükmedilmesine rağmen, temyize konu Mahkeme kararında bu husus gözetilmeden tekrar davacılar lehine vekâlet ücretine hükmedildiği anlaşıldığından, verilen kararın bu kısmında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Ancak bu yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca, İdare Mahkemesi'nce verilen kararın hüküm fıkrasında yer alan "... ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 5.500,00-TL vekâlet ücretinin. ..."ibaresi çıkarılmak suretiyle kararın düzeltilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,
2. ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının dava konusu işlemin kısmen iptaline ilişkin temyize konu kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, kararın hüküm fıkrasında yer alan "... ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen ...-TL vekâlet ücretinin ..." ibaresinin çıkarılması suretiyle DÜZELTİLEREK ONANMASINA,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın davalıya iadesine,
5. Kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine,
6. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 12/01/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi



ihâl

e