

ihaledeki aşırı düşük savunmaya ait analiz girdisi için fiyat teklifi ile açıklama yapıldığı yapılan açıklamalarda aynı firmalardan aynı fiyatları içerir şekilde fiyat teklifi alındığı aynı analiz girdileri için de kamu kurum ve kuruluşlarının aynı birim fiyatları ile açıklama yapıldığı açıklama kapsamında idareye sunulan belge içeriklerinin ve açıklamalarının da benzer olduğu fiyat teklifi alınan girdiler için kamu kurum ve kuruluşlarının birim

fiyatları rayiçleri ile
açıklama yapılma imkanı da
olmasına rağmen bunun
kullanılmadığı açıklama
kapsamında idareye sunulan
belge içeriklerinin ve
açıklamalarının da benzerlik
taşıdığı dolayısıyla söz
konusu isteklilerin rekabeti
bozucu ve ihale kararını
etkileyen tutum içinde
bulunduklarının anlaşıldığı
bu nedenle İş Ortaklığı
tarafından yapılan aşırı
düşük teklif açıklamalarında,
yasak fiil ve davranışta
bulunulduğu yönünde kuvvetli
karine oluştuğu

anlaşıldığından davacı
şirketin teklifinin
değerlendirme dışı
bırakıldığı İddiaya ilişkin
olarak ihale dosyasında yer
alan evrakların
incelenmesinden anılan 2
istekli tarafından analiz
girdisine ait fiyat
tekliflerinin aynı
firmalardan alındığı ve aynı
meslek mensubu tarafından
onaylandığı, fakat
numaralarının farklı olduğu
görülmüş olup 2 isteklinin
tekliflerinin birlikte
hazırlandığını göstermemekle
birlikte aşırı düşük teklif

**açıklamalarında aynı firmadan
fiyat teklifi alınarak
açıklama yapılmasını
kısıtlayan mevzuat hükmü
bulunmadığından dava konusu
Kurul kararının davacının
değerlendirme dışı
bırakılmasına ilişkin
kısının hukuka uygun
olmadığı sonucuna varılmıştır
(Danıştayın emsal kararı ile
Desteklenmiştir)**

Toplantı No	: 2021/024
Gündem No	: 42
Karar Tarihi	: 09.06.2021
Karar No	: 2021/MK-234

BAŞVURU SAHİBİ:

Hca İnşaat A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Toplu Konut İdaresi Başkanlığı

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2020/292705 İhale Kayıt Numaralı "Kahramanmaraş Karakuz Barajı İnşaatı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan 2020/292705 ihale kayıt numaralı "Kahramanmaraş Karakuz Barajı İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak HCA İnşaat A.Ş. itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 07.04.2021 tarihli ve 2021/UY.II-772 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı HCA İnşaat A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesinin 25.05.2021 tarihli E:2021/713 sayılı kararında "... 2-Dava konusu Kurul kararının, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünden incelenmesi; Davacı, HCA İnşaat A.Ş. tarafından aşırı düşük teklif sorgulamasına yapılan açıklamalarda, 10.160.1001 poz nolu jel dinamit, 10.160.1006 poz nolu tavikli kapsül, 10.160.1022 poz nolu elektrikli kapsül 2,5 mt ve 10.130.1705 poz nolu beton çelik çubuğu nervürlü ø14-32 m (S420, B420B-C, B500B-C) analiz girdisi için fiyat teklifi ile açıklama yapıldığı, fiyat tekliflerinin, 10.160.1001 poz nolu jel dinamit, 10.160.1006 poz nolu tavikli kapsül ve 10.160.1022 poz nolu elektrikli kapsül 2,5 mt için Atk-Yol İnş. Tek. Kimya Mad. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.den, 10.130.1705 poz nolu beton çelik çubuğu nervürlü ø14-32 m (S420, B420B-C, B500B-C) analiz girdisi için de Adayol İnş. Pet. Nak. San. Tic. A.Ş.'den alındığı, alınan fiyat tekliflerinin üzerine sırasıyla, meslek mensubu tarafından "Bu fiyat teklifindeki birim fiyatın, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre tarafımca düzenlenerek onaylanan (24.08.2020) tarih ve (2020-08-1) sayılı satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80'inin altında olmadığını beyan ederim.", "Bu fiyat teklifindeki birim fiyatın, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre tarafımca düzenlenerek onaylanan (24.08.2020) tarih ve (2020-08-2) sayılı satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80'inin altında olmadığını beyan ederim.", "Bu fiyat teklifindeki birim fiyatın, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre tarafımca düzenlenerek onaylanan (24.08.2020) tarih ve (2020-08-3) sayılı satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80'inin altında olmadığını beyan ederim." ve "Bu fiyat teklifindeki birim fiyatın, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre tarafımca düzenlenerek onaylanan (25.08.2020) tarih ve (20-08-0001) sayılı satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80'inin altında olmadığını beyan ederim." ibarelerinin yazıldığı, fiyat teklifleri imzalandığı ve iletişim bilgileri de belirtilmek suretiyle kaşelendiği, fiyat teklifi veren firmaya ait imza ve kaşenin de fiyat teklifi üzerinde bulunduğu, Onh İnş. ve Taah. A.Ş.- Genel İnş. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından aşırı düşük teklif sorgulamasına yapılan açıklamalarda, 10.160.1001 poz nolu jel dinamit, 10.160.1006 poz nolu tavikli kapsül, 10.160.1022 poz nolu elektrikli kapsül, 2,5 mt ve 10.130.1705 poz nolu beton çelik çubuğu nervürlü ø14-32 m (S420, B420B-C, B500B-C) analiz girdisi için de Adayol İnş. Pet. Nak. San. Tic. A.Ş.'den alındığı, alınan fiyat tekliflerinin üzerine sırasıyla, meslek mensubu tarafından "Bu fiyat teklifindeki birim fiyatın, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre tarafımca düzenlenerek onaylanan (24.08.2020) tarih ve (2020-08-4) sayılı satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80'inin altında olmadığını beyan ederim.", "Bu fiyat teklifindeki birim fiyatın, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre tarafımca düzenlenerek onaylanan (24.08.2020) tarih ve (2020-08-5) sayılı satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80'inin altında olmadığını beyan ederim.", "Bu fiyat teklifindeki birim fiyatın, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre tarafımca düzenlenerek onaylanan (24.08.2020) tarih ve (2020-08-6) sayılı satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80'inin altında olmadığını beyan ederim." ve "Bu fiyat teklifindeki birim fiyatın, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre tarafımca düzenlenerek onaylanan (25.08.2020) tarih ve (20-08-0002) sayılı satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80'inin altında olmadığını beyan ederim." ibarelerinin yazıldığı, fiyat tekliflerinin imzalandığı ve iletişim bilgileri de belirtilmek suretiyle kaşelendiği, fiyat teklifi veren firmaya ait imza ve kaşenin de fiyat teklifinin üzerinde bulunduğu, gerek davacı HCA İnşaat A.Ş. gerekse Onh İnş. ve Taah. A.Ş.- Genel İnş. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamalarındaki açıklama yazılarının içeriği ile açıklama formatlarının ve yapılan belgelenmelerin birbirine çok benzer nitelikte olduğu, ayrıca açıklamalarda analiz girdileri için fiyat teklifi kullanılmışsa her iki istekli tarafından aynı fiyat tekliflerinin kullanıldığı, analizlerde kamu kurum ve kuruluşlarının birim fiyatları kullanılmışsa aynı şekilde aynı birim fiyatların kullanıldığı, dolayısıyla her iki istekli tarafından yapılan aşırı düşük teklif açıklamalarının aynı açıklama ile aynı belgeler üzerinden yapıldığı, bu kapsamda; her iki istekli tarafından 10.160.1001 poz nolu jel dinamit, 10.160.1006 poz nolu tavikli kapsül, 10.160.1022 poz nolu elektrikli kapsül 2,5 mt ve 10.130.1705 poz nolu beton çelik çubuğu nervürlü ø14-32 m (S420, B420B-C, B500B-C) analiz girdisi için fiyat teklifi ile açıklama yapıldığı, yapılan açıklamalarda aynı firmalardan aynı fiyatları içerir şekilde fiyat teklifi alındığı, aynı analiz girdileri için de kamu kurum ve kuruluşlarının aynı birim fiyatları ile açıklama yapıldığı, açıklama kapsamında idareye sunulan belge içeriklerinin ve açıklamalarının da benzerlik taşıdığı dolayısıyla söz konusu isteklilerin rekabeti bozucu ve ihale kararını etkileyen tutum içinde bulunduklarının anlaşıldığı, bu nedenle gerek HCA İnşaat A.Ş. gerekse Onh İnş. ve Taah. A.Ş.- Genel İnş. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından yapılan aşırı düşük teklif açıklamalarında, yasak fiil ve davranışta bulunduğu yönünde kuvvetli karine olduğu anlaşıldığından davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı anlaşılmaktadır. İddiaya ilişkin olarak ihale dosyasında yer alan evrakların incelenmesinden; anılan 2 istekli tarafından analiz girdisine ait fiyat tekliflerinin aynı firmalardan alındığı ve aynı meslek mensubu tarafından onaylandığı, fakat numaraların farklı olduğu görülmüştür. Belirtilen hususların; iki isteklinin tekliflerinin birlikte hazırlandığını göstermemekle birlikte aşırı düşük teklif açıklamalarında aynı firmadan fiyat teklifi alınarak açıklama yapılmasını kısıtlayan mevzuat hükmü bulunmadığından dava konusu Kurul kararının davacının değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kısmının hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır. Nitekim Danıştay 13. Dairesinin 30/04/2020 tarih, E:2020/557, K:2020/982 sayılı kararı da bu yöndedir. Öte yandan dava konusu işlemin davacının çalışma hayatına ilişkin olması nedeniyle uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararların doğabileceği de açıktır." gerekçesiyle davacı şirketin değerlendirme dışı bırakılması yönünden Kurul kararının yürütmesinin 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 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 07.04.2021 tarihli ve 2021/UY.II-772 sayılı kararının B bölümündeki davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması 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.

Nitekim Danıştay 13. Dairesinin 30/04/2020 tarih, E:2020/557, K:2020/982 sayılı kararı da bu yöndedir. Öte yandan dava konusu işlemin davacının çalışma hayatına ilişkin olması nedeniyle uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararların doğabileceği de açıktır.” gerekçesiyle davacı şirketin değerlendirme dışı bırakılması yönünden Kurul kararının yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.