Aşırı düşük teklif açıklamalarının Sınır değer tespiti ve aşırı düşük teklifler maddesinde yer alan açıklamalara uygun olduğu tespiti yapıldıktan sonra ek bir araştırma yapılmasına ve bilgi/belge istenebileceğine yönelik anılan Tebliğde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olup, uygunluk tespiti yapılmasının yeterli olduğu, ihale üzerinde bırakılan isteklinin açıklanması istenilen kimyasal katkı malzemesi analiz girdisi için sunmuş olduğu fiyat teklifi ve eki

Ek-0.5 Maliyet Tespit Tutanağı Tebliğ maddesinde yer alan açıklamalara uygun olduğu değerlendirildiğinden, uygunluk tespitinden sonra meslek mensubundan bilgi ve belge istenmesi ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığından bilgi talep edilmesinin yerinde olmadığı değerlendirildiğinden başvuru sahibinin ikinci iddiası kapsamında yukarıda tespiti yapılan aykırılıklar ve değerlendirmeler doğrultusunda, ihale üzerinde bırakılan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamasının

uygun olduğu anlaşılmakla dava konusu kik kararının davacı açısından düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı hk

Toplantı No	: 2020/031
Gündem No	: 58
Karar Tarihi	: 08.07.2020
Karar No	: 2020/MK-153

BAŞVURU SAHİBİ:
Proyap İnşaat Anonim Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Bölge Müdürlüğü-5.Bölge Mersin Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar Karayolları Genel Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2018/658124 İhale Kayıt Numaralı "Çeşmeli-Mersin-Tarsus Ve Tarsus-Pozantı Otoyolu İle Tarsus-Adana-Gaziantep Otoyolunun Tarsus Doğu Kavşağı (Km:46+091) – Adana Kuzey Kavşağı (72+703) Arasında Muhtelif Kesimlerinin Ve Bağlantı Yollarının Üstyapı Onarımı Yapım İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları Genel Müdürlüğü 5. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2018/658124 ihale kayıt numaralı "Çeşmeli-Mersin-Tarsus ve Tarsus-Pozantı Otoyolu ile Tarsus-Adana-Gaziantep Otoyolunun Tarsus Doğu Kavşağı (Km:46+091) – Adana Kuzey Kavşağı (72+703) Arasında Muhtelif Kesimlerinin ve Bağlantı Yollarının Üstyapı Onarımı Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak, Proyap İnşaat Anonim Şirketi itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 18.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-823 sayılı kararda "Gelinen aşamada, yukarıda yer verilen Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının cevabi yazıları ile bahse konu analiz girdisinin niteliği dikkate alındığında, meslek mensubu tarafından 31.05.2019 tarihli yazıyla gönderilen belgelerin ve bilgilerin incelenmesinden, Enfalt Emülsiyon ve Asfalt Tesisleri A.Ş. tarafından düzenlenmiş 21.02.2019 tarihli fiyat teklifine konu malzemenin aşırı düşük teklif sorgulamasına konu analiz girdisi olup olmadığı ve söz konusu girdinin anılan firma tarafından üretilip üretilmediği hususunun üretim sürecine ilişkin detaylı bilgi sahibi olunmadan ve üretim girdileri olarak gösterilen malzemelerin niteliği ve içeriği tam olarak bilinmeden tespit edilebilmesinin mümkün olmadığı, bu çerçevede anılan hususun ihaleyi gerçekleştiren işin sahibi idarece gerekli araştırmaların/yazışmaların yapılarak açıklığa kavuşturulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, ihale üzerinde bırakılan haricinde aşırı düşük teklif açıklaması sunan diğer isteklilerin açıklamaları kapsamında sunulmuş olan fiyat teklifi adlı belgelerin ihale mevzuatı açısından uygun olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin ancak iddiaya konu analiz girdisi olan "Antiaging-Bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı malzemesi"nin ilgili firma (Enfalt Emülsiyon ve Asfalt Tesisleri A.Ş.) tarafından Türkiye'de üretilip üretilmediği hususunun ihaleyi yapan idarece açıklığa kavuşturulmasından sonra yapılabileceği anlaşılmaktadır…

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenen Nil Yapı Malz. ve İnş. Tic. A.Ş.-Orak Alt. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı ve Nehirsu İnşaat Nakliyat Madencilik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi- Budakyol İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi İş Ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve yukarıda ayrıntıları belirtildiği üzere ihaleyi yapan idarece gerekli araştırmalar/yazışmaların yapılması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir." ifadelerine yer verilmek suretiyle düzeltici işlem kararı verilmiştir.

Söz konusu Kurul kararı üzerine idarece gerçekleştirilen işlemlere ilişkin olarak Proyap İnşaat Anonim Şirketi tarafından 08.10.2019 tarih ve 42363 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 08.10.2019 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 04.12.2019 tarihli ve 2019/UY.II-1600 sayılı kararda "…Feza Taahhüt A.Ş.-Den-Ka Yapı Onarım İnş. Mad. Akar. Nak. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından "Antiaging-Bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı malzemesi" için öngörülen fiyatın tevsiki amacıyla Enfalt Emülsiyon ve Asfalt Tesisleri A.Ş. tarafından düzenlenen 21.02.2019 tarihli fiyat teklifine konu malzemenin ilgili firma tarafından üretilip üretilmediği ve üretim girdileri olarak gösterilen malzemelerin niteliği ve içeriğinin tespitinin yapılabilmesi için Enfalt Emülsiyon ve Asfalt Tesisleri A.Ş.den bilgi ve belgelerin istenildiği, "antiaging-bitümün gençleştirilmesi" malzemesi için kullanıldığı öne sürülen kimyasal katkı malzemesine ait bilgi ve belgeleri incelemek ve gerekli araştırmaları yaparak konuyu yerinde değerlendirmek üzere idarece personel görevlendirdiği, söz konusu inceleme heyetinin üretim sahasında bizzat bulunduğu, analiz sonuçlarına deney yapmak suretiyle ulaşıldığı, idarece gerçekleştirilen bahse konu işlemler sonrasında alınan 20.09.2019 tarihli ihale komisyon kararı ile Enfalt Emülsiyon ve Asfalt Tesisleri A.Ş. tarafından fiyat teklifine konu edilen malzemenin aşırı düşük teklif sorgulamasına konu "antiaging-bitümün gençleştirilmesi" analiz girdisi olduğu ve söz konusu girdinin anılan firma tarafından üretildiği sonucuna varıldığı, sonuç olarak18.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-823 sayılı Kurul kararında yer alan hususlar çerçevesinde gerekli araştırma ve yazışmaların ihaleyi yapan idarece yapılarak karar verildiği anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır." ifadelerine yer verilmek suretiyle itirazen şikayet başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Diğer taraftan, Feza Taahhüt A.Ş.-Den-Ka Yapı Onarım İnş. Mad. Akar. Nak. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.İş Ortaklığı tarafından 18.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-823 sayılı Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada ise, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 21/11/2019 tarihli ve 2019/1574 sayılı kararında "…ihale üzerinde bırakılan isteklinin sunmuş olduğu fiyat teklifi ile Ek-O.5 Maliyet Tespit Tutanağının Kamu İhale Genel Tebliğine uygun olduğu, aralarında tereddüde neden olabilecek bir çelişkinin olmadığı, BSK/l-P" poz numarası ile tanımlanan is kaleminin maliyet bileşenleri arasında bulunan "Antiaging (Bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı maddesi)" analiz bileşenine ilişkin aşırı düşük teklif açıklamalarının Kamu İhale Genel Tebliginin 45'inci maddesinde yer alan açıklamalara uygun olduğu sonucuna varıldığından, ihale üzerinde bırakılan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Aşırı düşük teklif açıklamalarının Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Sınır değer tespiti ve aşırı düşük teklifler" başlıklı 45'inci maddesinde yer alan açıklamalara uygun olduğu tespiti yapıldıktan sonra ek bir araştırma yapılmasına ve bilgi/belge istenebileceğine yönelik anılan Tebliğde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olup, uygunluk tespiti yapılmasının yeterli olduğu, ihale üzerinde bırakılan isteklinin açıklanması istenilen "Antiaging-Bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı malzemesi" analiz girdisi için sunmuş olduğu fiyat teklifi ve eki Ek-O.5 Maliyet Tespit Tutanağı Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Sınır değer tespiti ve aşırı düşük teklifler" başlıklı 45'inci maddesinin 45.1.13.1. alt maddesinde yer alan açıklamalara uygun olduğu değerlendirildiğinden, uygunluk tespitinden sonra meslek mensubundan bilgi ve belge istenmesi ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve Sanayi ve Teknoloji Bakanlığından bilgi talep edilmesinin yerinde olmadığı değerlendirildiğinden başvuru sahibinin ikinci iddiası kapsamında yukarıda tespiti yapılan aykırılıklar ve değerlendirmeler doğrultusunda, ihale üzerinde bırakılan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamasının uygun olduğu anlaşılmakla dava konusu Kamu İhale Kurulunun 18.07.2019 tarih ve 2019/UY.II-823 sayılı kararının davacı açısından düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır." gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anılan mahkeme kararının gereklerini yerine getirmek üzere Kurulca alınan 26.12.2019 tarihli ve 2019/MK-352 sayılı kararda "1- Kamu İhale Kurulunun 18.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-823 sayılı kararının "Antiaging-Bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı malzemesi"ne ilişkin olarak ihaleyi yapan idarece gerekli araştırmalar/yazışmaların yapılması yönündeki kısmının iptaline,

2- Kamu İhale Kurulunun 04.12.2019 tarihli ve 2019/UY.II-1600 sayılı kararının iptaline,

3- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda davacı Feza Taahhüt A.Ş.-Den-Ka Yapı Onarım İnş. Mad. Akar. Nak. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı açısından 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine…" karar verilmiştir.

Öte yandan, davacı Proyap İnşaat Anonim Şirketi tarafından 18.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-823 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada ise, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 21/11/2019 tarihli ve E:2019/2196, K:2019/2403 sayılı kararı ile "…Davacının 2'nci iddiasına ilişkin olarak yapılan incelemede: Aşırı düşük teklif açıklamalarının Kamu İhale Genel Tebliğİ'nin "Sınır değer tespiti ve aşırı düşük teklifler" başlıklı 45'inci maddesinde yer alan açıklamalara uygun olduğu tespiti yapıldıktan sonra ek bir araştırma yapılmasına ve bilgi/belge istenebileceğine yönelik anılan Tebliğde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olup, uygunluk tespiti yapılmasının yeterli olduğu, ihale üzerinde bırakılan isteklinin açıklanması istenilen "Antiaging-Bitümim gençleştirilmesi için kimyasal katkı malzemesi" analiz girdisi için sunmuş olduğu fiyat teklifi ve eki Ek-O.5 Maliyet Tespit Tutanağı Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Sınır değer tespiti ve aşırı düşük teklifler" başlıklı 45'inci maddesinin 45.1.13.1. alt maddesinde yer alan açıklamalara uygun olduğu değerlendirildiğinden, uygunluk tespitinden sonra meslek mensubundan bilgi ve belge istenmesi ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve Sanayi ve Teknoloji Bakanlığından bilgi talep edilmesinin yerinde olmadığı değerlendirildiğinden başvuru sahibinin ikinci iddiası kapsamında yukarıda tespiti yapılan aykırılıklar ve değerlendirmeler doğrultusunda, ihale üzerinde bırakılan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamasının uygun olduğu anlaşılmakla dava konusu Kamu İhale Kurulunun 18.07.2019 tarih ve 2019/UY. 11-823 sayılı kararının ihale üzerinde kalan müdahil Feza Taahhüt A.Ş.-Den-Ka Yapı Onarım İnş. Mad. Akar. Nak. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı açısından düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

…

Bu itibarla, ihale üzerinde bırakılan haricinde aşırı düşük teklif açıklaması sunan diğer isteklilerin açıklamaları kapsamında sunulmuş olan fiyat teklifine ilişkin belgelerin ihale mevzuatı açısından uygun olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapılması gerekirken herhangi bir değerlendirme yapılmadan düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kararda hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır…Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin davacının ikinci iddiasına ilişkin kısmın iptaline, davanın davacının diğer iddialarına yönelik kısmının ise reddine" karar verilmiştir.

Anılan mahkeme kararının gereklerini yerine getirmek üzere Kurulca alınan 12.02.2020 tarihli ve 2020/MK-32 sayılı kararda "Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda ihale üzerinde bırakılan Feza Taahhüt A.Ş.-Den-Ka Yapı Onarım İnş. Mad. Akar. Nak. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı haricinde aşırı düşük teklif açıklaması sunan diğer isteklilerin (Nil Yapı Malz. ve İnş. Tic. A.Ş.-Orak Alt. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı, İntekar Yapı Turizm Elektrik İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, Heltaş İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.-Atlantik Tünelcilik İnşaat Anonim Şirketi İş Ortaklığı, GLS Mühendislik İnşaat Dekorasyon Mimarlık Madencilik Anonim Şirketi- Eskikale İnşaat Nakliyat Petrol Madencilik ve Turizm Sanayi Ticaret Anonim Şirketi İş Ortaklığı) "Antiaging (Bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı maddesi)" malzemesine ilişkin açıklamaları bağlamında tekliflerinin reddedilmesi yönünde düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Bu defa, Proyap İnşaat Anonim Şirketi tarafından Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 21.11.2019 tarih ve E:2019/2196, K:2019/2403 sayılı kararının temyizi üzerine Danıştay 13. Dairesi tarafından 21.04.2020 tarih ve E:2020/498, K:2020/968 sayılı kararında "…1. Temyize konu Mahkeme kararının davanın reddine ilişkin kısmı usûl ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

2. Temyize konu Mahkeme kararının davacının 2. iddiası yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmı incelendiğinde;…Dava konusu Kurul kararı incelendiğinde, başvuru sahibinin 2. iddiasına ilişkin olarak, gerekli araştırma ve yazışmaların ihaleyi gerçekleştiren idarece yapılması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi yönünde düzeltici işlem belirlenmesine karar verildiği, isteklilerin aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında iddiaya konu analiz girdisi olan "Antiaging-Bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı malzemesi" için sunmuş oldukları fiyat tekliflerinin ihale mevzuatı açısından uygun olup olmadığına yönelik olarak Kurul tarafından herhangi bir inceleme yapılmadığı, temyize konu Mahkeme kararında ise, ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamasının mevzuata uygun olduğu değerlendirilerek buna ilişkin gerekçeye yer verildiği görülmektedir.…Kamu İhale Kurumu'nun sahip olduğu görev ve yetkinin icrası kapsamında, ihale sürecine ilişkin itirazen şikâyet başvuruları üzerine tesis edilen Kurul kararlarının idarî işlem niteliğinde olduğu ve aktarılan mevzuat kuralları uyarınca idarî işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, temyize konu Mahkeme kararında, ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamasının mevzuata uygun olup olmadığına ilişkin olarak, henüz Kurul tarafından inceleme konusu yapılmayan bir hususun esasına yönelik gerekçeye yer verilmesinde hukukî isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca, itirazen şikâyet başvurusu üzerine, şikâyet konusu edilen ihale işlemlerinin ihaleyi gerçekleştiren idarece mevzuata uygun şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin Kamu İhale Kurumu tarafından incelemeceği ve gerekli incelemeler yapıldıktan sonra bir sonuca varılarak Kurulca bu konuda karar verileceği açıktır. Nitekim itirazen şikâyet başvurularının incelenmesi sürecinde gerekli araştırma ve yazışmaların yapılabilmesine imkân sağlamak için, 4734 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) bendinde açıkça, Kurum'un görevlerinin yerine getirilmesinde resmî ve özel bütün kurum, kuruluş ve kişilerden belge, bilgi ve görüş isteyebileceği; belge, bilgi ve görüşlerin istenilen süre içinde verilmesinin zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır.

…

Bu itibarla, itirazen şikâyet başvurularını inceleyerek sonuçlandırmakla yükümlü olan Kurul'un, davacının 2. iddiasına ilişkin olarak "anılan hususun ihaleyi gerçekleştiren işin sahibi idarece gerekli araştırmaların/yazışmaların yapılarak açıklığa kavuşturulması gerektiği"nden bahisle düzeltici işlem belirlenmesine karar vermesinde hukuka uygunluk bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin bu kısmının iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır…Bu itibarla, itirazen şikâyet başvurularını inceleyerek sonuçlandırmakla yükümlü olan Kurul'un, davacının 2. iddiasına ilişkin olarak "anılan hususun ihaleyi gerçekleştiren işin sahibi idarece gerekli araştırmaların/yazışmaların yapılarak açıklığa kavuşturulması gerektiği"nden bahisle düzeltici işlem belirlenmesine karar vermesinde hukuka uygunluk bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin bu kısmının iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır." ifadelerine yer verilerek mahkeme kararının belirtilen gerekçeyle onanmasına 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,

Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin ikinci iddiasına ilişkin olarak esasın yeniden incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.