

**aşırı düşük teklif açıklaması
kapsamında sunduğu taze beton
harcına ilişkin alınan fiyat
teklifi ihale konusu iş
yerine getirilirken mutlaka
beton üretim tesisi
kurulmasının gerekmeyeceği
başka suretle beton harcı
temin edilmesinin önünde
hukukî bir engel bulunmadığı
hk 2 (Danıştay kararlı)**

	<table><tr><td>Toplantı No</td><td>: 2021/046</td></tr><tr><td>Gündem No</td><td>: 98</td></tr><tr><td>Karar Tarihi</td><td>: 11.11.2021</td></tr><tr><td>Karar No</td><td>: 2021/MK-446</td></tr></table>	Toplantı No	: 2021/046	Gündem No	: 98	Karar Tarihi	: 11.11.2021	Karar No	: 2021/MK-446
Toplantı No	: 2021/046								
Gündem No	: 98								
Karar Tarihi	: 11.11.2021								
Karar No	: 2021/MK-446								
BASVURU SAHİBİ: Nesce İnşaat Enerji ve Ticaret A.Ş.									
İHALEYİ YAPAN İDARE: Karayolları 10.Bölge Müdürlüğü									
BASVURUYA KONU İHALE: 2020/192680 İhale Kayıt Numaralı “(Rize – Güneysu) Ayrım – Küçükçayır İl Yolu (By) Km: 3+900 – 4+286,87G/6+365İ – 12+700 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Köprü İşleri, Üstyapı İşleri Ve Tünel İşleri (Bsk) Yapılması İşi” İhalesi									
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:									
KARAR: Karayolları 10.Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/192680 ihale kayıt numaralı “(Rize – Güneysu) Ayrım – Küçükçayır İl Yolu (By) Km: 3+900 – 4+286,87G/6+365İ – 12+700 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Köprü İşleri, Üstyapı İşleri (Bsk) Yapılması İşi ihalesine ilişkin olarak Nesce İnşaat Enerji ve Ticaret A.Ş. itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 09/09/2020 tarih ve 2020/UY.II-1490 sayılı karar ile “Ancak açıklama kapsamında fiyat teklifine konu beton santralinin kurulumunu tevsk eder hiçbir bilgi ve belgeye yer verilmediği, ayrıca fiyat tekliflerine ilişkin tutanakta beton santrali kurulumunu oluşturan maliyet bileşenlerinin de gösterilmediği görülmüştür. Diğer bir ifadeyle, anılan istekli tarafından yapılan açıklama kapsamında da nakliye, malzeme, makine gibi maliyet bileşenlerini içerecek şekilde beton santralinin kurulumuna ilişkin değil, sadece C 30/37 beton harçlarının satışlarına ilişkin açıklama yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle bahse konu fiyat teklifinde söz konusu beton harcı malzemesi için öngörülen birim teklif tutarlarının, önemli bir maliyet teşkil eden beton santrali kurulum ve nakli giderlerini de içerecek şekilde maliyetlere dair açıklanması gerektiği sonucuna varılmıştır. Zira işin gerçekleştirilmesi açısından beton santralinin kurulum maliyeti yanında çimento, agrega, katkı maddesi ve suyun birlikte beton tesisinde karıştırılarak beton imalinin yapılması ve taze betonun transmikserlere yüklenerek döküm yerine taşınmasının esas olduğu, ancak fiyat teklifinin söz konusu maliyet bileşenlerini de içerecek şekilde maliyetlere dayalı şekilde oluşturulmadığı, bu itibarla anılan istekli tarafından 10.130.1506 poz numaralı C 30/37 beton harcı analiz girdileri için fiyat teklifi ve satış tutarı tespit tutanakları ile yapılan açıklamaların yeterli ve kabul edilebilir nitelikte olmadığı anlaşılmıştır. Diğer taraftan, bahse konu fiyat teklifinin üzerinde yer alan “İşveren tarafından gösterilecek alana kendimize ait veya işverene ait beton santrali kurularak üretim yapılarak tedarik yapabilecektir.” ifadesinden kesin olarak beton santrali kurularak üretim yapılacağı anlamının çıkarılmadığı, diğer bir ifadeyle söz konusu hususun ihtimal dahilinde olduğu ve işin ifası sırasında ihale konusu işin yapılacağı yerde beton santrali kurularak üretim yapılması durumunda, bahse konu fiyat teklifi alınan firmadan tedarik edileceği sonucunun çıkarıldığı, bu çerçevede, Karayolları Teknik Şartnamesi’nin “308.07.04.01 Yaş Karışım Hazır Betonunun Taşınması” başlıklı düzenlemesinde yer alan düzenlemeye göre, ihale konusu işin yapılacağı yer ile fiyat teklifi alınan firmanın adresi arasında makul sayılabilecek bir uzaklık olması gerektiği, aksi takdirde çimentonun ilk priz süresinin geçeceği, bu kapsamda somut olayda, ihale konusu işin yapılacağı yerin Trabzon, fiyat teklifi alınan firmanın adresinin Ankara olduğu, iki şehir arasındaki mesafenin (ortalama olarak 728,8 km) olduğu dikkate alındığında, söz konusu mesafenin teknik açıdan makul düzeyde olmadığı, bir başka anlatımla anılan durumun fiili açıdan teknik imkânsızlık durumu oluşturduğu anlaşılmıştır. ... 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir. Anılan Kurul kararının iptali istemiyle, Nesce İnş. Enj. Tic. A.Ş. tarafından açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 27.10.2020 tarihli ve E: 2020/1765, K: 2020/1552 sayılı kararı ile “Üyüşmazlıkta, ihaleyi yapan idare tarafından, davacıdan “C30/37 Hazır Beton Harcı” girdisi ile ilgili olarak aşırı düşük teklif açıklaması istenirken, söz konusu beton harcının temininin ne suretle (yerinde üretilerek mi? nakliye ile mi?) yapılacağıının açıklanmasının beklenmediği ve temin yöntemine bağlı olarak herhangi bir hususun açıklanmasının istenmediği görülmekte olup; istekliden kendilerinden istenmeyen hususlarda açıklama yapmalarının beklenemeyeceği, bu hususlarda açıklama yapılmış olsa bile bunun takdiren yapılmış bir açıklama olacağı, dolayısıyla bu açıklamadan dolayı tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılamayacağı açıktır. Bu kapsamda, ihaleye katılıp teklifi aşırı düşük bulunan isteklinin açıklamalarının değerlendirilmesinde, Kamu İhale Genel Tebliği’nin ilgili maddelerinin dikkate alınacağı kuşkusuz olup, anılan Tebliğin 45.1.13. maddesi uyarınca, üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerinin, 4734 sayılı Kanun’un 38. maddesi uyarınca yapılacak açıklamada, sorgulamaya konu iş kalemlerine/gruplarına ilişkin analizlere dayanak teşkil eden bilgi ve belgelerden olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu durumda, davacının aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunduğu taze beton harcına ilişkin, MFC Demir Yapı Malz. Tic. A.Ş.den alınan fiyat teklifinin Kamu İhale Genel Tebliği’ne uygun olduğu ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavir (SMMM) tarafından onaylandığı, davacı tarafından ihale konusu iş yerine getirilirken mutlak beton üretim tesisi kurulmasının gerekemeyeceği, başka suretle beton harcı temin edilmesinin önünde hukukî bir engel bulunmadığı dikkate alındığında, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında ve bu minvalde tesis edilen Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Öte yandan, beton harcı (C 30/37) işi için Ankara ilinde faaliyette bulunan MFC Demir Yapı Malz. Tic. A.Ş.den teklif alındığı, fiyat teklifinde “İşveren tarafından gösterilecek alana kendimize ait veya işverene ait beton santrali kurularak üretim yapılarak tedarik yapılabilecektir.” açıklamasının alınan firmaya ait olduğu, işin görüleceği yerde beton santralinin kurulumuna yönelik maliyet girdilerinin anılan firmanın sorumluluğunda bulunduğu, teklif alınan firmanın işin görüleceği yerde beton santralinin kurulumuna yönelik bu beyanının yeterli olduğu değerlendirildiğinde, bu aşamada işin görüleceği yerde kurulacak olan beton santraline ilişkin maliyet giderlerinin ayrıca açıklanmasının gerekmediği sonucuna varıldığından davacının teklifinin, işin görüleceği yerde beton santralinin kurulumuna yönelik maliyet ve nakil giderleri içerecek şekilde maliyet açıklamaları yapmadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılmasının da hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.” şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Bu karar üzerine alınan 11.11.2020 tarihli ve 2020/MK-265 sayılı Kurul kararı ile “1- Kamu İhale Kurulunun 09.09.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1490 sayılı kararının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem betirlenmesine,…” karar verilmiştir. Danıştay 13. Dairesi E:2020/3511, K:2020/4002 sayılı kararı ile Ankara 4. İdare Mahkemesinin kararını onamıştır.									
Davacı Ö.D.F. Yılmazlar İnşaat Turizm Madencilik Nakliyat ve Ticaret Limited Şirketi tarafından 09/09/2020 tarihli ve 2020/UY.II-1490 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesinin E:2021/1579, K: 2021/1652 sayılı kararında “...Dava konusu 09/09/2020 tarih ve 2020/UY.II-1490 sayılı Kurul kararı, Nesce firması tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusu sonrasında, mevzuatta yer alan hususlara ilişkin değerlendirme yapılmak suretiyle tesis edildiği, davacı şirket tarafından, söz konusu Kurul kararının EKAP üzerinden 17/09/2020 tarihinde öğrenilmesi üzerine, 2577 sayılı Kanun’un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi uyarınca, bu Kanun’un 11. maddesi hükümleri uygulanamayacağından, 15/10/2020 tarihli dilekçe ile Kurul kararına itiraz mahiyetindeki işbu dava açılmıştır. Olayda, dava konusu Kurul kararı ile itiraz eden müdahilin taze betonun teminine ilişkin beton üretim tesisinin kurulması ya da başka suretle dışarıdan beton temini noktalarından bir değerlendirme yapıldığı ve Ankara 4. İdare Mahkemesinin 27/10/2020 tarih ve E:2020/1765, K:2020/1552 sayılı kararı ile bu yönlerden bir inceleme yapılarak taze beton harcına ilişkin, MFC Demir Yapı Malz. Tic. A.Ş.’den alınan fiyat teklifinin Kamu İhale Genel Tebliği’ne uygun olduğu ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavir (SMMM) tarafından onaylandığı, davacı tarafından ihale konusu iş yerine getirilirken mutlaka beton üretim tesisi kurulmasının gerekemeyeceği, başka suretle beton harcı temin edilmesinin önünde hukukî bir engel bulunmadığı ve işin görüleceği yerde kurulacak olan beton santraline ilişkin maliyet giderlerinin ayrıca açıklanmasının gerekmediği noktasından iptal kararı verildiği; ancak davacının iddialarını karşılar nitelikte, Nesce firmasının fiyat teklifi alınan MFC Demir Yapı Malzemeleri Ticaret A.Ş.’ye ait 18/07/2019 tarih ve 9369 sayılı Ticaret Sicil Gazetesin’de, bu firmanın faaliyeti konusunda, “her türlü kaba inşaat ve yapı malzemeleri ince inşaat malzemeleri alımı satımı ihracatı ve ithalatı ile konusunda her türlü inşaat ve yol makineleri bayındırlık işlerinde kullanılan makineler, iş makineleri imalatı, alımı satımı ithalatı ve ihracatı” olduğu, bu kapsamda fiyat teklifi verildiği, öte yandan, fiyat teklifi ekinde sunulan satış tutarı tespit tutanağının da beton satımına ilişkin olduğu, beton alım-satım ile beton üretiminin farklı konular olduğu, farklı maliyetlerden oluştuğu, beton üretim tesisinin kim tarafından kurulacağına belirsiz olduğu, kurulumu yapacak firmaya göre maliyetin değişeceğinden, ilgili mevzuat kapsamında anılan firmadan taze beton harcının temin edilmesi yada beton santrali kurmak suretiyle kendisinin temin etmesi konusunda faaliyet alanına/iştiagal konusuna girip girmediği yönünde bir değerlendirme yapılarak, başka bir ifadeyle Nesce İnşaat Enerji ve Ticaret A.Ş. tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusu sonrasında, ilgili şirketin aşırı düşük fiyat açıklamasının tüm yönleriyle değerlendirilerek bir karar alınması gerekirken söz konusu hususlar değerlendirilmeden bir karar alındığı görülmüştür. Bu durumda, başvuru sahibi müdahil Nesce İnşaat Enerji ve Ticaret Anonim Şirketi’nin Kamu İhale Kurumuna yaptığı aşırı düşük fiyat açıklamasının kabul edilmemesi nedeniyle yaptığı itirazen şikâyet başvurusunun yukarıda açıklandığı gibi tüm yönleriyle değerlendirilerek bir karar alınması gerekirken, bu yönde bir değerlendirme yapılmaksızın eksik inceleme ve değerlendirme ile alındığı anlaşılan dava konusu işlemden hukuka uygunluk bulunmamıştır. Öte yandan, iş bu kararımız sonrasında davalı şirketin itirazen şikâyet başvurusu tüm yönleriyle inceledikten sonra yeniden bir karar alınacağı da açıktır. Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline,…” dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. İhale sürecinde 09.09.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1491 sayılı, 09.09.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1493 sayılı, 14.04.2021 tarihli ve 2021/UY.II-804 sayılı Kurul kararlarında fiyat teklifi alınan firmaların fiyat ile ilgili değerlendirme yapıldığı, ancak taze beton harcının temin edilmesi ya da beton santrali kurmak suretiyle kendisinin temin etmesi hususunun fiyat teklifi alınan firmaların faaliyet alanına/iştiagal konusuna girip girmediğine ilişkin bir inceleme yapılmamıştır. 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 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 hükmü altına alınmıştır. Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kuruluna işlem tesis edilmesi gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun’un 65’inci maddesi uyarınca bu kararın tebliği edildiği veya tebliği edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere, Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, taze beton harcının temin edilmesi ya da beton santrali kurmak suretiyle kendisinin temin etmesi hususunun Nesce firması tarafından fiyat teklifi alınan MFC Demir Yapı Malzemeleri Ticaret A.Ş.’nin faaliyet alanına/iştiagal konusuna girip girmediği yönünde bir değerlendirme yapılarak, esasının yeniden incelenmesine, Oybirliği ile karar verildi.									