

ihale Teklif sınır değerin
altında kalan isteklilere
gönderilen aşırı düşük teklif
sorgulama yazılarında
açıklama istenecek iş
kalemlerinde yer alan nakliye
girdilerine ilişkin olarak
formül belirtilmesinin
idarenin takdirinde olduğu
idarece herhangi bir nakliye
hesaplama formülü bilgisine
yer verilmediği durumlarda,
açıklamaların başka kamu
kurum ve kuruluşları
tarafından yayınlanmış aynı
poza ilişkin formüllerin
(uygun olduğu ölçüde)
kullanılması suretiyle

**yapılabileceği gibi, üçüncü
kişilerden fiyat teklifi
almak suretiyle de
yapılabileceği (Danıştay
Kararlı 511)**

Toplantı No	: 2022/021
Günden No	: 40
Karar Tarihi	: 06.04.2022
Karar No	: 2022/MK-118

BASVURU SAHİBİ:

KRB Yol Yapı Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi – Evrensel Yol İnşaat Anonim Şirketi İş Ortaklığı

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü DSİ 3. Bölge Müdürlüğü

BASVURUYA KONU İHALE:

2020/588002 İhale Kayıt Numaralı "Bilecik-Pazaryeri Dereköy Barajı İkmalî" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Devlet Su İşleri 3. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/588002 ihale kayıt numaralı "Bilecik-Pazaryeri Dereköy Barajı İkmalî" ihalesine ilişkin olarak KRB Yol Yapı Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi – Evrensel Yol İnşaat Anonim Şirketi İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 07.04.2021 tarihli ve 2021/UY.I-750 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı KRB Yol Yapı Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi-Evrensel Yol İnşaat Anonim Şirketi İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 11. İdare Mahkemesinin E:2021/786, K:2021/1418 sayılı kararında "…dava konusu Kurul Kararının; davacının iddiaları yönünden incelenmesi neticesinde, davacının 1,2,3,4,5-a, 5-b, 5-c, 5-ç, 5-d, 5-e ve 5-f iddialarının dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddine, 5-g iddiası yönünden ise eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermek gerekmektedir." gerekçesiyle dava konusu Kurul kararının, başvuru sahibinin 5-g iddiası yönünden iptaline karar verilmiştir.

Bunun üzerine 29.09.2021 tarihli ve 2021/MK-398 sayılı Kurul kararı ile "1-) Kamu İhale Kurulunun 07.04.2021 tarihli ve 2021/UY.I-750 sayılı kararının 5-g iddiası ile ilgili kısmının iptaline, 2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin 5-g iddiasının esasının yeniden incelenmesine." karar verilmiştir.

Bahsi geçen Kurul kararı üzerine yapılan esas incelemesi sonucunda alınan 27.10.2021 tarihli ve 2021/UY.I-1953 sayılı Kurul kararı ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

07.04.2021 tarihli ve 2021/UY.I-750 sayılı Kurul kararına ilişkin olarak açılan söz konusu davaya ilişkin olarak yapılan temyiz başvurusu neticesinde Danıştay Onüçüncü Dairesinin 17.01.2022 tarihli ve E:2021/4462, K: 2022/82 sayılı kararında "…HUKUKİ DEĞERLENDİRME: 1- Temyize konu Mahkeme kararının, davacının 1., 2., 3., 4., ve (5/a- f) iddiaları yönünden davanın reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

2- Dava konusu Kurul kararının, davacının 5/g başlığı altında incelenen iddiasının reddine ilişkin kısmının incelenmesi: Dava dosyasının incelenmesinden, idare tarafından isteklilerden açıklanması istenen "Her Türlü Kaya Malzemesi İle Kaya ve Kaya Ufağı Dolgusu (K-Ku) Yapılması İşİ İçin Kaya Malzemesinin Taşınması (Ocak Mesafesi 3.150,00 metre)" iş kalemine ilişkin herhangi bir nakliye formülünün isteklilere verilmediği gibi kamu kurum ve kuruluşları tarafından yayınlanmış poz numarasının da verilmediği, her ne kadar temyizle konu İdare Mahkemesi kararında DSİ Genel Müdürlüğü'nün B08/B08 poz numarasının verildiği ifadesine yer verilmişse de anılan "B08/B08" in poz numarası değil, iş kaleminin adı olduğu, Öz Er-Ka tarafından anılan analiz girdisine yönelik 14/01/2021 tarihli, Asmet- Endüls İş ortaklığı tarafından ise 15/01/2021 tarihli üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerinin sunulduğu anlaşılmaktadır.

Aktarılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, isteklilerin aşırı düşük teklif açıklamalarını üçüncü kişilerden aldıkları fiyat teklifleri ile yapabilmelerinin mümkün olduğu, bu kapsamda, ihaleye katılıp teklifleri aşırı düşük bulunan isteklilerin açıklamalarının değerlendirilmesinde Kamu İhale Genel Tebliği'nin ilgili maddelerinin dikkate alınması gerekmekte 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.

Teklifi sınır değerinin altında kalan isteklilere gönderilen aşırı düşük teklif sorgulama yazılarında, açıklama istenecek iş kalemlerinde yer alan nakliye girdilerine ilişkin olarak formül belirtilmesinin idarenin takdirinde olduğu, idarece herhangi bir nakliye hesaplama formülü bilgisine yer verilmediği durumlarda, açıklamaların başka kamu kurum ve kuruluşları tarafından yayınlanmış aynı poza ilişkin formlerinin (uygun olduğu ölçüde) kullanılması suretiyle yapılabileceği gibi, üçüncü kişilerden fiyat teklifi almak suretiyle de yapılabileceği açıktır.

Bu itibarla, idarece gönderilen analiz formatlarında nakliye girdilerine ilişkin olarak taşıma formülü kullanılmak suretiyle hesaplama yapılması gerektiği yönünde bir belirleme yapılmadığı gibi poz numarası vermek suretiyle de herhangi bir taşıma formülüne yönlendirme yapılmadığı, sadece nakliyesi yapılacak kaya ve filtre kum malzemeleri için ocak mesafelerinin belirtildiği, isteklilerin açıklamalarını Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13'üncü maddesinde sayılan bilgi ve belgeleri dayanak göstererek yapabilecekleri, "üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri"nin söz konusu maddede belirtilen açıklama yöntemlerinden biri olduğu hususları bir arada değerlendirildiğinde, davacının 5 (g) başlığı altında incelenen iddiasının reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, bu kısım yönünden dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

-

Açıklanan nedenlerle;

1.Davacıların temyiz isteminin reddine, 2.Ankara 11.Idare Mahkemesi'nin 14/09/2021 tarih ve E:2021/786, K:2021/1418 sayılı kararının davanın reddine ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının davanın reddine ve davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısımlarının ONANMASINA, 3.Davalının ve davalı yanında müdahillerin temyiz isteminin kabulüne;4.Ankara 11.Idare Mahkemesi'nin 14/09/2021 tarih ve E:2021/786, K:2021/1418 sayılı kararının 5/g iddiası yönünden dava konusu Kurul kararının iptaline ve davacı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesi uyarınca BOZULMASINA, 5.Anılan kısım yönünden DAVANIN REDDİNE" 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 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 29.09.2021 tarihli ve 2021/MK-398 sayılı kararı ile bu karar gereği yapılan inceleme sonucunda alınan 27.10.2021 tarihli ve 2021/UY.I-1953 sayılı Kurul kararının iptaline,
- 2- Anılan Danıştay Onüçüncü Dairesi kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 07.04.2021 tarihli ve 2021/UY.I-750 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.