

**iř ortaklığının şirketin
ařırđ dűřűk teklif
açıklamasında kendilerine ait
makinelere ilişkin amortisman
hesabı yapılarak açıklamada
bulunmasının kendisi
açısından diğer isteklilere
gűre haksız bir avantaj
sađlamadıđı, űyle ki aksi bir
dűřűncenin ihaleye katılımı
daraltacağı ve rekabet
ilkesinin ihlal edileceği
sonucuna ulaşılmakla, Kurul
kararının bu kısmında da
hukuka uyarlık
bulunmamaktadır**

	<table><tr><td>Toplantı No</td><td>: 2020/055</td></tr><tr><td>Gündem No</td><td>: 31</td></tr><tr><td>Karar Tarihi</td><td>: 08.12.2020</td></tr><tr><td>Karar No</td><td>: 2020/MK-301</td></tr></table>	Toplantı No	: 2020/055	Gündem No	: 31	Karar Tarihi	: 08.12.2020	Karar No	: 2020/MK-301
Toplantı No	: 2020/055								
Gündem No	: 31								
Karar Tarihi	: 08.12.2020								
Karar No	: 2020/MK-301								
BASVURU SAHİBİ: Kayaoğlu İnş. San. Ve Tic. A.Ş. – Danış Yapı Madencilik San. Ve Tic. A.Ş.									
İHALEYİ YAPAN İDARE: Bölge Müdürlüğü 4.Bölge Ankara Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar Karayolları Genel Müdürlüğü									
BASVURUYA KONU İHALE: 2019/548489 İhale Kayıt Numaralı "(Eskişehir-Sarıcakaya) Ayr Sakarlılcıca-Mihalgazi İl Yolu Km: 0+000-24+500 Arası Yol Yapımı Toprak Tesviye, Sanat Yapıları, Köprüler Ve Üstyapı Yapılması İşi" İhalesi									
KURULUŞ TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME: KARAR: Karayolları 4. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/548489 ihale kayıt numaralı "(Eskişehir-Sarıcakaya) Ayr. Sakarlılcıca-Mihalgazi İl Yolu Km: 0+000-24+500 Arası Yol Yapımı Toprak Tesviye, Sanat Yapıları, Köprüler ve Üstyapı Yapılması İşi" ihalesine ilişkin olarak Kayaoğlu İnş. San. ve Tic. A.Ş. – Danış Yapı Madencilik San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 10.06.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1054 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.									
Davacı Kayaoğlu İnş. San. ve Tic. A.Ş. – Danış Yapı Madencilik San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara İİ. İdare Mahkemesinin 04.11.2020 tarihli ve E:2020/1269, K:2020/1839 sayılı kararında "Dava konusu işlemin; 54 ve 56 poz analizlerinin açıklama istenen a'te analizinde "C 30/37 beton harcı HAZİR BETON HARÇLARI (TS EN 206-1)" pozunda istekli tarafından Bursa ilinde bulunan Teknik Beton A.Ş. firmasından fiyat teklifi alındığı ve ihale konusu için Eskişehir ili Sakarlılcıca-Mihalgazi İl Yolunda gerçekleştirileceğinden Bursa'dan beton taşımının hayatın olağan akışına uygun olmayacağı ve aynı zamanda betonun taşınması sırasında geçen zamanda hazır betonun mukavemetini alacağından bahisle aşırı düşük teklif açılmasının uygun bulunmamasına ilişkin kısmının incelenmesinden;									
Dava konusu olayda; her ne kadar Kurul kararı ile davacı iş ortaklığının "C 30/37 beton harcı HAZİR BETON HARÇLARI (TS EN 206-1)" analiz girdisi için fiyat teklifi anılan ve hazır betonun temin edileceği firmanın adresinin Yalvacık/Nilüfer/Bursa olduğu, işin yapılacağı (Mihalgazi/Eskişehir) yer ve beton harcı taşıyan araçların hız limitleri dikkate alındığında söz konusu girdide yer alan beton harcının taşınmasının, Karayolları Teknik Şartnamesinin beton mukavemeti için öngörülen taşıma süreleri açısından teknik olarak makul düzeyde olmadığı, bayıru sahibi tarafından aşırı düşük teklif açılması kapsamında bu hususa ilişkin bir dayanak sunulmadığından bahisle itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verilmiş ise de; yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; isteklilerin aşırı düşük teklif açılmalarını, üçüncü kişilerden aldıkları fiyat teklifleri ile yapabilecekleri mümkün olduğu, aşırı düşük teklif açılması çerçevesinde sunulan belgelerin ihale mevzuatına uygunluk açısından incelenebileceği, üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerinin yapının işinin gerçekleştirileceği şehirden alınmasını zorunlu kılan veya ihale konusu işin gerçekleştirilmesi aşamasında kullanılacak malzemenin mutlaka aşırı düşük teklif açılması kapsamında proforma fatura alınan firmalardan temin edilmesini gerektiren bir mevzuat hükmünün bulunmadığı, böyle kiilgilerinin, hukuk düzeninin kendisine verdiği bir hakkı kullanabilmesi ve bir yükümlülüğü yerine getirebilmesi için bu hak ve yükümlülüğün kendileri açısından açıkça bilmesi gerektiği, aksi takdirde bu bilgiye sahip olmayan ilgililer tarafından kendisine verilen hakları kullanmayacağı ve ifa edilmesi gereken yükümlülüklerin ise yerine getirilemeyeceği, bu durumda ise hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik ilkelerinin ihlali niteliğinde olduğu, bu nedenle aşırı düşük teklif açılmalarında isteklilerin yükümlülüğünü idarece açıkça belirlenen ve açıklaması istenen iş kalemlerinin ve analiz girdilerinin oluşturduğu, yani açıklaması istenmeyen bir iş kalemi ya da analiz girdisinden dolayı isteklilerin yükümlülüğünün söz konusu olmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.									
Uyumsuzlukta; ihaleyi yapan idare tarafından davacı iş ortaklığından, "C 30/37 beton harcı HAZİR BETON HARÇLARI (TS EN 206-1)" pozu için aşırı düşük teklif açılması istenildiği, fakat açıklama istenilen yazılarda söz konusu beton harcının nakliyesinin teknik vasıfları bozulmadan nasıl yapılacağı ve nakliye bedelinin nasıl karşılanacağı hususunda açıklama yapılmasının istenmediği, dolayısıyla isteklilerden kendilerinden istenmeyen hususlarda açıklama yapmalarının beklenmeyeceği, açıklama yapılması olsa bile bunun takdirin yapılmış bir açıklama olduğu, nitekim bu açıklamadan dolayı tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmayacağı açık olup, yukarıda belirtilen düzenlemelerde, ihaleye katılıp teklifleri aşırı düşük bulunan isteklilerin açıklamalarının değerlendirilmesinde Kamu İhale Genel Tebliğinin ilgili maddeleri dikkate alınacağıının belirtildiği, anılan Tebliğin 45.1.13 maddesine göre ise, üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerinin teklifi aşırı düşük bulunan isteklilerin, tekliflerinde önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile ilgili olarak 4734 sayılı Kanunun 38. maddesi uyarınca yapaclarla açıklama, sorgulama veya konu iş kalemlerine/gruplarına ilişkin analizlere dayanarak teklif eden bilgi ve belgelerden olduğu anlaşılmakta olup, ihaleyi yapan idare tarafından davacı iş ortaklığından "C30/37 beton harcı, hazır beton harçları(TS EN 206-1)" pozu için aşırı düşük teklif açılması istenildiği, açıklama istenilen yazılarda söz konusu beton harcının nakliyesinin teknik vasıfları bozulmadan nasıl yapılacağı ve nakliye bedelinin nasıl karşılanacağıının belirtildiğinin görüldüğü, dolayısıyla isteklilerden kendilerinden istenmeyen hususlarda açıklama yapmalarının beklenmeyeceği, açıklama yapılması olsa bile bunun takdirin yapılmış bir açıklama olduğu, zira bu açıklamadan dolayı tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmayacağı açıktır.									
Olayda; davacı iş ortaklığının sunduğu aşırı düşük teklif açıklamasında, ilgili iş kalemindeki beton harcına ilişkin fiyat teklifini içeren proforma faturanın, Kamu İhale Genel Tebliğine uygun olarak SMM tarafından onaylandığı, teslim fiyatının belirtildiği, teslim edilecek beton harcının Bursa ilinde üretileceği yönünde bir kayıta fiyat teklifinde yer almadığı, bu itibarla fiyat teklifini düzenleyen firma tarafından ihale konusu yapının gerçekleştirileceği yere yakın bir başka üreticiden beton harcı temin edilerek alıcılara teslim edilmesinin önünde hukuki bir engel bulunmadığı dikkate alındığında, Kamu İhale Kurul'un, ihale konusu işin gerçekleştirilmesi aşamasında kullanılacak malzemenin mutlaka aşırı düşük teklif açılması kapsamında fiyat teklifi alınan firmadan temin edileceği varsayısıyla fiyat teklifini veren firmanın faaliyet yerinin Nilüfer/Bursa ili ve işin yapılacağı yerin ise Eskişehir ili olduğu, bundan bahisle taşıyıcı araçlar için hız sınırları dikkate alındığında beton harcının taşınmasının, Karayolları Teknik Şartnamesi'nin "308.07.04.01 Yaş Karışım Hazır Betonun Taşınması" başlıklı maddesinde beton mukavemeti için öngörülen taşıma süreleri açısından teknik olarak makul düzeyde olmadığı gerekçeyle itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında bu yönüyle hukuka uyarak bulunmamaktadır.									
Dava konusu işlemin; 56, T1 ve U1 poz numaralı iş kalemlerinde 'Ekskavatör ve dragline tipi makinalar 210 HP (21/2y3d)' pozu için istekli tarafından kendi malı olan Hitachi model EX55-58E tipi 361 B6 motor gücündeki makineler ile amortisman hesabı yapılarak aşırı düşük teklif açılmasının yapıldığı, ancak 'Ekskavatör ve dragline tipi makineler 210 HP (21/2y3d)' pozundaki ekskavatör ile isteklinin sunmuş olduğu ekskavatörün aynı makine olmadığı, motor güçlerinin farklı olduğu ve istenilen teknik özelliklere uygun açıklama yapılmadığından tespit edildiği, yine T1 poz numaralı iş kaleminin 'Paletli Delgi Makinesi (112KW-152HP-2500 rpm) (ankraj, zemin çivisi, bulon, barbakon, deliği delinmesi için)' pozu için istekli tarafından kendi malı olan Tamrock Ranger model 700 tipi 145kW motor gücündeki makineler ile amortisman hesabı yapılarak aşırı düşük teklif açılmasının yapıldığı, ancak paletli delgi makinesi (112KW-152HP-2500 rpm) (ankraj, zemin çivisi, bulon, barbakon, deliği delinmesi için) pozundaki paletli delgi makinesi ile isteklinin sunmuş olduğu paletli delgi makinesinin aynı makine olmadığı, motor güçlerinin farklı olduğu ve istenilen teknik özelliklere uygun açıklama yapılmadığından bahisle aşırı düşük teklif açılmasının uygun bulunmamasına ilişkin kısmının incelenmesinden;									
İsteklilerin, analizlerine ilişkin açıklamalarını Kamu İhale Genel Tebliğinde belirtildiği şekilde üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerine dayandırabileceği gibi, Kamu kurum ve kuruluşları tarafından ilgili mal veya hizmetlere ilişkin ilan edilen aşırı fiyatlarla dayandırılabilir olup, açıklamaların üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerine dayandırılması halinde bu fiyatın kamu kurum ve kuruluşlarına ilan edilen fiyat bedelin altında olmayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Kamu ihalelerinde istektilerle fiyat teklifi sunulan makinelerin, idare tarafından istenilen özellikleri karşılaması gerektiği, ancak bu özellikleri karşılamakla birlikte, söz konusu makinelerin motor gücü vb. özellikler bakımından daha üst seviyede olmasının ve bu yönde seçenekler sunulmasının, bu makinelerin idare tarafından istenilen özellikleri karşılamadığı anlamına gelmeyeceği açıktır. Kaldı ki bu konuda herhangi bir tereddüt olmasına halinde idarece her zaman teknik görüş alınabileceği de muhtemeldir.									
Dava konusu uyumsuzlukta; davalı idare tarafından, 56, T1 ve U1 poz numaralı iş kalemlerinde 'Ekskavatör ve dragline tipi makinalar 210 HP (21/2y3d)' pozu için istekli iş ortaklığının kendi malı olan Hitachi model EX55-58E tipi 361 B6 motor gücündeki makineler ve yine kendi malı olan Tamrock Ranger model 700 tipi 145 kWmotor gücündeki makineler ile amortisman hesabı yapılarak aşırı düşük teklif açılmasının yapıldığı ancak pozlardaki ekskavatör ve dragline tipi makineler ile paletli delgi makinesinin, isteklinin sunmuş olduğu makinelerle aynı olmadığı, güçlerinin farklı olduğu ve istenilen teknik özelliklere uygun açıklama yapılmadığı belirtilemekte ise de; yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ile dava konusu olay birlikte değerlendirildiğinde; istektiler tarafından sahip oldukları iş makinelerinin kullanılması suretiyle açıklanma bulunulmasında mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı, ancak bu durumda iş makinelerinin kendilerine maliyetine yönelik olarak maliyet hesabının belgelere dayalı olarak açıklanması gerektiği ve kendi malı olan iş makinesinin amortisman hesabı yapılarak maliyet belirlenebilecekleri anlaşılmaktadır.									
Bu durumda; ihale dokümanında, analizlerde ve yaklaşık maliyet hesabında ekskavatör ve dragline tipi makinalar ile paletli delgi makineleri için 210 HP (21/2y3d) ve 112KW-152HP-2500 rpm girdileri esas alınmakla birlikte; ekskavatörün ve dragline tipi makineler ile paletli delgi makinesinin gücüne yönelik olarak ihale dokümanında en fazla 210 HP ve 112KW-152HP-2500 rpm gibi sınırlayıcı bir düzenlemeye yer verilmemiştir, diğer bir ifade ile en fazla ekskavatörün 1 Saatlik Üretti İsmal analiz girdisinde, beygir gücü olarak "takriben 210 HP" ifadesine yer verildiği, bu durumda ekskavatör girdisi için en fazla 210 HP gücünde olması hususu kesinlik ifade etmediğinden 210 HP gücünden daha fazla bir güce sahip bir ekskavatör ile de açıklamanın yapılabileceği, aynı durum paletli delgi makinesi içinde geçerli olduğu, davacı iş ortaklığının şirketin aşırı düşük teklif açıklamasında kendilerine ait makinelere ilişkin amortisman hesabı yapılarak açıklanma bulunmasının kendisi açısından diğer istektilere göre haksız bir avantaj sağladığı, böyle ki aksi bir düşüncenin ihaleye katılımı daraltacağı ve rekabet ilkesinin ihlal edileceği sonucuna ulaşılmakla, Kurul kararının bu kısımda da hukuka uyarak bulunmamaktadır." gerekçeyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.									
Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yassama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmü 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 eytlende bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde belirlen idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hükmü 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 10.06.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1054 sayılı kararının (a) ve (b) bölümlerinde yer alan iddialar ile ilgili kısımlarının iptaline,									
2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince ömürlü iptal işlemi belirlenmesinde,									
Öybirliği ile karar verildi.									