

isteklilerin aşırı düşük
teklif açıklaması kapsamında
sunacakları analizlere
dayanak teşkil eden belgeler
olarak, “üçüncü kişilerden
alınan fiyat teklifleri”nin
sayılmış olması karşısında,
Tebliğ’e uygun açıklama
yaptığı anlaşılan davacı
şirketlerin teklifinin, bahse
konu analiz girdisine yönelik
yapılacak açıklamalarda kendi
malı olan asfalt kazıma
makinesinin edinme bedeli
veya fiyat teklifindeki bedel
dikkate alınarak amortisman
karşılık gelen kısma ilişkin
fiyat belirlemesi yapılmasına

İmkân bulunmadığından bahisle reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır

Toplantı No	: 2020/055
Gündem No	: 59
Karar Tarihi	: 08.12.2020
Karar No	: 2020/MK-308

BAŞVURU SAHİBİ:

Nil Yapı Malzemeleri ve İnşaat Ticaret Anonim Şirketi- Oraklıyapı San.ve Tic.A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Karayolları Genel Müdürlüğü 5. Bölge Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/449599 İhale Kayıt Numaralı "Tarsus-Adana-Gaziantep Otoyolunun Bahçe Kavşağı – Gaziantep Doğu Kavşağı , Gaziantep Doğu Kavşağı – 9 Bölge Sınırı Arasında Ve Gaziantep Çevre Otoyolunda Muhtelif Kesimlerinin Ve Bağlantı Yollarının Üstyapı Onarımı Yapım İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları 5. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/449599 ihale kayıt numaralı "Tarsus-Adana-Gaziantep Otoyolunun Bahçe Kavşağı-Gaziantep Doğu Kavşağı, Gaziantep Doğu Kavşağı-9. Bölge Sınırı Arasında ve Gaziantep Çevre Otoyolunda Muhtelif Kesimlerinin ve Bağlantı Yollarının Üstyapı Onarımı İşi" ihalesine ilişkin olarak, Nil Yapı Malz. ve İnş. Tic. A.Ş. – Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 26.02.2020 tarihli ve 2020/UY.I-437 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Nil Yapı Malz. ve İnş. Tic. A.Ş. – Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 9. İdare Mahkemesince 10.06.2020 tarihli ve E:2020/876 sayılı "yürütmenin durdurulması" kararı verilmiş ve bu kararın uygulanmasını teminen alınan 08.07.2020 tarihli ve 2020/MK-146 sayılı Kurul kararı ile "1) Kamu İhale Kurulu'nun 26.02.2020 tarihli ve 2020/UY.I-437 sayılı kararının, Nil Yapı Malz. ve İnş. Tic. A.Ş. – Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi'nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kısmının iptaline, 2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Nil Yapı Malz. ve İnş. Tic. A.Ş. – Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi'nin finansal kiralamaya ilişkin olarak sunduğu belgeler bakımından idare nezdinde tereddüt oluşması halinde, bu hususun belgelerdeki bilgi eksikliği kapsamında değerlendirilmesini teminen 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Ankara 9. İdare Mahkemesinin yukarıda belirtilen "yürütmenin durdurulması" kararıyla aynı doğrultudaki 17.07.2020 tarihli ve E:2020/876, K:2020/1321 sayılı kararı üzerine ise, Nil Yapı Malz. ve İnş. Tic. A.Ş. – Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi tarafından temyiz başvurusunda bulunulmuş, temyiz incelemesi neticesinde Danıştay Onüçüncü Dairesince 05.10.2020 tarihli ve E:2020/2574, K:2020/2393 sayılı karar alınmış, bu kararın uygulanmasını teminen alınan 08.12.2020 tarihli ve 2020/MK-310 sayılı Kurul kararı ile ise "1) Kamu İhale Kurulu'nun 26.02.2020 tarihli ve 2020/UY.I-437 sayılı kararındaki, 4'üncü iddia kapsamında ihale üzerinde bırakılan istekli ve ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin aşırı düşük teklif açıklamalarına yönelik olarak yapılan, ilgili nakliye girdisinin idarenin açıklama isteme yazısının ekinde yer alan analiz formatlarında belirlenmiş mesafe dışında mesafeler kullanılarak açıklanmasının yeterli görülmesine ilişkin değerlendirmelerin iptaline, 2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, ihale üzerinde bırakılan istekli ve ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin tekliflerinin reddedilmesi yönünde 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Diğer taraftan, 26.02.2020 tarihli ve 2020/UY.I-437 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle davacı Heltaş İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Karfen İnş. San. Tur. Ener. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi tarafından açılan davada alınan Ankara 16. İdare Mahkemesinin 16.10.2020 tarihli ve E:2020/1760, K:2020/1660 sayılı kararında da "...Uyumsuzluk konusu olayda; davacı şirketler tarafından, 03.07/2 poz numaralı asfalt kazıma makinesi girdisi için üçüncü kişiden alınan fiyat teklifi ile aşırı düşük teklif açıklamasının yapıldığı görülmektedir.

Tebliğ'in 45. maddesinde, isteklilerin aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunacakları analizlere dayanak teşkil eden belgeler olarak, "üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri"nin sayımlı olması karşısında, Tebliğ'e uygun açıklama yaptığı anlaşılan davacı şirketlerin teklifinin, bahse konu analiz girdisine yönelik yapılacak açıklamalarda kendi malı olan asfalt kazıma makinesinin edinme bedeli veya fiyat teklifindeki bedel dikkate alınarak amortisman karşılık gelen kısma ilişkin fiyat belirlemesi yapılmasına imkân bulunmadığından bahisle reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, davalı idarece, aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunulan söz konusu fiyat teklifleri ve maliyet tutarı tespit tutanakları hakkında hiçbir değerlendirme yapılmadan, iş makinelerinin edinim bedellerinin üçüncü kişilerden fiyat teklifi alınarak açıklanamayacağı gerekçesiyle başvurunun reddine karar verildiğinin anlaşılmaması karşısında, sunulan fiyat teklifleri ve maliyet tutarı tespit tutanaklarının mevzuata uygun olarak düzenlenip düzenlenmediği yönünden bir değerlendirme yapılarak davalı idarece karar verilmesi gerektiği açıktır.

Nitekim; aynı ihale kapsamında bir başka istekli tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu sonucu, davacı iş ortaklığı hakkında aynı sebebe dayanılarak düzeltici işlem belirlenmesine yönelik Kamu İhale Kurulu'nun (Kurul) 26/02/2020 tarih ve 2020/UY.I-439 sayılı kararının aleyhe olan 9. iddiaya ilişkin kısmı ilke teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davada; Danıştay 13. Dairesi'nin 14.09.2020 tarihli ve E:2020/1768, K:2052 sayılı kararı da bu yöndedir. Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin iptaline..." 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.

Öte yandan, 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 Kurulu'nun 26.02.2020 tarihli ve 2020/UY.I-437 sayılı kararının, Heltaş İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Karfen İnş. San. Tur. Ener. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi'nin teklifinin, asfalt kazıma makinesinin amortisman giderlerinin üçüncü kişilerden fiyat teklifi alınarak açıklanamayacağından bahisle reddedilmesine ilişkin kısmının iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Heltaş İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Karfen İnş. San. Tur. Ener. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi tarafından sunulan fiyat teklifleri ve maliyet tutarı tespit tutanaklarının mevzuata uygun olarak düzenlenip düzenlenmediği yönünden bir değerlendirme yapılması amacıyla ilgili iddianın esasının yeniden incelenmesi gerekmektedir. Beraber, Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından adı geçen isteklinin ilgili nakliye girdisi bakımından açıklamalarının yeterli olmadığına kesin olarak karar verilmesi ve 08.12.2020 tarihli ve 2020/MK-310 sayılı Kurul kararı ile bu kararın uygulanmış olması karşısında, ilgili iddianın esasının yeniden incelenmesine gerek bulunmadığına,

Oybirliği ile karar verildi.