

isteklilerin ihale aşırı düşük açıklamalarını kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanmış birim fiyatları kullanmak suretiyle yapabilecekleri gibi Tebliğde belirtilen belgelerle de yapabilecekleri bu hususta isteklilere seçimlik hak tanındığı aşırı düşük açıklamaları kabul edilen 3 istekli tarafından motorin girdisine ilişkin olarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığının birim fiyatları kullanılmak suretiyle açıklama yapıldığı davacının itirazen şikâyet başvurusunun

(c) bendinde yer alan iddiasının reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık dava konusu Kurul kararının bu kısmının iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir

Toplantı No : 2019/055

Gündem No : 53

Karar Tarihi : 18.12.2019

Karar No : 2019/MK-348

BAŞVURU SAHİBİ:

Çağlar Yol Yapı San. Ve Tic. A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Bölge Müdürlüğü-7.Bölge Samsun Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar
Karayolları Genel Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2018/545293 İhale Kayıt Numaralı "Karayolları 7(Samsun) Bölge Müdürlüğü Hudutları Dahilinde 75(Samsun), 78(Sinop) Ve 79(Boyabat) Şube Şefliği Yollarında Agregâ Temini Ve Üstyapı İşlerinin Yapılması İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları 7. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2018/545293 ihale kayıt numaralı "Karayolları 7.(Samsun) Bölge Müdürlüğü Hudutları Dahilinde 75(Samsun), 78(Sinop) ve 79(Boyabat) Şube Şefliği Yollarında Agregâ Temini ve Üstyapı İşlerinin Yapılması İşî" ihalesine ilişkin olarak Çağlar Yol Yapı Sanayi ve Ticaret A.Ş. itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 06.03.2019 tarihli ve 2019/UY.II-337 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali istemiyle, Çağlar Yol Yapı San. ve Tic. A.Ş. tarafından açılan davada, Ankara 18. İdare Mahkemesinin 01.07.2019 tarihli E:2019/612, K: 2019/1505 sayılı kararı ile anılan Kurul kararının (c) iddiası ile ilgili kısmının iptaline karar verilmiş, bunun üzerine 18.07.2019 tarihli ve 2019/MK-218 sayılı karar ile başvuru sahibinin (c) bendinde yer alan iddiasının esasının yeniden incelenmesine geçilmiş, 24.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-846 sayılı karar ile anılan iddiaya ilişkin olarak "itirazen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Çağlar Yol Yapı San. ve Tic. A.Ş. tarafından 24.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-846 sayılı Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 16.10.2019 tarihli E:2019/1585, K:2019/1575 sayılı kararı ile anılan Kurul kararının iptaline karar verilmiş, 04.12.2019 tarihli ve 2019/MK-332 sayılı karar ile başvuru sahibinin anılan iddiasının esasının yeniden incelenmesine geçilmiştir.

Ankara 18. İdare Mahkemesinin 01.07.2019 tarihli E:2019/612, K: 2019/1505 sayılı kararına karşı (06.03.2019 tarihli ve 2019/UY.II-337 sayılı karar) Kurum tarafından temyiz yoluna başvurulması üzerine, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 27.09.2019 tarihli, E.2019/2815, K.2019/2766 sayılı kararında "Aşırı

düşük teklif sorgulamasının amacı, ihtiyacın uygun şartlarla karşılanmasından ziyade, teklif edilen ihale konusu işin gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceğinin ortaya konulmasıdır. Başka bir anlatımla, aşırı düşük teklif açıklaması, teklif edilen fiyatla ihale konusu işin gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği ve isteklilerce gerçekçi fiyat teklifi hazırlanıp hazırlanmadığının tespiti açısından önem taşımaktadır. Aşırı düşük teklif sorgulanmasına yönelik ilke ve kuralların önceden belirlenerek tüm istekliler tüm istekliler açısından aleniyetin sağlanması gerekmekte olup, ihale mevzuatının uygulanmasında karşılaşılan tereddütlere açıklık getirilmesi ve bu hususlarda uyulması gerekli esasların belirlenmesine ilişkin olarak çıkartılan Kamu İhale Genel Tebliği'nde yer alan açıklamaların da bu çerçevede değerlendirilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, aşırı düşük açıklamaları kabul edilen 3 istekli tarafından da 04,109 poz numaralı mazot (motorin) girdisine İlişkin olarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yayımlanan 2018 yılı rayiç fiyatının (5.01) kullanıldığı, davacı tarafından, "akaryakıt (mazot) girdisinin açıklanmasında Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13.14. maddesi uyarınca EPDK tarafından il bazında günlük yayımlanan akaryakıt fiyatlarının baz alınması gerektiği, aşırı düşük açıklamaları kabul edilen istekliler tarafından akaryakıt girdisinin açıklanmasında Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın birim fiyatının kullanıldığı, bu durumun mevzuata aykırılık teşkil ettiği" ileri sürülerek itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, davacının itirazın şikâyet başvurusunun, Kurul'un dava konusu kararıyla, "aşırı düşük açıklaması yapan istekliler tarafından, akaryakıt girdisine ilişkin olarak Tebliğ'in 45.1.13.14. maddesi uyarınca EPDK fiyatları ile açıklama yapılması mümkün olduğu gibi, Tebliğ'in 45.1.6. maddesi gereğince kamu kurum ve kuruluşlarının yayımladığı rayiç fiyatlar baz alınarak da açıklama yapılmasının mümkün olduğu" gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, istekliler tarafından akaryakıt girdisinin

açıklanmasında, kamu kurum ve kuruluşlarının yayımladığı rayiç fiyatların mı kullanılacağı, yoksa Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından il bazında günlük yayımlanan akaryakıt fiyatlarıyla mı açıklamanın yapılacağı ya da herhangi birisiyle açıklama yapmalarının yeterli olup olmadığı hususundan kaynaklanmaktadır.

Bu nedenle, uyuşmazlığın çözümü için, öncelikle Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.6., 45.1.13. maddeleri ile 45.1.13.14. maddesinin nasıl yorumlanacağı hususunun belirlenmesi gerekmektedir.

Kamu ihale Genel Tebliği'nde, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun uygulanmasında karşılaşılan tereddütlere açıklık getirilmesi ve bu hususlarda uyulması gerekli esasların belirlenmesi amaçlandığından, Tebliğ'de yer alan kuralların tek başına değil, Tebliğ'in tümü göz önünde bulundurularak ve Tebliğ'in kendine özgü sistemiği içerisinde yorumlanması gerekir. Çünkü bir kuralın anlamı, kuralın Tebliğ'de yer aldığı kısım ve bölümler, diğer kurallarla ilişkisi, Tebliğ'in sistemiği içerisindeki konumu dikkate alınarak belirlenmelidir.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin uyuşmazlığa konu kısmı sistematik olarak incelendiğinde, Tebliğ'in 45.1.5. maddesinde, isteklilerin iş kalemleri/iş grupları için kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanmış cari yıl birim fiyatları veya bu fiyatlardan daha yüksek fiyatları teklif etmeleri ve söz konusu iş kalemleri/grupları için hangi kamu kurum ve kuruluşunun birim fiyatını kullandıklarını, birim fiyat poz numarasını da yazmak suretiyle liste hâlinde belirterek açıklamaları kapsamında sunmaları durumunda analiz düzenlemelerinin zorunlu olmadığı, bu kapsamda, isteklilerin analiz düzenlemeleri zorunlu olmayan söz konusu iş kalemleri/grupları için 45.1.13. maddesinde belirtilen belgeleri sunmalarına da gerek bulunmadığı; 45.1.6. maddesinde, analizler ile yardımcı ve/veya alt analizlerde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından belirlenerek yayımlanmış rayiçleri kullanan ve bu rayiçleri poz numaralarını da belirtmek suretiyle liste hâlinde sunan

isteklilerin, söz konusu rayiçlere ilişkin olarak Tebliğ'in 45.1.13. maddesinde belirtilen belgeleri sunmalarına gerek bulunmadığı; 45.1.13. maddesinde ise, teklifi aşırı düşük bulunan isteklilerin, tekliflerinde önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile ilgili olarak 4734 sayılı Kanun'un 38. maddesi uyarınca yapacakları açıklamada, sorgulamaya konu iş kalemlerine/gruplarına ilişkin analizler ile bu analizlere dayanak teşkil eden bilgi ve belgeleri sunmaları gerektiği belirtildikten sonra, maddenin devamında, isteklilerin analizlerine dayanak teşkil eden bilgi ve belgelerin ise, "üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri, çimento ve demir ürünleri için ilan edilmiş üretici fiyat tarifeleri, kamu kurum ve kuruluşları tarafından sunulan mal ve hizmetlere ilişkin ilan edilmiş fiyat tarifeleri veya bunlardan alınmış fiyat teklifleri, maliyet/satış tutarı tespit tutanakları, stok tespit tutanakları, idarece istenmesi durumunda yardımcı analizler" olarak sayıldığı; Tebliğ'in 45.1.13.1 ile 45.1.13.14. maddeleri arasında ise, 45.1.13. maddede sayılan belgelerin şekil şartlarına, hangi hususları içermesi ve nerelerden alınması gerektiğine, belgeleri düzenleyenlerin sorumluluğuna ve hangi hâllerde aşırı düşük açıklamasında kabul edileceğine yönelik kurallara yer verildiği görülmektedir.

Bu bağlamda, isteklilerin aşırı düşük açıklamalarında, Tebliğ'in 45.1.5. ve 45.1.6. maddeleri uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanmış birim fiyatları kullanmaları durumunda bu açıklamanın yeterli kabul edileceği; ayrıca Tebliğ'in 45.1.13. maddesinde belirtilen fiyat teklifleri, fiyat tarifeleri, maliyet/satış tutarı tespit tutanakları, stok tespit tutanakları gibi belgelerin istenmeyeceği; ancak isteklilerin Tebliğ'in 45.1.13. maddesinde belirtilen belgelerle açıklama yapmaları durumunda, bu belgeleri Tebliğ'in 45.1.13.1 ile 45.1.13.14. maddeleri arasında yer alan kurallara göre hazırlamaları gerekeceği sonucuna varılmaktadır.

Böylece, aşırı düşük sorgulamasına tabi tutulan isteklilere, kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanmış birim fiyatlarla

açıklama yapma imkânı verildiği gibi, Tebliğ'in 45.1.13. maddesinde belirtilen belgelerle de açıklama yapma imkânı verilmek suretiyle "seçimlik hak" tanınmıştır. '

Öte yandan, Kurum, isteklilerin aşırı düşük açıklamalarında akaryakıt girdisine ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşlarının birim fiyatlarıyla değil, yalnızca EPDK tarafından İl bazında günlük yayımlanan akaryakıt fiyatlarıyla açıklama yapmalarını murâd etmiş olsaydı, bu maddeyi Tebliğ'in 45.1.13. maddesinin devamı şeklinde değil, müstakil bir madde olarak düzenleyebilirdi. Bu durum da Kurum'un böyle bir iradesinin olmadığını göstermektedir.

Bu itibarla, isteklilerin, aşırı düşük açıklamalarını, kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanmış birim fiyatları kullanmak suretiyle yapabilecekleri gibi Tebliğ'in 45.1.13. maddesinde belirtilen belgelerle de yapabilecekleri, bu hususta isteklilere "seçimlik hak" tanındığı anlaşıldığından, aşırı düşük açıklamaları kabul edilen 3 istekli tarafından motorin girdisine ilişkin olarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığının birim fiyatları kullanılmak suretiyle açıklama yapıldığı görüldüğünden, davacının itirazın şikâyet başvurusunun (c) bendinde yer alan iddiasının reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu Kurul kararının bu kısmının iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına 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,

1- Kamu İhale Kurulunun 18.07.2019 tarihli ve 2019/MK-218 sayılı Kurul kararı ile bu karara dayanılarak alınan 24.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-846 sayılı Kurul kararının iptaline,

2- Kamu İhale Kurulunun 04.12.2019 tarihli ve 2019/MK-332 sayılı Kurul kararının iptaline,

3- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 06.03.2019 tarihli ve 2019/UY.II-337 sayılı kararının (c) alt başlığındaki iddiaya ilişkin değerlendirmelerin hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.