

**Mahkemenin davalı idarece akaryakıt girdisine ilişkin olarak değerlendirme yapılır iken imalat oranı daha yüksek olan \* ili esas alınması gerekmekte iken imalat oranı daha düşük olan ilin esas alınarak değerlendirme yapılmasının yerinde olmadığı görülmüş olup davalı idarece tesis edilen dava konusu işlemden bu yönüyle hukuka uygunluk bulunmadığı kararının Danıştay tarafından verilen aşırı düşük açıklamalarını, kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanmış birim fiyatları kullanmak**

# suretiyle yapabilecekleri hk karar

Toplantı No : 2019/056

Gündem No : 41

Karar Tarihi : 26.12.2019

Karar No : 2019/UY.II-1723

BAŞVURU SAHİBİ:Çağlar Yol Yapı Sanayi ve Tic. A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:Karayolları 7. Bölge 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 Agregata Temini ve Üstyapı İşlerinin Yapılması İşİ" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:Karayolları 7. Bölge Müdürlüğü tarafından 28.11.2018 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Karayolları 7.(Samsun) Bölge Müdürlüğü Hudutları Dahilinde 75(Samsun), 78(Sinop) ve 79(Boyabat) Şube Şefliği Yollarında Agregata Temini ve Üstyapı İşlerinin Yapılması İşİ" ihalesine ilişkin olarak Çağlar Yol Yapı Sanayi ve Tic. A.Ş.nin 18.01.2019 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 28.01.2019 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 04.02.2019 tarih ve 5340 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 04.02.2019 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2019/161-02 sayılı itirazın şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, aşırı düşük teklif açıklamaları kabul edilen Kızıldağlar İnş. Pet. Tur. Mad. Eml. Gıda San. Tic. Ltd. Şti. – Çakıryol İnş. Nak. Hart. Mad. Eml. Gıda San. Tic. Ltd Şti. İş Ortaklığı, Za-Gür İnş. Tic. San. Ltd. Şti. ile Aykut Osman Uzlu – Zigana Peyz. Müh. Danış. Org. Hiz. Tur. İnş. Nak. Tic. Tic. Ltd. Şti. – CM yol İnş. Pet. Tur. Mad. Eml. Gıda San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamalarının aşağıda belirtilen gerekçelerle mevzuata aykırı olduğu;

a) Kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanan birim fiyat listelerinin döviz kurundaki artış sebebiyle yenilenmesine karşın söz konusu istekliler tarafından 2018 yılı Ocak ayında yayımlanmış olan birim fiyat listelerine göre aşırı düşük teklif açıklaması sunulmasının mevzuata aykırı olduğu, 2018 Ocak ayından ihale tarihi olan 28.11.2018 tarihine kadar yükselen döviz kuru nedeniyle ihale komisyonunca yaklaşık maliyetin yeniden hesaplandığı ve %50'nin üzerinde bir artışa gidildiği, ancak aşırı düşük teklif açıklamaları kabul edilen isteklilerin tekliflerinin artan döviz kuruna bağlı olarak revize edilmediği, teklifleri için baz alınması gereken yenilenmiş birim fiyat listelerinin göz önünde bulundurulmadığı,

b) Anılan istekliler tarafından açıklama istenilen analiz girdilerinin eksik bir şekilde bildirilmiş olmasına rağmen aşırı düşük teklif değerlendirilmesinde gözden kaçırıldığı ve aşırı düşük teklif açıklamasında bulunması zorunlu olan girdilere ilişkin kalemlere analizlerde yer verilmesi ve bunlarla ilgili açıklama yapılması gerekirken istenilen belgelerin sunulmadığı,

c) EPDK tarafından yayımlanan petrol piyasası bayi satış fiyatı bülteninde motorin litre fiyatının KDV dahil 5,99701 TL olarak belirlendiği, bu çerçevede akaryakıt girdilerinde bu fiyatın baz alınması gerektiği, anılan istekliler tarafından akaryakıt girdisinin açıklanmasında birim fiyat olarak sunulan fiyatların EPDK tarafından günlük yayımlanan akaryakıt

fiyatlarının %90'ının altında kaldığı, örnek birim fiyat ile mazot girdisinin açıklanmasının mevzuat gereği mümkün olmadığı,

d) Anılan istekliler tarafından ocak ve nakliye için fiyat teklifi vermiş olduğu ocak mesafelerinin dikkate alınması, ocaktan çıkarılacak malzemenin bu adresten nakliyesinin belirten mesafe baz alınarak hesaplanması ve buna ilişkin analiz sunulması gerektiği, isteklilerin gerçek mesafeleri dışında nakliye mesafeleri kullanmaları sebebi ile aşırı düşük teklif açıklamalarının reddedilmesi gerektiği, ayrıca ocaklara ilişkin ÇED raporu ve GSM gibi ruhsatların sunulmadığı, sonuç olarak en temel girdilerden olan nakliye girdilerine ilişkin sunulan fiyatların piyasa ve diğer istekliler tarafından sunulan fiyatların çok altında kaldığı,

e) Sözleşme Tasarısı'nın 23.4'üncü maddesinde yüklenicinin işe başlama tarihinden itibaren iş programına uygun olarak iş yerinde bulundurmaya zorunda olduğu makine, teçhizat ve ekipmana yer verildiği, ancak anılan istekliler tarafından aşırı düşük teklif açıklamaları kapsamında idarece istenen makine, teçhizat ve ekipman yerine düşük maliyet hesaplamak adına farklı modellere ilişkin makine, teçhizat ve ekipmanın sunulduğu,

Diğer taraftan Sözleşme Tasarısı'nın 23.5'inci maddesinde yer alan "Malzemelere ilişkin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından, makine ve ekipmanlara ilişkin Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından belirlenen ve Kurum tarafından ilan edilen listede yer alan ihale konusu işte kullanılacak makine, malzeme ve ekipmanın yerli malı olması zorunludur." düzenlemesine karşın anılan istekliler tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamaları incelendiğinde bu listede yer alan ve anılan istekliler tarafından idareye sunulmuş olan makine ve teçhizatın tamamının yerli malı olmadığı,

Ayrıca Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Sınır değer tespiti ve aşırı düşük teklifler" başlıklı 45'inci maddesinde düzenlenmiş

olan tüm hükümler göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılması gerekirken, aşırı düşük teklif açıklamalarının incelenmesinde ilgili maddede düzenlenmiş olan birtakım önemli hususlar bakımından değerlendirmenin eksik yapıldığı, bu nedenle mevzuata aykırı bir sonuca varılarak reddedilmesi gereken aşırı düşük teklif açıklamalarının kabul edildiği, yeniden gözden geçirildiği takdirde görüleceği üzere ilgili açıklamaların mevzuat hükümlerindeki gerekli şartları taşımadığı, bu nedenle söz konusu açıklamaların anılan hüküm çerçevesinde yeniden ve ayrıntılı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

Başvuru sahibinin 04.02.2019 tarihinde Kurum kayıtlarına alınan itirazın şikayet dilekçesi üzerine 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 itirazın şikayet 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 "itirazın şikayet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Bu defa 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 "... Öte yandan, dava konusu

uyuşmazlığın çözümü amacıyla Mahkeme'mizce alınan 26.09.2019 tarihli Ara Kararı ile davalı idareden özetle; Karayolları 7. Bölge Müdürlüğü tarafından, 28.11.2018 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen ihalede belirtilen işlerin ağırlıklı olarak hangi il'de ifa edileceğinin sorulduğu, davalı idarece gönderilen 11.10.2019 tarih ve E.2019/18449 sayılı cevabi yazı eklerinde gönderilen bilgi ve belgeler incelendiğinde, "Karayolları 7.(Samsun) Bölge Müdürlüğü Hudutları Dahilinde 75(Samsun) 78(Sinop) ve 79(Boyabat) Şube Şefliği Yollarında Agrega Temini ve Üstyapı İşlerinin Yapılması İşi' ihalesinin "İl Bazında Yaklaşık Maliyetteki İmalat Oranlarına" bakıldığında Samsun: % 43,98, Sinop: % 56,02 olduğu görülmektedir.

Bu durumda, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve tüm dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler ışığında, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13.14'üncü maddesinde, istekliler tarafından akaryakıt girdisine İlişkin olarak EPDK tarafından il bazında günlük yayımlanan akaryakıt fiyatlarınının % 90'ının altında sunulan açıklamalar geçerli kabul edilmeyeceğinin belirtildiği, bu kapsamda ihale konusu işin yapılacağı yere en yakın ilin akaryakıt girdileri esas alınması gerektiği, söz konusu ihaleye ilişkin "İl Bazında Yaklaşık Maliyetteki İmalat Oranlarına" bakıldığında bu oranın Samsun ili için %43,98, Sinop ili için ise %56,02 olduğu, dolayısıyla davalı idarece akaryakıt girdisine ilişkin olarak değerlendirme yapılır iken imalat oranı daha yüksek olan Sinop ili esas alınması gerekmekte iken imalat oranı daha düşük olan Samsun ili esas alınarak değerlendirme yapılmasının yerinde olmadığı görülmüş olup, davalı idarece tesis edilen dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline..." karar verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme kararı üzerine Kurul tarafından alınan 04.12.2019 tarihli ve 2019/MK-332 sayılı Kurul kararı ile "1-Kamu İhale Kurulunun 24.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-846

sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin (c) alt başlığındaki iddiasının esasının yeniden incelenmesine," karar verilmiştir.

Diğer taraftan, 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 "... 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.

Söz konusu Danıştay kararı üzerine Kurul tarafından alınan 18.12.2019 tarihli ve 2019/MK-348 sayılı Kurul kararı ile "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," karar verilmiştir.

Gelinen aşamada, 04.12.2019 tarihli ve 2019/MK-332 sayılı Kurul kararının iptal edildiği, anılan Danıştay kararı çerçevesinde esasın yeniden incelenmesini gerektirecek hukuki durumun ortadan kalktığı, dolayısıyla bu aşamada inceleme yapılmasına gerek olmadığı anlaşılmıştır.

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,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirlięi ile karar verildi.