

aşırı düşük sorgulama yazısının ekinde yer alan analiz formatlarında belirlenmiş olan mesafelerin dışında mesafeler kullanılarak aşırı düşük teklif açıklaması yapılamayacağı hk 1

Toplantı No	: 2021/018
Gündem No	: 33
Karar Tarihi	: 07.05.2021
Karar No	: 2021/MK-187

BAŞVURU SAHİBİ: Avos Grup İnşaat Taahhüt Turizm Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi-Ek-Pet İnş San Taahve Tic Ltd Şti
İHALEYİ YAPAN İDARE: Bölge Müdürlüğü-5.Bölge Mersin Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar Karayolları Genel 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, Avos Grup İnş. Taah. Tur. San. ve Tic. A.Ş. – Ek-Pet İnş. San. Taah. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 26.02.2020 tarihli ve 2020/UY.I-438 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Heltaş İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Karfen İnş. San. Tur. Ener. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi tarafından anılan Kurul kararının kendilerine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 12. İdare Mahkemesince 26.06.2020 tarihli ve E:2020/814, K:2020/863 sayılı karar alınmış, bu kararın uygulanmasını teminen Kamu İhale Kurulunun 22.07.2020 tarihli ve 2020/MK-162 sayılı kararı ile de "1) Kamu İhale Kurulu'nun 26.02.2020 tarihli ve 2020/UY.I-438 sayılı kararının Heltaş İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Karfen İnş. San. Tur. Ener. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi'nin teklifinin reddedilmesine ilişkin kısmının iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, itirazın şikâyet başvurusundaki 11'inci iddiaya yönelik olarak, Heltaş İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Karfen İnş. San. Tur. Ener. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi bakımından, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Diğer taraftan, aynı karara ilişkin olarak Avos Grup İnş. Taah. Tur. San. ve Tic. A.Ş. – Ek-Pet İnş. San. Taah. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi tarafından açılan davada Ankara 16. İdare Mahkemesince 16.10.2020 tarihli ve E:2020/1761, K:2020/1666 sayılı "davanın reddi" kararı alınmış, bu kararın temyiz incelemesi sonucunda ise Danıştay Onüçüncü Dairesinin 11.02.2021 tarihli ve E:2020/3951, K:2021/462 sayılı kararında "...1. Temyize konu Mahkeme kararının, 1. iddia bakımından davanın reddine ilişkin kısmında hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

2. Temyize konu Mahkeme kararının, 2. iddia bakımından davanın reddine ilişkin kısmına gelince;

...

Dosya incelendiğinde, ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından aşırı düşük teklif açıklaması talep edilen isteklilere gönderilen sorgulama yazısında, ekli listede gösterilen iş grubu pozlarının nasıl hesaplandığının Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45. maddesi ile ihale dokümanında bulunan analiz formatlarına uygun olarak açıklanması gerektiğinin belirtildiği, anılan yazının ekinde, idarece açıklama istenilen iş kalemleri için, her bir iş kalemini oluşturan analiz girdilerinin cins ve miktarlarının bulunduğu analiz formatına, açıklama istenilen ve istenilmeyen analiz girdilerine, ayrıca ihale konusu işe özgü alanlara ilişkin olan açıklanması istenen analiz girdileri kapsamında bulunan nakliye mesafelerine yer verildiği görülmüştür.

İhaleyi yapan idarece aşırı düşük teklif açıklama isteme yazısıyla isteklilere gönderilen analizlerde, 07.006/K S-N numaralı "Suyun iş başına nakli" analiz girdisine yönelik olarak nakliye mesafesinin 62 km olarak belirlendiği, ancak anılan nakliye girdisine ilişkin olarak ihale üzerinde bırakılan ortak girişim tarafından 15 km mesafe üzerinden açıklama yapıldığı anlaşılmaktadır.

Kurum tarafından düzenleme yapma yetkisi çerçevesinde Kamu İhale Genel Tebliği'nde yer verilen kural ve ihaleyi gerçekleştiren idarece aşırı düşük teklif sorgulama istemine ilişkin yazıyla isteklilere gönderilen ihale dokümanı kapsamındaki analiz formatlarının süresi içinde itiraz edilmeden kesinleşmesi hususları birlikte değerlendirildiğinde, aşırı düşük sorgulama yazısının ekinde yer alan analiz formatlarında belirlenmiş olan mesafelerin dışında mesafeler kullanılarak aşırı düşük teklif açıklaması yapılamayacağı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, 2. iddia bakımından dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz isteminin kısmen reddine,
2. Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 16/10/2020 tarih ve E:2020/1761, K:2020/1666 sayılı kararının 1. iddiaya ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının 1. iddiaya ilişkin kısmı ile davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının onanmasına Oybirliğiyle,
3. Davacıların temyiz isteminin kısmen kabulüne;
4. Mahkeme kararının 2. iddiaya ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulmasına, bu kısım bakımından dava konusu işlemin iptaline oyçokluğuyla..." 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 eyleme 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 26.02.2020 tarihli ve 2020/UY.I-438 sayılı kararındaki 11'inci iddia kapsamında Heltaş İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Karfen İnş. San. Tur. Ener. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişiminin aşırı düşük teklif açıklamalarına yönelik olarak yapılan, ilgili nakliye girdisinin idarenin açıklama isteme yazısının ekinde yer alan analiz formatlarında belirlenmiş mesafe dışında mesafe kullanılarak açıklanmasının yeterli görülmesine ilişkin değerlendirmelerin 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 Girişiminin teklifinin reddedilmesine yönelik olarak 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.