

aşırı düşük teklif açıklamalarına ilişkin olarak ayrıntılı düzenlemelere yer verildiği bu durumun ihale süreçlerinin niteliği gereği idarelerin ihale süreçlerindeki takdir yetkisinin dar tutulmuş olmasının bir sonucu olduğu ihaleyi gerçekleştiren idarelerce ihaleye katılan isteklilerden istenecek aşırı düşük teklif açıklamalarının da bu düzenlemeler kapsamında olması gerektiği mevzuatta yer almayan açıklama kalemlerinin takdir yetkisi çerçevesinde istenilmesine

hukuken imkân bulunmadığı açıktır. Bu itibarla, teklif kalemlerinde yer almayan hususların aşırı düşük teklif açıklama istemlerine konu edilemeyeceği, davalı idarenin işlem gerekçesine esas aldığı ÇED belgesi ve ocak ruhsatına ilişkin taleplerin istekliler için değil, ihale üzerinde bırakılan yükleniciler için bağlayıcılığının olduğu, idari şartnamede bu belgelerin isteklilerden istenilebileceğine ilişkin bir düzenleme de bulunmadığı, idarelerin bu Kanuna göre

yapacakları ihalelerde eşit muamele ilkesini sağlamakla sorumlu oldukları hususları da dikkate alındığında, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının itirazen şikâyet başvurusunun, ocak ruhsatının ve ÇED belgesinin sunulmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır

T.C. DANIŞTAY Onüçüncü Daire Esas No : 2018/630 Karar No : 2018/1224

TÜRK MİLLETİ ADINA Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki

belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava, davacılar tarafından, Karayolları Genel Müdürlüğü 13. Bölge Müdürlüğüne 27.04.2017 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen "(Antalya-Manavgat) Ayr-(Başlar-İbradı) Ayr-3 Bl Hd Yolu (Km: 0+000 – 16+000) Toprak İşleri, Sanat Yapıları ve Bsk Üstyapı Yapım İşleri" ihalesine ilişkin olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair Kamu İhale Kurulu'nun 09.08.2017 tarih ve 2017/UY.II-2167 sayılı kararının aleyhlerine olan kısmının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; ihaleye katılan isteklilerden, işin yapılması ile ilgili olarak diğer mevzuatın zorunlu kıldığı izin, ruhsat ve ÇED olumlu kararı gibi belgeleri sunmalarının her zaman istenebileceği, bu belgeler olmaksızın zaten faaliyette bulunma imkânının da bulunmadığı, bu bağlamda "ÇED olumlu kararı" ve ocak ruhsatı talebiyle ilgili idareye yapılan başvuruların olumlu sonuçlanabileceği gibi, olumsuz sonuçlanma ihtimalinin de bulunduğu, bu durumda ÇED raporunun alınamaması hâlinde ihaleye konu işin gereğinin yerine getirilmesinin mümkün olamayacağı kuşkusuz olup, davacının kendisinden istenilen malzeme ocaklarına ait ÇED raporu ve ocak ruhsatlarını sunamamış olduğu, ihale davacı iş ortaklığının üzerinde kalsa bile gereğinin yerine getirilmesine fiilen imkân bulamayabileceği, kaldı ki sözleşme tasarısı ile aşırı düşük teklif açıklaması istem yazısında bu konulara ilişkin tevsik edici belge sunulmasının istendiği hususları birlikte değerlendirildiğinde ve davacılardan istenilen malzeme ocaklarına ait ÇED Raporu ve ocak ruhsatlarının sunulmadığı göz önüne alındığında, davacı iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamalarının kabul edilmemesi yönünde tesis edilen idare işlemine karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel

ilkeler” başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında, “İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.”; “İhale ve ön yeterlik dokümanının içeriği ve idarî şartnamede yer alması zorunlu hususlar” başlıklı 27. maddesinde, “...İdari şartnamede ihale konusuna göre asgari aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur: ...(e) İsteklilerde aranılan şartlar, belgeler ve yeterlik kriterleri.”; “Aşırı düşük teklifler” başlıklı 38. maddesinde, “İhale komisyonu verilen teklifleri değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister. İhale komisyonu; a) İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması, b)Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar, c)Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü, Gibi hususlarda yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir. Kurum, ihale konusu işin türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre aşırı düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değerler ve sorgulama kriterleri belirlemeye, ihalenin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin sonuçlandırılabilmesine, ayrıca yaklaşık maliyeti 8’inci maddede öngörülen eşik değerlerin yarısına kadar olan hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde sınır değerinin altında olan tekliflerin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin reddedilmesine ilişkin düzenlemeler yapmaya yetkilidir. İhale komisyonu bu maddenin uygulanmasında Kurum tarafından yapılan

düzenlemeleri esas alır.” kuralına yer verilmiştir. Kamu İhale Genel Tebliği'nin “Sınır değer tespiti ve aşırı düşük teklifler” başlıklı 45. maddesinde, “.45.1.10. İhale komisyonu, sınır değer altındaki tekliflerin önemli bileşenlerini; a)Yapım yönteminin ekonomik olması, b)Seçilen teknik çözümler ve yapım işinin yerine getirilmesinde kullanılacak avantajlı koşullar, c) Teklif edilen yapım işinin özgünlüğü, Gibi hususlarda istekliler tarafından yapılan yazılı açıklamaları da dikkate almak suretiyle değerlendirir ve ihaleyi sonuçlandırır... 45.1.13.Teklifi aşırı düşük bulunan isteklilerin, tekliflerinde önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile ilgili olarak 4734 sayılı Kanunun 38'inci maddesi uyarınca yapacakları açıklamada, sorgulamaya konu iş kalemlerine/gruplarına ilişkin analizler ile bu analizlere dayanak teşkil eden bilgi ve belgeleri sunmaları gerekmektedir. İsteklilerin analizlerine dayanak teşkil eden bilgi ve belgeler; a. Üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri, b.Çimento ve demir ürünleri için ilan edilmiş üretici fiyat tarifeleri, c.Kamu kurum ve kuruluşları tarafından sunulan mal ve hizmetlere ilişkin ilan edilmiş fiyat tarifeleri veya bunlardan alınmış fiyat teklifleri, ç. Kamu kurum ve kuruluşları tarafından ilgili mal veya hizmetlere ilişkin ilan edilen asgari fiyatlar, d.Ürettiği, aldığı veya sattığı mallara ilişkin maliyet/satış tutarı tespit tutanakları, e.Stoğunda bulunan mallara ilişkin stok tespit tutanakları, f. İdarece istenmesi durumunda yardımcı analizler v.b. dir. İstekliler, tekliflerine ilişkin olarak yukarıda sayılan belgelerden kendileri için uygun olanları açıklamaları kapsamında sunacaklardır... 45.1.14. Aşırı düşük teklif sorgulaması sonucunda; (45.1.3 – 45.1.13) maddelerine uygun açıklamada bulunmayan, açıklamaları idarece tanımlanan yapım şartlarına uymayan veya teknik şartnameye aykırı hususlar içeren isteklilerin teklifleri gerekçeleri belirtilmek suretiyle reddedilecektir... ” hükmü yer almaktadır. İhaleye ilişkin Sözleşme Tasarısı'nın “Ocakların Temini” başlıklı 33.1. maddesinde, “Bu işte kullanılacak olan malzeme ocakları ve depo yerleri müteahhit firma tarafından temin

edilecektir. Ayrıca bu yörede idare adına hammadde izin belgesi bulunan ariyet ve taş ocaklarının kullanılması hâlinde sözleşmenin 33.28 ve 33.29 maddesinde belirtilen işlemler yüklenici tarafından yapılacaktır.”; “ÇED Uygulamaları” başlıklı 33.28. maddesinde, “...Yüklenici, Çevre Kanununa istinaden hazırlanan mevzuat ve ilgili diğer mevzuatlar çerçevesinde ilgili kurum-kuruluşlardan gerekli izinleri alacaktır.”; “Taş, Kum-Çakıl ve Ariyet Ocaklarının İşletilmesi” başlıklı 33.29. maddesinde, “...d) Yüklenici, ocağı mutlaka basamak usulü ile işletecek, basamak usulünün uygulanmaması hâlinde, diğer işletme usulleri için Araştırma Başmühendisliğinden ve ÇED Şubesi Müdürlüğünden onay alacak, çalışacağı ocakla ilgili olarak İdarenin vereceği değerlere (Koordinat, basamak yüksekliği, basamak şev açısı, genel şev açısı) göre işletme imalat haritası yapacak ve imalat bu harita doğrultusunda gerçekleştirilecektir... ” kuralına yer verilmiştir. Dosyanın incelenmesinden, Karayolları Genel Müdürlüğü 13. Bölge Müdürlüğünce 27.04.2017 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen “(Antalya-Manavgat) Ayr-(Başlar-İbradı) Ayr-3 Bl Hd Yolu (Km: 0+000 – 16+000) Toprak İşleri, Sanat Yapıları ve Bsk Üstyapı Yapım İşleri” ihalesinde, aşırı düşük teklif sınır değerinin 63.687.717,26.-TL olarak belirlendiği, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığı tarafından sınır değer altında (49.779.925,00.-TL) teklif verilmesi nedeniyle ihaleyi gerçekleştiren idarenin 31.05.2017 tarihli yazısı ile “...iş kalemlerine ait analizlerinize dayanak teşkil eden bilgi ve belgelerden; ... Malzeme ocaklarına ait ocak ruhsatları ve bunlarla birlikte işletme ruhsatı, işletme izin belgesi, iş yeri açma ruhsatları ve ÇED raporlarının ve yardımcı analizler gibi belgelerin...” aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığından istenildiği, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığı tarafından aşırı düşük açıklaması talep yazısı ve eklerinin Kamu İhale Genel Tebliği’ne aykırı olarak düzenlendiği, mevzuata uygun bir şekilde düzenlenerek yeniden aşırı düşük teklif açıklamasının istenilmesine ilişkin itirazlarının ve ihaleyi yapan idarenin aşırı düşük teklif

açıklama talebine ilişkin olarak yapmış olduğu açıklamalarının uygun bulunmayarak şikâyet başvurusunun reddi üzerine itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduğu, Kamu ihale Kurulu'nun 09.08.2017 tarih ve 2017/UY.II- 2167 sayılı kararında, "...her ne kadar sorgulamaya tâbi tutulan paçal iş kalemlerine ilişkin analizlerin idarece Kamu ihale Genel Tebliği'ne uygun olarak belirlenmediği anlaşılmış olmakla birlikte, başvuru sahibi iş ortaklığınca aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında önemli teklif bileşeni olarak istenilen malzeme ocaklarına ilişkin bilgi ve belgelerin sunulmadığı ve başvuru sahibi iş ortaklığı tarafından yapılan aşırı düşük teklif açıklamasının bu gerekçeyle reddedilmesinin yerinde olduğu sonucuna ulaşıldığından idare tarafından sorgulamaya tâbi tutulan paçal iş kalemlerine ilişkin analizlerin Kamu ihale Genel Tebliği'ne uygun olarak belirlenmemesinin başvuru sahibi iş ortaklığı açısından ihalenin sonuçlandırılmasında etkili olmadığı, dolayısıyla bu aşamada düzeltici işlem tesis edilmesine gerek bulunmadığı..." gerekçesiyle itirazen şikâyet başvurusunun reddine karar verilmesi üzerine işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Uyuşmazlık, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamalarında davalı idarece istenilen ihale konusu işte kullanılacak olan taş ocaklarına ilişkin ÇED belgesi ve ocak ruhsatının sunulmamış olmasından kaynaklanmaktadır. ihaleye ilişkin idari Şartname'nin 7. maddesinde, ihaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri belirlenerek, isteklilerin ihaleye katılabilmeleri için bu maddede sayılan belgeleri teklifleri kapsamında sunmaları gerektiği belirtilmiş, ancak bu belgelerde ÇED belgesi ve ocak ruhsatının isteklilerce teklif ekinde sunulmasına ilişkin bir yeterlik kriterine yer verilmemiştir. ihaleye ilişkin Sözleşme Tasarısında ise, ihaleye konu işte kullanılacak olan malzeme ocakları ve depo yerlerinin müteahhit firma tarafından temin edileceği ve yüklenici tarafından Çevre Kanunu'na istinaden hazırlanan mevzuat ve ilgili diğer mevzuat çerçevesinde ilgili kurum-kuruluşlardan gerekli izinlerin alınacağına ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilerek, ÇED raporunun alınmasına ve

malzeme ocaklarının teminine ilişkin yükümlülüklerin yüklenici/müteahhit firma tarafından yerine getirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Aktarılan mevzuat hükümlerinde, aşırı düşük teklif açıklamalarına ilişkin olarak ayrıntılı düzenlemelere yer verildiği, bu durumun ihale süreçlerinin niteliği gereği idarelerin ihale süreçlerindeki takdir yetkisinin dar tutulmuş olmasının bir sonucu olduğu, ihaleyi gerçekleştiren idarelerce ihaleye katılan isteklilerden istenecek aşırı düşük teklif açıklamalarının da bu düzenlemeler kapsamında olması gerektiği, mevzuatta yer almayan açıklama kalemlerinin takdir yetkisi çerçevesinde istenilmesine hukuken imkân bulunmadığı açıktır. Bu itibarla, teklif kalemlerinde yer almayan hususların aşırı düşük teklif açıklama istemlerine konu edilemeyeceği, davalı idarenin işlem gerekçesine esas aldığı ÇED belgesi ve ocak ruhsatına ilişkin taleplerin istekliler için değil, ihale üzerinde bırakılan yükleniciler için bağlayıcılığının olduğu, idari şartnamede bu belgelerin isteklilerden istenilebileceğine ilişkin bir düzenleme de bulunmadığı, idarelerin bu Kanuna göre yapacakları ihalelerde eşit muamele ilkesini sağlamakla sorumlu oldukları hususları da dikkate alındığında, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının itirazın şikâyet başvurusunun, ocak ruhsatının ve ÇED belgesinin sunulmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.