

**aşırı düşük teklif
açıklamasında sunduğu ilgili
iş kalemlerindeki beton
harcına ilişkin fiyat
tekliflerinin Kamu İhale
Genel Tebliğine uygun olarak
SMMM tarafından onaylandığı,
davacı tarafından yapılan
beton üretim tesisine ilişkin
açıklamaların isteğe bağlı
açıklamalar olduğu, davacı
şirket tarafından ihale
konusu iş yerine getirilirken
mutlaka beton üretim tesisi
kurulmasının gerekmeyeceği,
başka suretle beton harcı
temin edilmesinin önünde
hukukî bir engel bulunmadığı**

dikkate alındığında, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk görülmemiştir

Toplantı No	: 2018/016
Gündem No	: 72
Karar Tarihi	: 14.03.2018
Karar No	: 2018/MK-95

<u>BASVURU SAHİBİ:</u> Heltaş İnşaat Taahhüt Sanayi Ve Ticaret Ltd.Şti.
<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> Karayolları Genel Müdürlüğü Program Ve İzleme Dairesi Başkanlığı Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar
<u>BASVURUYA KONU İHALE:</u> 2017/355729 İhale Kayıt Numaralı "Narlı – Pazarcık – 8. Bl. Hd. Yolu Km: 0+600 – 45+500 Arası (Pazarcık Mev. Şehir Geçişi Ve Çevre Yolu Dah.) Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Köprü Ve Bsk Üstyapı Yapım İşi" İhalesi
<u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u> KARAR:

Karayolları Genel Müdürlüğü Program ve İzleme Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan 2017/355729 ihale kayıt numaralı Narlı – Pazarcık – 8. Bl. Hd. Yolu Km: 0+600 – 45+500 Arası (Pazarcık Mev. Şehir Geçişi Ve Çevre Yolu Dah.) Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Köprü ve Bsk Üstyapı Yapım İşi ihalesine ilişkin olarak Heltaş İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 19.12.2017 tarihli ve 2017/UY.I-3418 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine", karar verilmiştir.

Davacı Heltaş İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 30.01.2018 tarihli ve E:2017/3489, K: 2018/228 sayılı kararı ile "...Dosyanın incelenmesinden; davacının Karayolları Genel Müdürlüğü Program ve İzleme Dairesi Başkanlığı tarafından 24.08.2017 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Narlı – Pazarcık – 8. Bl. Hd. Yolu Km: 0+600 – 45+500 Arası (Pazarcık Mev. Şehir Geçişi ve Çevre Yolu Dah.) Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Köprü ve Bsk Üstyapı Yapım İşi" ihalesine istekli olarak katıldığı, teklifi geçerli bulunan davacıdan NAP/01, NAP/02, NAP/09, NAP/20, NAP/30, NAP/41, NAP/42 ve NAP/44 poz numaralı iş kalemlerine ilişkin olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 38. maddesi uyarınca aşırı düşük teklif açıklaması istendiği, teklif sorgulama yazısının ekinde açıklanması istenilen iş kalemlerine ilişkin analiz formatları ile açıklama istenmeyecek analiz girdileri listesine yer verildiği, davacı tarafından süresi içinde aşırı düşük teklif açıklamalarının sunulduğu, ihaleyi yapan idarece yapılan değerlendirme sonucunda aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun bulunmayarak davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, bunun üzerine davacının ihaleyi yapan idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu, şikâyet başvurusunun reddi üzerine de davalı idareye itirazın şikâyet yoluna başvurduğu, davacının itirazın şikâyet başvurusunu değerlendiren Kamu İhale Kurulu tarafından (a), (b), (c) ve (d) başlıklarında toplanan iddialardan ilk üçünde davacının haklı görüldüğü, ancak davacının itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürdüğü (d) olarak numaralandırılan iddiası yönünden haksız bulunduğu ve itirazın şikâyet başvurusunun reddedildiği, bunun üzerine kararın itirazın şikâyet başvurusunun reddine yönelik olan aleyhdeki bu kısmının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan davada; davacının aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun bulunmamasına ilişkin uyumsuzluk konusu hususun NAP/09 ve NAP/30 iş kalemleri içinde yer alan "C20/25 beton harcı (nakliye dahil)" ve "C30/37 beton harcı (nakliye dahil)" girdileri için sunulan fiyat tekliflerinin mevzuata uygunluğu noktasında toplandığı, bu hususa ilişkin olarak Kamu İhale Kurulu tarafından dava konusu kararda "NAP/30 poz numaralı imalatin gerçekleştirilmesine yönelik birim fiyat tarifleri uyarınca, ilgili teknik esaslara göre, çimento, katkı malzemeleri ve su ile birlikte (en az 4 bölmeli agrega silosu, tartı üniteleri, cebrî karıştırıcı ve diğer mekanik aksam ile çimento silolarının çeren) beton tesisinde karıştırılarak beton imalatin yapılacağı ve taze betonun transmikserlere boşaltılacağı, diğer taraftan NAP/09 iş kalemi kapsamında kullanılacak beton harcının yüklenici tarafından birim fiyat tariflerinde belirtilen teknik şartlar uyarınca beton santralinde imal edilebilmesinin mümkün olduğu, davacının açıklamaları incelendiğinde de, fiyat tekliflerinde, C 20/25 beton harcının m³ fiyatı için 70,00 TL, C 30/37 beton harcının m³ fiyatı için ise 72,00 TL fiyatı öngörüldüğü ve söz konusu imalatların yapılması için beton santrali kurulunun yapılacağına belirtildiği, bu doğrultuda, ihale konusu işe yönelik beton imallerinin yapım maliyetinin tevsiki açısından sunulan fiyat tekliflerinde, beton santrallerinin kurulmasının da fiyat tekliflerine konu edildiği, ancak sunulan fiyat tekliflerinde, uyumsuzluğa konu beton santralinin kurulum maliyetini tevsik eder hiçbir bilgiye yer verilmediği, söz konusu hazır beton üretiminin tevsiki açısından öngörülen beton santrali kurulumlarının oluşturulmasına yönelik nakliye, malzeme, makine gibi maliyet bileşenlerinin neler olduğunun gösterilmediği, sunulan fiyat teklifleri ile yapılan açıklamaların söz konusu maliyet bileşenlerini de içerecek şekilde oluşturulmadığı, diğer bir deyişle fiyat tekliflerinde beton santralinin belirtilen yerlere kurulmasına yönelik satış maliyetlerinin oluşturulmasına esas hususların neler olduğunu açıklayıcı bir hususun bulunmadığı, diğer taraftan, aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında da uyumsuzluğa konu beton santralinin işin başına nereden ve ne şekilde getirileceği ayrıca hangi taş ocağına ne gibi şartlarda kurulacağı, beton üretimi yapılacak taş ocağı ile döküm yapılacak yer arası ortalama taşıma mesafesinin neler olacağı hususları ve bu hususlara ilişkin giderleri gösterir fiyat tekliflerine konu beton santralinin kurulum maliyetini tevsik eder hiçbir bilgi ve belgeye de yer verilmediği, bu itibarla, davacı tarafından C 30/37 beton harcı ile C 20/25 beton harcı analiz girdileri için uyumsuzluk konusu hususa yönelik yapılan açıklamaların kamu ihale mevzuatı kapsamında yeterli ve kabul edilebilir nitelikte olmadığı" gerekçelerine yer verilerek davacının aşırı düşük teklif açıklamalarının bu yönüyle mevzuata uygun görüldüğü anlaşılmaktadır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; isteklilerin aşırı düşük teklif açıklamalarını üçüncü kişilerden aldıkları fiyat teklifleri ile yapabilmelerinin mümkün olduğu, aşırı düşük teklif açıklaması çerçevesinde sunulan belgelerin ihale mevzuatına uygunluk açısından incelenebileceği, ihale konusu işin gerçekleştirilmesi aşamasında kullanılacak malzemenin mutlaka aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında fiyat teklifi alınan firmalardan temin edilmesini gerektiren bir mevzuat hükmünün bulunmadığı, ihale konusu işin gerçekleştirilmesi aşamasında kullanılacak malzemenin temin şekline ilişkin olarak isteklilerin yapacakları açıklamaların isteğe bağlı açıklama niteliğinde olacağı sonucuna varılmaktadır. Nitekim; ilgililerin hukuk düzeninin kendisine verdiği bir hakkı kullanabilmesi veya bir yükümlülüğü yerine getirebilmesi için bu hak ve yükümlülüğün kendileri açısından açıkça bilinmesi gerekmektedir. Aksi takdirde bu bilgiye sahip olmayan ilgililer tarafından kendisine verilen haklar kullanılamayacak, ifa edilmesi gereken yükümlülükler ise yerine getirilemeyecektir. Bu durumda ise hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik ilkelerinin ihlali niteliğinde olacağı açıktır. Bu kapsamda, aşırı düşük teklif açıklamalarında isteklilerin yükümlülüğünü idarece açıkça belirlenen ve açıklanması istenen iş kalemleri ve analiz girdileri oluşturmaktadır. Yani açıklanması istenmeyen bir iş kalemi ya da analiz girdisinden dolayı isteklilerin yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır.

Olayda; ihaleyi yapan idare tarafından davacıdan NAP/09 ve NAP/30 iş kalemleri için aşırı düşük teklif açıklaması istenirken söz konusu beton harcının temininin ne suretle (yerinde üretilerek mi, nakliye ile mi, vs..) yapılacağına açıklanmasının beklenmediği ve temin yöntemine bağlı olarak herhangi bir hususun açıklanmasının istenmediği, sadece varsa nakliye dahil olarak yerinde teslim fiyatı ile açıklama istendiği anlaşılmaktadır. İsteklilerden kendilerinden istenmeyen hususlarda açıklama yapmalarının beklenmeyeceği, bu hususlarda açıklama yapılmış olsa bile bunun takdirene bağlı bir açıklama olacağı, dolayısıyla bu açıklamadan dolayı tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmayacağı açıktır.

Aktarılan düzenlemelerden; ihaleye katılıp teklifleri aşırı düşük bulunan isteklilerin açıklamalarının değerlendirilmesinde Kamu İhale Genel Tebliği'nin ilgili maddelerinin dikkate alınacağı, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13 maddesine göre ise; üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerinin, teklifi aşırı düşük bulunan isteklilerin tekliflerinde önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile ilgili olarak 4734 sayılı Kanunun 38. maddesi uyarınca yapacakları açıklamada sorgulamaya konu iş kalemlerine/gruplarına ilişkin analizlere dayanak teşkil eden bilgi ve belgelerden olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla; davacının aşırı düşük teklif açıklamasında sunduğu ilgili iş kalemlerindeki beton harcına ilişkin fiyat tekliflerinin Kamu İhale Genel Tebliğine uygun olarak SMMM tarafından onaylandığı, davacı tarafından yapılan beton üretim tesisine ilişkin açıklamaların isteğe bağlı açıklamalar olduğu, davacı şirket tarafından ihale konusu iş yerine getirilirse mutlaka beton üretim tesisi kurulmasının gerekmeyeceği, başka suretle beton harcı temin edilmesinin önünde hukuki bir engel bulunmadığı dikkate alındığında, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline..." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'üncü 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 gün geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 19.12.2017 tarihli ve 2017/UY.I-3418 sayılı kararının d) bölümünde yer alan iddiaya ilişkin yapılan değerlendirme kısmının ve karar sonucunun iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.