

aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında açıklama istenilen girdiler içerisinde yer alan motorin girdisine ilişkin olarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığının * yılı yayımlanmış rayiç fiyatının kullanıldığı Genel Tebliğde yer alan açıklamalar doğrultusunda kamu kurum ve kuruluşlarının rayiç fiyatlarının kullanılması durumunda ayrıca başka açıklama sunulmasına gerek bulunmadığı ve istekli tarafından aşırı düşük teklif açıklamasında kullanılan kamu kurum kuruluşları tarafından

**ilan edilen birim fiyatların
ayrıca bir liste halinde
açıklamaları kapsamında
sunulduğu tespit edildiğinden
isteklinin açıklamalarının bu
yönüyle mevzuata aykırı
olmadığı**

aşırı düşük açıklama istenilen girdiler içerisinde yer alan
motorin girdisi

**Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2022/4395 K.**

2019/179 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2019/179

Karar No:2022/4395

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Üst Yapı A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:...
sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması
istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Karayolları ... Bölge Müdürlüğü tarafından 22/03/2017 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı “(Bursa – Keles) Ayr – Orhaneli – Doğancı Baraj Varyantı Km: 10+060 – 13+205 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Köprü, Tünel ve Üstyapı İşleri Yapımı İnşaatı İşİ” ihalesine ilişkin olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 06/06/2018 tarih ve 2018/UY.II-1121 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi’nce verilen kararda; davacı şirketin 1. iddiasına yönelik olarak; ilanı veya duyurusu 31/08/2010 tarihi ve öncesinde yapılan ihaleler kapsamında düzenlenen belgelerin EKAP üzerinden düzenlenme zorunluluğunun bulunmadığı, ihale işlem dosyası üzerinden yapılan incelemede ihale üzerinde bırakılan istekli ...İnşaat Hafriyat Nakliyat Ticaret ve Sanayi A.Ş.-Ö.D.F...İnşaat Turizm Madencilik Nakliyat ve Ticaret Ltd. Şti. (...-...) iş ortaklığının pilot ortağı Sağlamlar tarafından sunulan iş deneyim belgesinin, ilanı veya duyurusu 31/08/2010 tarihinden önce yapılan ve 20/09/1991 tarihinde sözleşmesi imzalanan işe ilişkin olarak düzenlenen bir iş deneyim belgesi olduğu, belgenin EKAP üzerinden düzenlenme ya da EKAP üzerinden kayıt edilerek yeniden düzenlenme zorunluluğunun bulunmadığı anlaşıldığından, bu yöndeki iddianın reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı,

2. iddiasına yönelik olarak; her ne kadar bu iddianın görev yönünden reddine karar verilmiş ise de ihale tarihinde yürürlükte olan Kamu İhale Genel Tebliği’nin “Sınır değer tespiti ve aşırı düşük teklifler” başlıklı 45. maddesinin 45.1.13.14. alt maddesindeki “İstekliler tarafından akaryakıt girdisine ilişkin olarak EPDK tarafından il bazında günlük yayımlanan akaryakıt fiyatlarının altında sunulan açıklamalar geçerli kabul edilmeyecektir...” kuralın Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 29/11/2017 tarih ve E:2017/464 sayılı kararıyla “... Aktarılan Kamu İhale ve Petrol Piyasası

mevzuatına göre, aşırı düşük teklif açıklamaları kapsamında teklif sahipleri tarafından fiyat teklifleri ile ilgili açıklama yapılabileceği, bu açıklamalarda maliyetin altına inilmeden fiyatlarda indirim imkânı bulunduğu, akaryakıt bayilerinin kârdan vazgeçmelerinin önünde herhangi bir engel olmadığı, ticari hayat ve serbest rekabet piyasası gereği bayilerin indirim yapabileceğinin tabii olduğu, nitekim yukarıda bahsi geçen Yönetmelik maddesi uyarınca da indirim yapılabileceğinin düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, petrol piyasası mevzuatı uyarınca indirim uygulama imkânı varken, bu uygulamayı imkânsız kılacak şekilde akaryakıt girdisine ilişkin olarak aşırı düşük teklif açıklamalarında EPDK tarafından yayımlanan akaryakıt fiyatlarının altında sunulan açıklamaların kabul edilmeyeceği yönünde getirilen düzenlemede hukuka uygunluk görülmemiştir.” gerekçesiyle yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği, dolayısıyla salt akaryakıt girdisi ile ilgili fiyat sunulmasına ilişkin olarak yapılan açıklamanın, sunulan fiyatın EPDK tarafından yayımlanan akaryakıt fiyatlarının altında olması sebebiyle hukuka aykırılığının ileri sürülemeyeceği, zira anılan düzenlemenin hukuka aykırılığının yargı kararıyla sabit olduğu ve hukuka aykırılığı tespit edilen düzenleme ileri sürülerek hak iddiasında bulunulması mümkün olmadığından, aşırı düşük teklif açıklamasında bulunan dava dışı iş ortaklığının açıklamasının, yürütmesi durdurulan hüküm çerçevesinde reddedilmemesinde sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı;

3. iddiasına yönelik olarak; maliyet/satış tutarı tespit tutanakları fiyat tekliflerinin dayanağı olarak düzenlenmekte olduğu, fiyat teklifinin ekinde idareye sunulma zorunluluklarının bulunmadığı, meslek mensubu tarafından muhafaza edildiği ve idare veya Kurum tarafından ihtiyaç duyulması halinde meslek mensubundan istenebilmekte olduğu, ...-... iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamalarının 11/04/2017 tarihinde idareye sunulduğu, aşırı düşük teklif açıklamaları kapsamında “ibo bulon için manşon” ve “ibo bulon (somun, bit, manşon hariç)” analiz

girdileri için ... Boru Sanayi ve Ticaret A.Ş.'den (...) alınan fiyat teklifleri ile açıklama yapıldığının tespit edildiği, idare tarafından fiyat tekliflerini imzalayan meslek mensubundan anılan fiyat tekliflerine ilişkin maliyet/satış tutarı tespit tutanaklarının istenmesine binaen meslek mensubu tarafından fiyat tekliflerinin dayanağı satış tutarı tespit tutanakları, fiyat teklifini imzalamaya yetkili kişinin imza sirkülerinin, meslek mensubunun faaliyet belgesinin ve meslek mensubu ile fiyat teklifi veren şirket arasında imzalanan hizmet sözleşmesinin 28/07/2017 tarihinde idareye sunulduğu, yapılan incelemede, belgenin meslek mensubu tarafından 27/08/2017 tarihinde "aslı gibidir" şeklinde onaylandığı, belgenin geçerlilik süresi sonunun 02/09/2017 tarihi olduğu, Kamu İhale Genel Tebliği ekinde yer alan Satış Tutarı Tespit Tutanağı standart formunda belgenin eklerinin "Ek:1) Mükellefe Ait İmza Sirküleri, 2) Meslek Mensubuna Ait Faaliyet Belgesi (Meslek Mensubunca "Aslı Gibidir" Onaylı Sureti) olduğunun anlaşıldığı, meslek mensubu tarafından 28/07/2017 tarihinde idareye sunulan ve ...tarafından ...-... iş ortaklığına hitaben düzenlenen fiyat tekliflerinin eki olan satış tutarı tespit tutanaklarının eklerinden biri olan meslek mensubuna ait faaliyet belgesinin "Aslı Gibidir" şeklinde onaylanma tarihinin 27/08/2017 olarak belirtilmesinin işin satış tutarı tespit tutanaklarında yer alan fiyatlar çerçevesinde yapılabilişliğini etkilemediği, faaliyet belgesinin tarih olmaksızın "Aslı Gibidir" şeklinde yapılacak bir onaylı suretinin dâhi yeterli olduğu, belgenin geçerlilik tarihinin 02/09/2017 olduğu da dikkate alındığında başvuru sahibinin bu yöndeki iddiasının da reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin Ek-1. maddesinin mahkeme tarafından yanlış yorumlandığı, 31/08/2014 tarihinden sonra

düzenlenen belgenin EKAP'a kaydının zorunlu olduğu, dava konusu iş deneyim belgesine konu işin sözleşme tarihinin 20/09/1991 olduğu, dolayısıyla 31/08/2010 tarihinden önce yapılan ihaleye ilişkin olduğundan EKAP'a kaydedilmesinin zorunlu olmadığı tespiti hata olduğu, Yönetmeliğin 1. fıkrasında sözleşme tarihinden tamamen bağımsız olarak iş deneyim belgesinin 31/08/2014 tarihinden sonra düzenlenmesi hâlinde her halükarda EKAP'a kayıt edilmesinin zorunlu olduğu hususunun mahkeme tarafından göz ardı edildiği, anılan iş ortaklığı tarafından yapılan aşırı düşük teklif açıklamasının EPDK tarafından yayınlanan akaryakıt fiyatlarının altında olduğu, aldıkları fiyat teklifi ekinde sunulan serbest meslek mensubu faaliyet belgesinin aslı gibidir olarak imzalandığı tarihin gerçeği yansıtmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının kısmen onanması, kısmen gerekçeli onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY:

Karayolları ... Bölge Müdürlüğü tarafından 22/03/2017 tarihinde açık ihale usulü ile 2017/69817 ihale kayıt numaralı "(Bursa-Keles) Ayr-Orhaneli-Doğancı Baraj Varyantı Km: 10+160-13+205 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Köprü, Tünel ve Üstyapı İşleri Yapımı İnşaatı İş" ihalesi gerçekleştirilmiştir.

Ekonomik açıdan en avantajlı 2. teklif sahibi davacı şirket tarafından, ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi dava dışı iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamasının uygun olmadığı ve teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünde yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 06/06/2018 tarih ve 2018/UY.II-1121 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesinin birinci fıkrasında, "İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilirler."; on birinci fıkrasında, "Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak; (...) c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyet konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikâyet başvurusuna konu hususun Kurum'un görev alanında bulunmaması hâllerinde başvurunun reddine, karar verilir." kuralı yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

1. Temyize konu Mahkeme kararının, davacının itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürülen 1. ve 3. iddiaları yönünden davanın reddine ilişkin kısmı incelendiğinde; İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

2. Temyize konu Mahkeme kararının, davacının itirazın

şikâyet başvurusunda ileri sürülen 2. iddia yönünden davanın reddine ilişkin kısmının incelenmesine gelince;

Davacı tarafından iddia konusu edilen hususa yönelik değerlendirmenin 04/10/2017 tarih ve 2017/UY.II-2717 sayılı Kurul kararında "...Başvuru sahibinin aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında açıklama istenilen girdiler içerisinde yer alan 04.109 poz no'lu motorin girdisine ilişkin olarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 2016 yılı yayımlanmış rayiç fiyatının kullanıldığı, Kamu İhale Genel Tebliği'nde yer alan açıklamalar doğrultusunda kamu kurum ve kuruluşlarının rayiç fiyatlarının kullanılması durumunda ayrıca başka açıklama sunulmasına gerek bulunmadığı ve istekli tarafından aşırı düşük teklif açıklamasında kullanılan kamu kurum kuruluşları tarafından ilan edilen birim fiyatların ayrıca bir liste halinde açıklamaları kapsamında sunulduğu tespit edildiğinden isteklinin açıklamalarının bu yönüyle mevzuata aykırı olmadığı, idarece söz konusu gerekçe ile teklifin reddedilmesi işleminde mevzuata uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır..." şeklinde yer aldığı, davacının bu yöndeki iddiasının Kurul kararına itiraz niteliği taşıdığı, söz konusu iddiaya ilişkin olarak anılan Kanun hükümleri çerçevesinde Kurum tarafından yapılacak bir işlem bulunmadığı, dolayısıyla davacının iddiasının görev yönünden reddine yönelik Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, temyize konu Mahkeme kararının anılan iddiaya yönelik davanın reddine ilişkin kısmında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının, davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunun 1. ve 3. iddiaları yönünden davanın reddine ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından,

anılan İdare Mahkemesi kararının bu kısmının ONANMASINA,
3. Temyize konu İdare Mahkemesi kararının, davacının 2. iddiası yönünden davanın reddine ilişkin kısmında 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, anılan İdare Mahkemesi kararının bu kısmının yukarıda belirtilen GEREKÇEYLE ONANMASINA,
4. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
5. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,
6. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 24/11/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.