

Dava konusu uyuşmazlıkta, davacı İş Ortaklığı tarafından analiz girdilerine ilişkin olarak sunulan nakliye mesafelerine bakıldığında, idarenin yaklaşık maliyet hesabında esas aldığı mesafeden fazla olduğu, bu anlamda davacılar tarafından esas alınan mesafelerin kendilerine yaklaşık maliyete nazaran bir maliyet avantajı sağlamadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, ihale komisyonu tarafından, aşırı düşük teklif açıklama istem yazısında, isteklilerce açıklamalarına esas alınan

nakliye mesafesine ilişkin olarak belge sunulacağına ilişkin bir belirlemeye yer verilmediği, davacı İş Ortaklığı tarafından açıklamaya esas alınan nakliye mesafelerinin ise idarece yaklaşık maliyet hesabına esas alınan mesafeden daha yüksek olduğu dikkate alındığında, davacı iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının yerinde olmadığı sonucuna varıldığından, itirâzen şikâyet başvurusunun reddine dair dava konusu Kurul

**kararında hukuka uygunluk,
davanın reddine ilişkin
Mahkeme kararında ise hukukî
isabet
bulunmamaktadır” gerekçesiyle
Mahkeme kararının bozulmasına
karar verilmiştir.**

Toplantı No	: 2019/016
Gündem No	: 22
Karar Tarihi	: 27.03.2019
Karar No	: 2019/MK-119

<u>BAŞVURU SAHİBİ:</u> Orak Altyapı San. Ve Tic. A.Ş. – Dinç Grup İnş. Pet. Nak. Mad. Tur. Taah. San. Ve Tic. Ltd Şti. İş Ortaklığı
<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> Karayolları 5. Bölge Müdürlüğü
<u>BAŞVURUYA KONU İHALE:</u> 2018/220611 İhale Kayıt Numaralı “817-03 Kk Nolu (Osmaniye – Hatay) İl Sn – Otoyol Bağlantı Yolu Ayr (Dört yol – Iskenderun Arası Muhtelif Kesimlerde) Üstyapı Bsk Onarım İnşaatı İşi” İhalesi
<u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u> KARAR:

Karayolları 5. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2018/220611 İhale Kayıt Numaralı "817-03 KK Nolu (Osmaniye – Hatay) İl Sn – Otoyol Bağlantı Yolu Ayr (Dört yol – İskenderun Arası Muhtelif Kesimlerde) Üst yapı Bsk Onarım İnşaatı İşi" ihalesine ilişkin olarak Dinç Grup İnş. Pet. San. Tic. Ltd. Şti.-Orak Altyapı San. Tic. A.Ş. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 01.08.2018 tarihli ve 2018/UY.II-1450 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine," karar verilmiştir.

Davacı Dinç Grup İnş. Pet. San. Tic. Ltd. Şti.-Orak Altyapı San. Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 28.09.2018 tarihli ve E:2018/1781, K:2018/2239 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı Dinç Grup İnş. Pet. San. Tic. Ltd. Şti.-Orak Altyapı San. Tic. A.Ş. İş Ortaklığı'nın anılan mahkeme kararına karşı yaptığı temyiz başvurusu üzerine bu kez Danıştay Onüçüncü Dairesinin 10.12.2018 tarihli ve E:2018/3729, K: 2018/3841 sayılı kararında "...Bir iş kalemine ilişkin nakliye giderinin aşırı düşük teklif kapsamında açıklanmasında nakliye formülünün esas alınması durumunda, ihale komisyonu tarafından, formülde yer alan ve nakliye giderini belirlemede önemli bir unsur olan nakliye mesafesinin hesabında esas alınan bilgi ve belgelerin istekli tarafından sunulmasının istenilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Kamu İhale Genel Tebliği'nde isteklilerce aşırı düşük teklif açıklamasında kullanılacak belgeler, genellikle açıklamaya esas alınan fiyatların tevsikine ilişkin olup, nakliye mesafesine ilişkin açıklamanın ise ne suretle ve hangi belgeler esas alınarak yapılacağına dair bir belirleme bulunmamaktadır. İlgililerin, hukuk düzeninin öngördüğü bir yükümlülüğü tam olarak yerine getirebilmeleri için bu yükümlülüğün kapsamının kendileri tarafından önceden açıkça bilinmesi gerekmektedir. Aksi takdirde kapsamı tam olarak bilinmeyen bir yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğinin objektif olarak değerlendirmesi yapılamayacağı gibi, bu yükümlülüğü farklı yöntemler kullanarak yerine getirmeye çalışan istekliler açısından da eşit muamele ilkesine uygun bir değerlendirme yapılamayacaktır. Bu durumun ise hukukî belirlilik, öngörülebilirlik ve hukukî güvenlik ilkelerinin ihlâli niteliğinde olacağı açıktır.

Bu itibarla, aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında isteklilerden nakliye giderinin hesabında esas alınan mesafenin dayanağının açıklanmasının istenilmesi durumunda, ihale komisyonu yazısında bu açıklamanın hangi belgeler esas alınarak tevsik edilebileceğinin belirtilmesi gerekmektedir.

Dava konusu uyuşmazlıkta, davacı İş Ortaklığı tarafından analiz girdilerine ilişkin olarak sunulan nakliye mesafelerine bakıldığında, idarenin yaklaşık maliyet hesabında esas aldığı mesafeden fazla olduğu, bu anlamda davacılar tarafından esas alınan mesafelerin kendilerine yaklaşık maliyete nazaran bir maliyet avantajı sağlamadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ihale komisyonu tarafından, aşırı düşük teklif açıklama istem yazısında, isteklilerce açıklamalarına esas alınan nakliye mesafesine ilişkin olarak belge sunulacağına ilişkin bir belirlemeye yer verilmediği, davacı İş Ortaklığı tarafından açıklamaya esas alınan nakliye mesafelerinin ise idarece yaklaşık maliyet hesabına esas alınan mesafeden daha yüksek olduğu dikkate alındığında, davacı iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının yerinde olmadığı sonucuna varıldığından, itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır..." gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına 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.

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 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 01.08.2018 tarihli ve 2018/UY.II-1450 sayılı kararının 3'üncü iddia ile ilgili kısmının 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.