

İşin yapılacağı yer ile fiyat teklifi alınan firmanın adresi arasındaki mesafenin teknik açıdan makul düzeyde olmayıp fiili açıdan teknik imkânsızlık durumu oluşturduğu gerekçesiyle açıklamanın red edilmesi

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2020/3649 K.

2020/3313 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2020/3313

Karar No:2020/3649

TEMYİZ EDENLER : 1. (DAVALI) ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

2. (DAVALI YANINDA MÜDAHİL) ... Taah. İnş. A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

DİĞER MÜDAHİL (DAVALI YANINDA) : ... Yol İnşaat A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACILAR): 1. ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.

2. ... Otomotiv İnşaat Taahhüt Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.

VEKİLLERİ : Av. ...

İSTEMİN_KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Karayolları 8. Bölge Müdürlüğü'nce 06/09/2019 tarihinde açık **ihale** usulüyle gerçekleştirilen "(Kahta-Narince) Ayr-Damlacık Ayrıl Yolu Km:0+000-13+700 Arası Kesiminin Yapım İşi" **ihalesine** ilişkin olarak yapılan itirazden şikâyet başvurusunun kabul edilerek davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamasının uygun olmadığından bahisle teklifinin reddedilmesi ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi yönünde düzeltici işlem belirlenmesine 11/03/2020 tarih ve 2020/UY.II-514 sayılı Kamu **ihale** Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; 76 istekli tarafından teklif verilen **ihalenin** ... Akaryakıt İnş. San. Tic. A.Ş. üzerinde bırakılarak davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği, **ihalede** geçerli teklif sahiplerinden ... Taah. İnş. A.Ş. tarafından yapılan itirazden şikâyet başvurusunun 6.d iddiası bakımından yerinde bulunarak, davacı iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamasının uygun olmadığından bahisle teklifinin reddedilmesi ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi yönünde düzeltici işlem belirlenmesi üzerine bakılan davanın açıldığı; itirazden şikâyet başvurusundaki 6. iddianın "6) d) İsteklilerin tekliflerine konu nakliye mesafeleri ile işin yapılacağı yer dikkate alındığında tekliflerine konu betonun bu mesafeler arasında taşınmasının teknik olarak imkânsız olduğu, Karayolu Teknik Şartnamesi'nin "308.07.04.01 Yaş Karışım Hazır Betonun Taşınması" başlıklı kısmında yer alan açıklama uyarınca **ihaleye** konu beton taşıma işinin idarece belirlenen analiz girdilerine ve ilgili mevzuata uygun olarak taşınmasının ancak betona ilişkin proforma faturaların

Adıyaman ili sınırları içerisinde alınması durumunda sağlanabildiği, bu kapsamda betona ilişkin fiyat teklifleri alınan yerden işin yapım yerine teknik özellikleri bozulmadan naklinin yapılabilmesinin teknik olarak mümkün bulunmadığı, ..." şeklinde olduğu; davacı iş ortaklığı tarafından "C 30/37 Beton harcı gri renkte normal hazır beton harçları (Ts En 206-1+A1)" analiz girdisine ilişkin olarak 20/09/2019 tarihli fiyat teklifinin sunulduğu, fiyat teklifinde teklif edilen birim fiyatın 100,00 TL, fiyat teklifi veren firmanın adresinin "Çankaya/Ankara" olduğu, teklif edilen birim fiyata iş yerine teslimin de dahil olduğu belirtilerek meslek mensubu tarafından gerekli ibarenin yazılarak iletişim bilgileri de belirtilmek suretiyle kaşelenip imzalandığı, fiyat teklifine dayanak teşkil eden 20/09/2019 tarih ve 1 sayılı EK-0.6 satış tutarı tespit tutanağının sunulduğu, tutanağın **ihale** tarihi itibarıyla son geçici beyanname dönemi verilerine göre hazırlandığı, fiyat teklifi ve tutanağın birbiriyle uyumlu olduğu, Kurulca söz konusu analiz girdisine ilişkin olarak davacı iş ortaklığının açıklamasının işin yapılacağı yer (Adıyaman) ile fiyat teklifi alınan firmanın adresi (Ankara) arasındaki mesafenin teknik açıdan makul düzeyde olmayıp fiili açıdan teknik imkânsızlık durumu oluşturduğu gerekçesiyle davacının aşırı düşük teklif açıklamasının uygun bulunmadığı, fiyat teklifinde "C30/37 Hazır Beton Harcı"nın **ihale** dokümanında belirtilen özelliklere uygun olarak iş yerine teslim birim fiyat teklifi aşağıdadır." ifadesinin yer aldığı, betonun **ihale** dokümanına uygun olarak ve nakliye dahil iş yerine teslim giderlerinin de bu fiyata dahil olduğu anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka aykırı bulunarak işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, Karayolları Teknik Şartnamesi uyarınca betonun boşaltılması işleminin karıştırma donanımı olan araçlarla veya transmikserle yapılması durumunda çimento ile suyun ilk

temasından itibaren 120 dakikaya kadar (çimento ilk priz süresini geçmemesi kaydıyla) tamamlanması gerektiği, işin yapılacağı yer (Adıyaman) ile davacı iş ortaklığınca fiyat teklifi alınan firmanın adresi (Ankara) arasındaki mesafenin (ortalama olarak 737,6 km) teknik açıdan makul düzeyde olmadığı, söz konusu durumun teknik açıdan fiili imkânsızlık oluşturduğu, davacıların aşırı düşük teklif açıklamalarının kabulünün aşırı düşük teklif açıklamasının amacı ile ilgili açıklamalara uygun düşmeyeceği ileri sürülmektedir.

Müdahil ... Taah. İnş. A.Ş. tarafından, C30/37 beton girdisi için nakliye mesafeleri ile işin yapılacağı yer dikkate alındığında fiyat teklifi alınan firmanın adresi olan Ankara ile işin yapılacağı yer olan Adıyaman arasındaki mesafede, betonun, teknik şartnameye ve mevzuata uygun olarak taşınmasının teknik olarak imkânsız olduğu, yüklü kamyonların hız kapasiteleri ve kanunen belirlenen hız limitleri çerçevesinde nakliyenin Karayolu Teknik Şartname'sinde düzenlenen süreden çok daha uzun sürede gerçekleştirilebileceği, diğer inşaat malzemelerinden farklı olarak beton harcının niteliği gereği yaklaşık 2 saat süreyle teknik vasıflarını koruyabilen bir malzeme türü olduğundan en geç bu süre içerisinde iş yerine teslimin gerektiği, **ihale** mevzuatında fiyat tekliflerinin işin gerçekleştirileceği yere yakın yerden alınma zorunluğu bulunmamakta ise de, fiyat teklifi alınan firmanın adresi ile işin yapılacağı yer arasındaki mesafe makul düzeyde olmadığından söz konusu zaman aralığı içerisinde beton harcının, fiyat teklifinin alındığı yerden işin yapım yerine teknik özellikleri bozulmadan naklinin yapılabilmesinin teknik olarak mümkün bulunmadığı, beton harcının sınırsız mesafe ve sınırsız sürede teslim edilebilecek bir emtia cinsi olmadığı ve istekliler tarafından anılan hususta teknik bir çözüm de sunulmadığı, fiyat teklifi alınan ... İnşaat Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin Ankara ilinde herhangi bir beton santrali bulunmadığından, betona ilişkin fiyat teklifinin neye dayanılarak verildiğinin izaha muhtaç olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacılar tarafından, fiyat teklifinde teklif edilen birim fiyata iş yerine teslimin de dâhil olduğu, fiyat teklifi ile dayanağı satış tutarı tespit tutanağının birbiriyle uyumlu olup **ihale** mevzuatına uygun oldukları, teklifi veren firmanın işin yapılacağı yerin çevresinde teklife konu ürünü temin ederek iş yerine teslim edebileceği olduğu, ürünün nakliyesine ilişkin değerlendirmenin fiyat teklifi üzerinden yapılamayacağı, mevzuatta iş kalemlerine ilişkin olarak üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerinin işin yapılacağı yerde faaliyet gösteren firmalardan alınacağını zorunlu kılan bir düzenleme bulunmadığı gibi iş kalemine ilişkin malzemenin sözleşmenin yürütümü, yani işin yapımı aşamasında fiyat teklifi alınan firmadan temin edilmesini zorunlu kılan bir düzenlemenin de yer almadığı, Danıştay Onüçüncü Dairesi kararlarının da bu yönde olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'UN DÜŞÜNCEİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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 gereği görüşüldü:

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME :

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.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idare ile davalı yanında müdahilin temyiz istemlerinin reddine,
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının ONANMASINA,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunanlar üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara ve müdahillere iadesine,
5. Kullanılmayan ...-TL tutarındaki yürütmeyi durdurma harçlarının istemleri hâlinde davalı idare ile müdahil ... Taah. İnş. A.Ş.'ye ayrı ayrı 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), 14/12/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

(X) KARŞI OY :

4734 sayılı Kamu **İhale** Kanunu'nun "Aşırı düşük teklifler" başlıklı 38. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, "**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.” kuralı yer almaktadır.

Kamu **ihale** Genel Tebliği'nin “Sınır değer tespiti ve aşırı düşük teklifler” başlıklı 45. maddesi uyarınca teklifi aşırı düşük bulunan isteklilerin, tekliflerinde önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile ilgili olarak 4734 sayılı Kanun'un 38. maddesi uyarınca yapacakları açıklamada, sorgulamaya konu iş kalemlerine/gruplarına ilişkin analizler ile bu analizlere dayanak teşkil eden bilgi ve belgeleri sunmaları gerektiği, bu kapsamda üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri ile de açıklama yapılabileceği, teklifi oluşturan maliyet bileşenlerine ilişkin üçüncü kişilerden fiyat teklifi alınması durumunda, fiyat teklifinin dayanağı olarak teklife konu mal veya hizmet için maliyet tespit tutanağı (Ek-0.5) veya satış tutarı tespit tutanağı (Ek-0.6) düzenleneceği, dolayısıyla mevzuat uyarınca fiyat teklifleri ile maliyetler veya satışlar üzerinden açıklama yapılabileceği anlaşılmaktadır.

Bu çerçevede davacı iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklaması incelendiğinde, Ankara ilinde faaliyet gösteren bir şirketten hazır beton harcı için fiyat teklifi alındığı, C30/37 hazır beton harcı için satışlar üzerinden açıklama yapıldığı, ancak Ankara'da faaliyette bulunan firmanın, en geç 1,5-2 saat süreyle teknik özelliklerini koruyabilen beton harcının **ihale** konusu işin yapılacağı “Kahta Narince-Damlacık” yoluna nasıl ulaştırılacağına açıklanmadığı, beton harcı proje mahallinde tesis kurularak imal edilecekse beton santralinin kurulum ve nakliye maliyetlerini gösterecek şekilde fiyat teklifinin tevsik edilmediği tespit edilmiştir. İstekliler tarafından aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında üçüncü kişilerden alınarak sunulan, teknik şartnameyi karşılamayan, eksik ve gerçekte bağdaşmayan bir fiyat teklifinin idarece kabul edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla eksik ve gerçekte bağdaşmayan fiyat teklifi ile açıklama yapılması nedeniyle teknik şartnameyi karşılamayan aşırı düşük teklif açıklamalarının reddedilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, davacı iş ortaklığının hazır beton harcı

için yapmış olduğu aşırı düşük teklif açıklamaları mevzuata uygun olmadığından, temyize konu Mahkeme kararının bozularak davanın reddine karar verilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.