

davalı idarece usul ekonomisi gereği yapılması gereken inceleme yapılmaksızın işlem tesis edildiğinden davalı idarece belirtilen ihale aşırı düşük teklif açıklamalarını sunan isteklilerin tekliflerinin fiyat teklifi aldıkları üçüncü kişilerin fiyat tekliflerine konu alanda faaliyet gösterdiklerini tevsik edici belgeleri sunmadıkları gerekçesiyle reddedilemeyeceği fiyat teklifi alınan firmanın teklife konu alanda faaliyet göstermesi hususunda tereddüt

duyulması halinde gerekli araştırmalar yapılmak suretiyle değerlendirmenin yapılması gerektiği”hususunu da incelenerek karar verileceği

Toplantı No	: 2020/004
Gündem No	: 36
Karar Tarihi	: 29.01.2020
Karar No	: 2020/MK-22

BAŞVURU SAHİBİ: Şerifoğlu Enerji Makina İnŐaat San. Ve Tic. A.Ő. – Mavi Altyapı A.Ő.
İHALEYİ YAPAN İDARE: Karayolları 5. Bölge Müdürlüğü
BAŐVURUYA KONU İHALE: 2019/393626 İhale Kayıt Numaralı “Kozan-Feke-Saimbeyli-Tufanbeyli 6Blhdyolu Km:7+750 – 107+800 Arasında Muhtelif Kesimlerde Meydana Gelen Heyelanların İslahı İŞleri İle Toprak İŞleri, Sanat Yapıları Ve Üstyapı İnşaatı (İkmal) İŞleri Yapım İŞi” İhalesi
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
KARAR:

Karayolları 5. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/393626 ihale kayıt numaralı "Kozan-Feke-Saimbeyli-Tufanbeyli 6Blhdyolu Km:7+750 – 107+800 Arasında Muhtelif Kesimlerde Meydana Gelen Heyelanların İslahı İşleri ile Toprak İşleri, Sanat Yapıları ve Üstü yapı İnşaatı (İkmal) İşleri Yapım İşİ" ihalesine ilişkin olarak Şerifoğlu Enerji Makina İnş. San. ve Tic. A.Ş. – Mavi Altyapı A.Ş. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 04.12.2019 tarihli ve 2019/UY.II-1608 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Şerifoğlu Enerji Makina İnş. San. ve Tic. A.Ş. – Mavi Altyapı A.Ş. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 08.01.2020 tarihli E:2019/2309, sayılı kararında "Dosyanın incelenmesinden; Karayolları 5. Bölge Müdürlüğü tarafından 17.09.2019 tarihinde yapılan "Kozan-Feke-Saimbeyli-Tufanbeyli 6Blhdyolu Km:7+750 – 107+800 Arasında Muhtelif Kesimlerde Meydana Gelen Heyelanların İslahı İşleri İle Toprak İşleri, Sanat Yapıları ve Üstü yapı İnşaatı (İkmal) İşleri" ihalesine 95 isteklinin katıldığı, davacının da teklifi sınır değer altında kaldığından aşırı düşük teklif açıklaması istenildiği, davacı iş ortaklığı tarafından aşırı düşük açıklamaları kapsamında 6 adet iş kalemi için analizlerin oluşturulduğu, söz konusu iş kalemleri içerisinde yer alan 3 adet makine analiz girdisi için (10.120.1004 poz numaralı Ekskavatör ve dragline tipi makineler 210 HP (21/2Yd3), 10.120.1023 poz numaralı Kompresör (210cfm'lik kompresör+hortum ve tabançalar), 10.120.1001 poz numaralı Ekskavatör ve dragline tipi makineler 100 HP (1Yd3) üçüncü kişilerden fiyat teklifi alındığı, aşırı düşük teklif açıklaması yapacak istekliler tarafından makine ve ekipman girdilerinin bileşenlerinden amortismana yönelik yapılacak açıklamalarda, kamu kurumu birim (DSİ, ÇŞB, KGM vb.) fiyatlarının kullanılabilmesi gibi söz konusu makine ve ekipmanın isteklinin kendi malı olması halinde ilgili makine ve ekipmanın edinim bedeli veya kayıtlı değeri üzerinden açıklama yapılabileceği belirtilerek aşırı düşük teklif açıklamasının uygun görülmediği, 10.10.2019 onay tarihli ihale komisyonu kararı ile ihalenin Güçlüyol İnş. İhsan Güç – Demiris Kardeşler Pet. ve Zirai Ürün. Nak. Taah. İth. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı üzerinde bırakıldığı, davacı İş Ortaklığının 18.10.2019 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, ihaleyi gerçekleştiren idarenin 01.11.2019 tarihli yazısı ile reddedildiği, davacı tarafından 05.11.2019 tarih ve 46842 sayılı ile davalı idare kayıtlarına alınan 05.11.2019 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, başvurusunun 04/12/2019 tarih ve 2019/UY.II-1608 sayılı kurul kararı ile reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca; ihale mevzuatında, aşırı düşük teklif açıklamasının üçüncü kişilerden alınacak fiyat teklifiyle yapılabileceğinin düzenlendiği ve isteklilerin dava konusu ihaleye ilişkin aşırı düşük teklif incelemesi kapsamında (amortisman giderine ilişkin olarak) üçüncü kişilerden alınacak fiyat teklifleriyle açıklama yapamayacaklarına ilişkin düzenleyici işlemlerde (İdari Şartname, Teknik Şartname vb.) herhangi bir sınırlama bulunmadığı anlaşılmaktadır. Uyuşmazlıkta; davalı idarece, aşırı düşük teklif açıklaması yapacak istekliler tarafından makine ve ekipman girdilerinin bileşenlerinden amortismana yönelik yapılacak açıklamalarda, kamu kurumu birim (DSİ, ÇŞB, KGM vb.) fiyatlarının kullanılabilmesi gibi söz konusu makine ve ekipmanın isteklinin kendi malı olması halinde ilgili makine ve ekipmanın edinim bedeli veya kayıtlı değeri üzerinden açıklama yapılabileceği belirtilmektedir. Buna göre; Tebliğ'in 45. maddesinde isteklilerin aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunacakları analizlere dayanak teşkil eden belgeler olarak üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerinin sayılmış olması karşısında Tebliğe uygun açıklama yaptığı anlaşılan davacı iş ortaklığının başvurusunun iş makinelerinin amortisman giderini üçüncü kişilerden fiyat teklifi alınarak açıklanamayacağından bahisle reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Öte yandan; Mahkememiz kararı doğrudan davacı iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamasının hukuka uygun olduğu anlamına gelmeyip, davalı idarece usul ekonomisi gereği yapılması gereken inceleme yapılmaksızın işlem tesis edildiğinden; davalı idarece belirtilen "aşırı düşük teklif açıklamalarını sunan isteklilerin tekliflerinin, fiyat teklifi aldıkları üçüncü kişilerin fiyat tekliflerine konu alanda faaliyet gösterdiklerini tevsik edici belgeleri sunmadıkları gerekçesiyle reddedilemeyeceği, fiyat teklifi alınan firmanın teklife konu alanda faaliyet göstermesi hususunda tereddüt duyulması halinde gerekli araştırmalar yapılmak suretiyle değerlendirmenin yapılması gerektiği" hususu da incelenerek karar verileceği açıktır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27.maddesinin 2.fıkrasında; "Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilecekleri hükme bağlanmıştır. Bu itibarla; dava konusu işlemin kamu yatırımlarına ilişkin olması ve bu hali ile kamu zararı gibi telafisi güç veya imkânsız zararlara sebep olabilecek olması nedeni ile yürütmesinin durdurulması gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle; hukuka aykırılığı açık olan dava konusu işlemin; uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden 2577 sayılı Kanununun 27. maddesi uyarınca teminat alınmaksızın yürütülmesinin durdurulmasına,..." gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına 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 geçmeyeceği 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 04.12.2019 tarihli ve 2019/UY.II-1608 sayılı kararının amortisman bileşenine yönelik kısmının iptaline,
- 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin fiyat teklifi alınan firmanın fiyat teklifine konu alanda faaliyet gösterdiğine ilişkin iddiasının esasının yeniden incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.