

ihale dokümanı kapsamında aşırı düşük teklif açıklaması istenilecek iş kalemlerine ait analiz formatının verilmesindeki amacın, teklifi sınır değerin altında kalan isteklilerin teklif bedellerini açıklamaları sırasında kullanabilmelerini sağlamak olduğu, idarelerce tasarlanan ve birden fazla iş kalemini ihtiva eden iş kalemleri (paçal iş kalemi) için oluşturulan iş kalemlerinde bulunan analiz girdileri ve miktarlarının gösterildiği analiz formatlarının, ihale dokümanı

kapsamında veya aşırı düşük tekliflere yönelik açıklama istenmesine ilişkin yazı ekinde isteklilere veya istekli olabileceklere verilmesi gerektiği yönünde idarelere seçimslik yetki verildiği, bu doğrultuda söz konusu paçal pozlara ait analiz girdilerinin ve formatlarının, ihale dokümanı kapsamında verilmemesi durumunda, aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında idarece hazırlanarak teklifi sınır değerin altında kalan isteklilere aşırı düşük

**teklif sorgulama yazıları
ekinde gönderilmesinin mümkün
olduğu hk(Danıştay K)**

Toplantı No	: 2023/021
Gündem No	: 61
Karar Tarihi	: 29.03.2023
Karar No	: 2023/MK-69

BAŞVURU SAHİBİ:

Temelkon Mühendislik İnş. San.ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

İstanbul Büyükşehir Belediyesi Avrupa Yakası Yol Bakım Ve Onarım Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2022/425385 İhale Kayıt Numaralı “Avrupa Yakası 1, 3 Ve 4 Bölge Genelindeki Yollarda Asfalt Kaplama – Yama Yapılması İle Baca – Izgara Yükseltme İşi” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

İstanbul Büyükşehir Belediyesi Avrupa Yakası Yol Bakım ve Onarım Müdürlüğü tarafından yapılan 2022/425385 İhale Kayıt Numaralı “Avrupa Yakası 1, 3 ve 4 Bölge Genelindeki Yollarda Asfalt Kaplama – Yama Yapılması İle Baca – Izgara Yükseltme İşi” ihalesine ilişkin olarak Temelkon Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 29.06.2022 tarihli ve 2022/UY.I-782 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Davacı Temelkon Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 3.İdare Mahkemesinin 14.09.2022 tarihli ve E:2022/1664, K:2022/1703 sayılı kararı ile “dava konusu işlemin iptaline” karar verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme kararının uygulanmasını teminen alınan 19.10.2022 tarihli ve 2022/MK-290 sayılı Kurul kararı ile “1- Kamu İhale Kurulunun 29.06.2022 tarihli ve 2022/UY.I-782 sayılı kararının iptaline,
2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibi isteklinin ikinci iddiasının esasının incelenmesine” karar verilmiştir.

Öte yandan, söz konusu Mahkeme kararının uygulanmasını teminen alınan 19.10.2022 tarihli ve 2022/MK-290 sayılı Kurul kararı gereğince alınan 16.11.2022 tarihli ve 2022/UY.I-1400 sayılı Kurul kararı ile “4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline” karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının Kurum tarafından temyizi üzerine verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 14.12.2022 tarihli ve E:2022/4299, K:2022/4793 sayılı kararında “...Davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunda yer alan birinci iddiasına yönelik Kurul kararının iptali yönünden;

Aktarılan kurallardan, ihale dokümanı kapsamında aşırı düşük teklif açıklaması istenilecek iş kalemlerine ait analiz formatının verilmesindeki amacın, teklifi sınır değerinin altında kalan isteklilerin teklif bedellerini açıklamaları sırasında kullanabilmelerini sağlamak olduğu, idarelerce tasarlanan ve birden fazla iş kalemini ihtiva eden iş kalemleri (paçal iş kalemi) için oluşturulan iş kalemlerinde bulunan analiz girdileri ve miktarlarının gösterildiği analiz formatlarının, ihale dokümanı kapsamında veya aşırı düşük tekliflere yönelik açıklama istenmesine ilişkin yazı ekinde isteklilere veya istekli olabileceklere verilmesi gerektiği yönünde idarelere seçimsel yetki verildiği, bu doğrultuda söz konusu paçal pozlara ait analiz girdilerinin ve formatlarının, ihale dokümanı kapsamında verilmemesi durumunda, aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında idarece hazırlanarak teklifi sınır değerinin altında kalan isteklilere aşırı düşük teklif sorgulama yazıları ekinde gönderilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

İhale dokümanı kapsamında tüm iş kalemleri için analiz formatının ve ayrıca birim fiyat teklif cetvelinde yer alan tüm iş kalemlerine ait birim fiyat tariflerinin verildiği, birim fiyat teklif alınmak suretiyle ihale edilen yapım işlerinde isteklilerin tekliflerini, birim fiyat teklif cetvelinde bulunan iş kalemlerine ilişkin ihale dokümanında idarece yer verilen birim fiyat tariflerini dikkate alarak hazırlayabilecekleri, ihale konusu alanda faaliyet gösteren ve basiretli tacir olması beklenen bütün isteklilerce ihale dokümanı kapsamında yer verilen birim fiyat tariflerinde bulunan açıklamalar doğrultusunda iş kalemlerinin maliyetlerinin hesap edilebileceği ve fiyat dışı unsurdan azami puan alabilmeleri için İdari Şartname’nin 35’inci maddesinde yer verilen iş kalemleri için talep edilen oran aralığını dikkate alarak kendi tekliflerinin dağılımını belirleyebilecekleri, fiyat dışı unsur düzenlemesinde amacın isteklilerce fiyat dışı unsur puanlamasındaki iş kalemlerinin isteklilerin kendi toplam maliyeti içerisindeki ağırlığının belirlenmesi olduğu da dikkate alındığında isteklilerin eşit şartlarda teklif hazırlamasının önünde engel bulunmadığı anlaşıldığından, paçal pozlara ilişkin analiz formatlarına ihale dokümanında yer verilmemesinde ve davacının bu yöndeki iddiasının reddine ilişkin Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunda yer alan ikinci iddiasına yönelik Kurul kararının iptali yönünden;

Aktarılan kurallardan, ihale ilanında yer alan hususlara yönelik başvuruların süresinin ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımaya diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresinin ise dokümanın satın alındığı tarihte başlayacağı ve şikâyetlerin bu tarihlerden başlamak üzere 4734 sayılı Kanun’un 21. maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hâllerde ise on gün aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabileceği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından itirazın şikâyet konu edilen ve İdari Şartname’nin 35. maddesinde yer verilen fiyat dışı unsurlara ilişkin düzenlemeye İhale İlanı’nın 5. maddesinde aynen yer verildiği, dolayısıyla söz konusu iddianın ihale dokümanının ilana yansıyan hükümlerine yönelik olduğu ve davacı tarafından hukuka aykırı olduğu ileri sürülen düzenlemenin farkına varılmış olması gerektiği tarihin ilan tarihi olan 29/04/2022 tarihi olduğu görülmektedir.

Aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca, ihale ilanının yayımlandığı 29/04/2022 tarihinden itibaren 10 günlük süre içerisinde ihale dokümanının ilgili kısmına yönelik olarak başvuruda bulunulması gerekirken davacı şirket tarafından 23/05/2022 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu anlaşıldığından, davacı şirketin bu iddiasının 4734 sayılı Kanun’un 54. maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince süre yönünden reddine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” 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 hükmüne 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, 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 19.10.2022 tarihli ve 2022/MK-290 sayılı kararı ile 16.11.2022 tarihli ve 2022/UY.I-1400 sayılı kararının iptaline,
- 2) Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 29.06.2022 tarihli ve 2022/UY.I-782 sayılı Kurul kararının hukuki geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.