

İhale dokümanındaki analiz formatlarının süresi içinde itiraz edilmeden kesinleşmesi nedeniyle aşırı düşük sorgulama yazısının ekinde yer alan analiz formatlarında belirlenmiş olan mesafelerin dışında mesafeler kullanılarak aşırı düşük teklif açıklaması yapılamayacağı hk.

İhale dokümanı kapsamındaki analiz formatlarının süresi içinde itiraz edilmeden kesinleşmesi nedeniyle, aşırı düşük sorgulama yazısının ekinde yer alan analiz formatlarında belirlenmiş olan mesafelerin dışında mesafeler kullanılarak aşırı düşük teklif açıklaması yapılamayacağı hk.

Toplantı No	: 2020/037
Gündem No	: 22
Karar Tarihi	: 26.08.2020
Karar No	: 2020/MK-221

BASVURU SAHİBİ: En-Ez İnşaat Sanayi Ve Ticaret A.Ş
İHALEYİ YAPAN İDARE: Bölge Müdürlüğü-5.Bölge Mersin Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar Karayolları Genel Müdürlüğü
BASVURUYA KONU İHALE: 2019/449599 İhale Kayıt Numaralı "Tarsus-Adana-Gaziantep Otoyolunun Bahçe Kavşağı – Gaziantep Doğu Kavşağı , Gaziantep Doğu Kavşağı – 9 Bölge Sınırı Arasında Ve Gaziantep Çevre Otoyolunda Muhtelif Kesimlerinin Ve Bağlantı Yollarının Üstyapı Onarımı Yapım İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları 5. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/449599 ihale kayıt numaralı "Tarsus-Adana-Gaziantep Otoyolunun Bahçe Kavşağı-Gaziantep Doğu Kavşağı, Gaziantep Doğu Kavşağı-9. Bölge Sınırı Arasında ve Gaziantep Çevre Otoyolunda Muhtelif Kesimlerinin ve Bağlantı Yollarının Üstyapı Onarımı İşi" ihalesine ilişkin olarak, En-Ez İnş. San. ve Tic. A.Ş. tarafından itirazzen şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 26.02.2020 tarihli ve 2020/UY.I-439 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı En-Ez İnş. San. ve Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada Ankara 10. İdare Mahkemesi tarafından verilen 07.04.2020 tarihli ve E:2020/675, K:2020/695 sayılı "davanın reddi" kararı üzerine temyiz başvurusunda bulunulmuş ve bu başvuruya Nil Yapı Malz. ve İnş. Tic. A.Ş. – Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi tarafından dava müdahil olunmuş, temyiz incelemesi sonucunda ise Danıştay Onüçüncü Dairesinin 25.06.2020 tarihli ve E:2020/1433, K:2020/1599 sayılı kararında "...1. Mahkeme kararının 4. (Kurul kararında 9. sırada incelenen) iddia haricindeki iddialar ile davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması 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 kararın bu kısımları usul ve hukuka uygun olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Öte yandan, davacı şirket tarafından, itirazzen şikâyet aşamasında dokuz başlık altında incelenen çeşitli iddialar ile Kurul'a başvuru yapılmış olsa da, bakılan davada yalnızca Kurul kararının dava dilekçesinde yer verilen iddialar yönünden başvurunun reddi ile eşit muamele ilkesi uyarınca yapılan değerlendirme sonucu teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kısımlarının iptalinin talep edildiği görüldüğünden, davacı tarafından iptali talep edilmediği hâlde Mahkemece, taleple bağlılık ilkesine aykırı olarak ve menfaat teorisine göre davacının kendi lehine olan bir durumun iptali için dava açmayacağı göz önünde bulundurulmadan, Kurul kararının kendi malı olması istenilen makine ve ekipmana ilişkin 3. (Kurul kararında 7. sırada incelenen) iddia yönünden Nil Yapı Malz. ve İnş. Tic. A.Ş. – Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı'na dair kısmının yargısal denetiminin yapılmasında usul hükümlerine uygunluk bulunmamakla birlikte, bu husus anılan kısım yönünden davanın reddine ilişkin olarak verilen ve sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmayan Mahkeme kararının bozulmasını gerektirmemektedir.

2. Mahkeme kararının, nakliye girdisi için idarece analizlerde belirlenen mesafenin altında bir mesafe ile açıklama yapılamayacağı yönündeki 4. (Kurul kararında 9. sırada incelenen) iddia yönünden davanın reddine ilişkin kısmı incelendiğinde;

...

Bu kapsamda, anılan yetkiye dayalı olarak Kurum'ca hazırlanan Kamu İhale Genel Tebliği ile iş kalemlerine ilişkin analiz girdileri ve miktarlarının gösterildiği analiz formatlarının ihale dokümanı kapsamında istekli olabileceklere verilmesi, isteklilerin de tekliflerinin aşırı düşük olduğu tespit edilerek kendilerinden açıklama istenmesi durumunda, verilen bu formata göre açıklama yapması, idarece yapılacak değerlendirmelerde de söz konusu formatların esas alınması gerektiği kurala bağlanmış, ayrıca aşırı düşük teklif sorgulama yazısında, ihale konusu işe özgü alanlara (malzeme ocağı vb.) ilişkin olan ve açıklama istenecek girdi niteliğinde bulunan nakliyelere dair yaklaşık maliyet hesabında esas alınan mesafelerin belirtileceğine ilişkin düzenleme ile, aşırı düşük teklif açıklamalarında ihale sürecine katılan bütün taraflar açısından öngörülebilirlik sağlanması amaçlanmıştır. Öte yandan, istekliler tarafından, ihale sürecindeki hukuka aykırı olduğunu düşündükleri diğer işlemlerde olduğu gibi, aşırı düşük teklif sorgulama yazısına ilişkin olarak da tebliğinden itibaren süresi içerisinde (ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21' inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hâllerde ise on gün içinde) şikâyet başvurusunda bulunulması gerekmektedir. Zira, aşırı düşük teklif sorgulama yazısının itiraz edilmeden kesinleşmesi hâlinde, aşırı düşük teklif açıklamalarının değerlendirilmesi artık kesinleşen bu sorgu yazısına göre gerçekleştirilecektir.

İhaleyi gerçekleştiren idare tarafından aşırı düşük teklif açıklaması talep edilen isteklilere gönderilen sorgulama yazısında, ekli listede gösterilen iş grubu pozlarının nasıl hesaplandığının Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45. maddesi ile ihale dokümanında bulunan analiz formatlarına uygun olarak açıklanması gerektiğinin belirtildiği, anılan yazının ekinde, idarece açıklama istenilen iş kalemleri için, her bir iş kalemini oluşturan analiz girdilerinin cins ve miktarlarının bulunduğu analiz formatına, açıklama istenilen ve istenilmeyen analiz girdilerine, ayrıca ihale konusu işe özgü alanlara ilişkin olan açıklanması istenen analiz girdileri kapsamında bulunan nakliye mesafelerine yer verildiği görülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, aşırı düşük teklif açıklama isteme yazısıyla isteklilere gönderilen analizlerde, 07.006/K S-N numaralı "Suyun iş başına nakli" analiz girdisine yönelik olarak nakliye mesafesinin 62 km olarak belirlendiği, ancak anılan nakliye girdisine ilişkin olarak ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından 15 km mesafe üzerinden, en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli tarafından ise 18 km mesafe üzerinden açıklama yapıldığı anlaşılmaktadır.

Kurum tarafından düzenleme yapma yetkisi çerçevesinde Kamu İhale Genel Tebliği'nde yer verilen kural ve ihaleyi gerçekleştiren idarece aşırı düşük teklif sorgulama istemine ilişkin yazıyla isteklilere gönderilen ihale dokümanı kapsamındaki analiz formatlarının süresi içinde itiraz edilmeden kesinleşmesi nedeniyle, aşırı düşük sorgulama yazısının ekinde yer alan analiz formatlarında belirlenmiş olan mesafelerin dışında mesafeler kullanılarak aşırı düşük teklif açıklaması yapılamayacağı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu Kurul kararının iptali istemiyle açılan davanın, nakliye girdisi için idarece analizlerde belirlenen mesafenin altında bir mesafe ile açıklama yapılamayacağı yönündeki 4. (Kurul kararında 9. sırada incelenen) iddia yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kısmen reddine,

2. Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 07/04/2020 tarih ve E:2020/675, K:2020/695 sayılı kararının 4. (Kurul kararında 9. sırada incelenen) iddia haricindeki iddialar yönünden davanın reddine ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının bu kısmı ile davalı idare lehine hükmedilen vekâlet ücretine ilişkin kısmının onanmasına

Oybirliğiyle,

3. Davacının temyiz isteminin kısmen kabulüne,

4. Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 07/04/2020 tarih ve E:2020/675, K:2020/695 sayılı kararının 4. (Kurul kararında 9. sırada incelenen) iddia yönünden davanın reddine ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulmasına oyçokluğuyla,

5. Dava konusu işlemin bu kısmının iptaline oyçokluğuyla..." 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.

Öte yandan, 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,

Kamu İhale Kurulu'nun 26.02.2020 tarihli ve 2020/UY.I-439 sayılı kararındaki, 9'uncu iddia kapsamında ihale üzerinde bırakılan istekli ve ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin aşırı düşük teklif açıklamalarına yönelik olarak yapılan, ilgili nakliye girdisinin idarenin açıklama isteme yazısının ekinde yer alan analiz formatlarında belirlenmiş mesafe dışında mesafeler kullanılarak açıklanmasının yeterli görülmesine ilişkin değerlendirmelerin iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.