

her ne kadar İdare Mahkemesi kararında idare tarafından ihalede istenilen makinelerin özellikler bakımından daha üst seviyede olmasının ve bu yönde seçenekler sunulmasının bu makinelerin idare tarafından istenilen özellikleri karşılamadığı anlamına gelmeyeceği" yönünde gerekçelere yer verilmişse de, idare tarafından aşırı düşük teklif sorgulamasında isteklilere gönderilen ve idarenin ihtiyaçları doğrultusunda belirlenmiş teknik özelliklerin de yer aldığı analizlerdeki

miktarların ve belirlenen teknik özelliklerin isteklilerce değiştirilemeyeceği, aksi yaklaşımın aşırı düşük teklif sorgulamasının yapılma amacına ve ihalelere hakim olan temel ilkelere uygun olmayacağı, bu itibarla, analiz formatında yer alan farklılaştırmanın kabul edilemeyeceği açık olduğundan, İdare Mahkemesi kararında yer verilen değerlendirmelerde hukukî isabet bulunmamaktadır

Toplantı No	: 2021/028
Gündem No	: 83
Karar Tarihi	: 08.07.2021
Karar No	: 2021/MK-286

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Bölge Müdürlüğü-4.Bölge Ankara Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar Karayolları Genel Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/548489 İhale Kayıt Numaralı "(Eskişehir-Sarıcakaya) Ayr Sakarıllıca-Mihalgazi İl Yolu Km: 0+000-24+500 Arası Yol Yapımı Toprak Tesviye, Sanat Yapıları, Köprüler Ve Üstyapı Yapılması İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Karayolları 4.Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/548489 ihale kayıt numaralı "(Eskişehir-Sarıcakaya) Ayr. Sakarıllıca-Mihalgazi İl Yolu Km: 0+000-24+500 Arası Yol Yapımı Toprak Tesviye, Sanat Yapıları, Köprüler ve Üstyapı Yapılması İşi" ihalesine ilişkin olarak Kayahan İnş. Taah. San ve Tic. A.Ş. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 10.06.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1051 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Kayahan İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından Kamu İhale Kurulu'nun 10.06.2020 tarih ve 2020/UY.II-1051 sayılı kararının iptali talebiyle açılan davada Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 18.12.2020 tarih ve E:2020/1819, K:2020/2253 sayılı kararı ile "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmiştir. Kamu İhale Kurulunun 08.12.2020 tarihli ve 2020/MK-298 sayılı kararı ile 10.06.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1051 sayılı kararının (a) ve (b) bölümlerinde yer alan iddialar ile ilgili kısmının iptaline, anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmiştir. Yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay 13. Dairesi'nin 17.03.2021 tarih ve E:2021/242, K:2021/987 sayılı kararı ile Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 18/12/2020 tarih ve E:2020/1819, K:2020/2253 sayılı kararının, davacının "S4 ve S6 poz alt analizlerinde kullanılan "C 30/37 beton harcı, hazır beton harçları (TS EN 206-1)" pozu için Elazığ'da bulunan üçüncü kişiden alınan fiyat teklifinin mevzuata uygun olduğu" iddiası yönünden dava konusu Kurul kararının iptaline ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığı gerekçesi ile davacının iddiasının (a) bölümü yönünden onanmasına karar verilmiştir.

Danıştay 13. Dairesi'nin anılan kararında, davacının "T1" poz numaralı iş kaleminin "Paletli delgi makinesi (112 kW-152HP-2500 rpm) (ankraj zemin çivisi, bulon, barbakan deliği delinmesi için)" pozu için üçüncü kişiden alınan fiyat teklifi ile yapılan açıklamanın mevzuata uygun olduğu" iddiasına yönelik olarak yapılan inceleme de ise "Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında paletli delgi makinesi (112 kW-152HP-2500 rpm) (ankraj zemin çivisi, bulon, barbakan deliği delinmesi için)" pozu için Emirpet İnş. ve Tic. A.Ş. firmasından alınan 510.000-TL tutarlı fiyat teklifi sunulduğu, idare tarafından 18/03/2020 tarihli yazı ile anılan makinenin özellik ve kapasitelerinin yer aldığı ruhsat, yevmiye defterleri, satış kayıtlarına ait faturalar vb. belgelerin istenmesi üzerine, davacı tarafından Atlas Corpo model T35 tipi Min 52,2 KW 70 HP – Maks. 170 KW 228 HP motor gücündeki makineye ilişkin teknik belge ile anılan makineye ilişkin 19/06/2019 tarihli faturanın sunulduğu anlaşılmaktadır.

Öncelikle, her ne kadar İdare Mahkemesi kararında, "idare tarafından istenilen makinelerin özellikler bakımından daha üst seviyede olmasının ve bu yönde seçenekler sunulmasının, bu makinelerin idare tarafından istenilen özellikleri karşılamadığı anlamına gelmeyeceği" yönünde gerekçelere yer verilmişse de, idare tarafından aşırı düşük teklif sorgulamasında isteklilere gönderilen ve idarenin ihtiyaçları doğrultusunda belirlenmiş teknik özelliklerin de yer aldığı analizlerdeki miktarların ve belirlenen teknik özelliklerin isteklilerce değiştirilemeyeceği, aksi yaklaşımın aşırı düşük teklif sorgulamasının yapılma amacına ve ihalelere hakim olan temel ilkelere uygun olmayacağı, bu itibarla, analiz formatında yer alan farklılaştırmanın kabul edilemeyeceği açık olduğundan, İdare Mahkemesi kararında yer verilen değerlendirmelerde hukukî isabet bulunmamaktadır.

Bu çerçevede dava konusu uyumsuzluk incelendiğinde, idare tarafından açıklanması istenen "T1" poz nolu iş kalemi girdileri arasında yer alan paletli delgi makinesi için teknik özelliğin 112 kW-152HP-2500 rpm olarak belirlendiği, davacının anılan iş kaleminin analizinde kullandığı ve daha sonra idarenin talebi üzerine teknik özelliklerine ilişkin belgeleri sunduğu makinenin Min 52,2 KW 70 HP – Maks. 170 KW 228 HP motor gücünde olduğu, bu durumda, idarenin talep ettiği paletli delgi makinesiyle davacının analizlerinde kullandığı makinenin aynı teknik özelliklere sahip olmadığı görülmektedir.

Her ne kadar Tebliğ'in 45.1.13. maddesine göre isteklilerin analizlerine dayanak olarak üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerini sunmaları mümkün ise de, anılan fiyat teklifinin idarenin özelliklerini belirlemiş olduğu iş kalemine uygun olması gerekmektedir. Bu nedenle, teknik özelliklerine, isteklilere verilen analiz formatında açıkça yer verilen iş makinesiyle aynı teknik özelliklere sahip olmayan iş makinesine dair alınan fiyat teklifinin ve buna dayanılarak yapılan açıklamanın geçerli olmadığı da açıktır.

Bu itibarla, davacının "T1" poz nolu iş kalemi girdileri arasında yer alan paletli delgi makinesi için belirlenen teknik özelliklerden farklı nitelikte iş makinesiyle açıklama yapmış olduğu sabit olduğundan, teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında ve buna karşı yapmış olduğu itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır." gerekçesi ile davacının iddiasının (b) bölümü yönünden bozulmasına kesin olarak 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 08.12.2020 tarihli ve 2020/MK-298 sayılı kararının başvuru sahibinin iddiasının (b) bölümü ile ilgili değerlendirmeleri içeren kısmının iptaline,
- 2- Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda Kamu İhale Kurulunun 10.06.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1051 sayılı kararının (b) bölümünde yer alan iddialar ile ilgili kısmının hukukî geçerliliğini koruduğuna, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.