

ihalede açıklama istenilmeyen tüm analiz girdileri için 01 TL kullanılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesiyle aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun bulunmadığı, ancak açıklama istenilmeyecek iş kalemleri için bir açıklamaya tabi olmadıklarından bu durumun sorgulanmasının mevzuata aykırı olduğu" hususuna dair yapılan başvuru sonucunda davaya konu edilen kurul kararının ilgili kısmı incelendiğinde; Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45'inci maddesine göre açıklama

istenilmeyecek analiz girdileri için öngörülen birim fiyatın açıklama kapsamında belirtilmesinin yeterli olduğu, bahse konu girdiler için açıklayıcı bilgi veya tevsik edici belge sunma zorunluluğunun bulunmadığı, dolayısıyla açıklama istenilmeyen tüm analiz girdileri için başvuru sahibinin 0,01 TL öngörmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesiyle teklifinin reddedilemeyeceği

Toplantı No	: 2021/028
Gündem No	: 79
Karar Tarihi	: 08.07.2021
Karar No	: 2021/MK-284

BASVURU SAHİBİ:

Saylık Yol Yapı İnşaat Madencilik Ticaret Ve Sanayi Limited Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Bölge Müdürlüğü-3.Bölge Konya Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar Karayolları Genel Müdürlüğü

BASVURUYA KONU İHALE:

2020/599045 İhale Kayıt Numaralı "Aksaray – Ortaköy – 6. Bl. Hd. Km: 0+000-46+320 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları Ve Üstyapı İkmal İşleri Yapılması" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları 3. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/599045 ihale kayıt numaralı "Aksaray – Ortaköy – 6. Bl. Hd. Km: 0+000-46+320 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları ve Üstyapı İkmal İşleri Yapılması" ihalesine ilişkin olarak Sayılık Yol Yapı İnşaat Madencilik Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 31.03.2021 tarihli ve 2021/UY.II-703 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Kayaoğlu İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Danış Yapı Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 17.06.2021 tarihli ve E:2021/813, K:2021/1165 sayılı kararında "Bu kapsamda, müdahilin tarafından, ilk olarak, "a)"Mazot ve Mazot (Makine yağı, benzin, üstüğü vs. Karşılığı)" analiz girdisine ilişkin açıklamalarının Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13.14'üncü maddesine uygun olarak EPDK'nın sitesinden ihale ilan tarihi ile ihale tarihi arasında Aksaray iline ait bayi satış fiyatlarının WOOG'S markasının fiyatının kullanıldığı, anılan markanın fiyatı ile diğer bayi fiyatlarının karşılaştırılarak hayatın olağan akışına aykırılık gerekçesiyle açıklamalarının uygun bulunmamasının mevzuata aykırı olduğu, ayrıca motorin girdisine ilişkin açıklamanın fiyat teklifi alınarak açıklanmadığından satış tutarı tespit tutanağı sunmalarının ve yeterli miktarda satış yapılması koşulunun sağlanmasının gerekmediği, EPDK'nın bir devlet kurumu olduğu, bu nedenle internet adresinde yayımladığı bayi satış fiyatlarına güvenmek zorunda oldukları" iddiası ile yapılan başvuru sonucunda davaya konu edilen kurul kararının ilgili kısmı incelendiğinde; müdahilin, Mazot ve Mazot (Makine yağı, benzin, üstüğü vs. Karşılığı) analiz girdisi için Aksaray ili baz alınarak ilan tarihi ile ihale tarihi (17.11.2020-17.12.2020) arasında EPDK tarafından yayınlanan 20.11.2020 tarihli WOOG'S marka motorinin fiyatı olan 5,67 TL/lt dayanak alındığı, anılan tutar üzerinden %18 oranında KDV indirilerek ve 0,845 litre kilogram dönüşüm katsayısının uygulandığı ve tutarın %90'ına tekabül eden 5,11784 TL/kg olarak hesaplandığı, aşırı düşük teklif açıklamalarında 5,12 TL/kg kullanıldığından görüldüğüne işaret edilmiştir.

Akabinde davalı idarenin 05/03/2021 tarih ve E.2021/4085 sayılı yazısı ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan "17.11.2020 ile 17.12.2020 tarihleri arasında (bu tarihler de dahil) Aksaray ili içerisinde SOYPET ve WOOG'S akaryakıt firmalarının faal satış bayilerinin bulunup bulunmadığına, faal satış bayileri bulunuyor ise bu bayilerin ticaret unvanlarına ve 20.11.2020 tarihinde Aksaray ili içerisinde SOYPET firması için ilan edilen 5,4128 TL motorin birim satış fiyatının hangi SOYPET bayisi/bayilerinden temin edildiği bilgisine, 20.11.2020 tarihinde Aksaray ili içerisinde WOOG'S firması için ilan edilen 5,67 TL motorin birim satış fiyatının hangi WOOG'S bayisi/bayilerinden temin edildiği" bilgilerinin istendiği, Tarifeler Dairesi Başkanlığı'nın E...130.05-05- sayılı cevabı yazısında özetle; "...Aksaray ilinde yer alıp 17/11/2020- 17/12/2020 tarihleri arasında Aksaray Akaryakıt Dağıtım Nakliye Enerji Gıda İnşaat İthalat İhracat Sanayi Ticaret Anonim Şirketi bayisinin satış verisi bulunmamakta olup, Emir Group Petrolcülük Anonim Şirketi bayisi olan akaryakıt istasyonlarına ilişkin ilgili dağıtım firması tarafından Kurumumuza iletilen ve ekte tarafınıza da gönderilen bayi motorin pompa satış verileri içerisinde yazınızda belirtmiş olduğunuz fiyat verisine rastlanılmamıştır " denildiği görülmektedir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri ve tespitler birlikte değerlendirildiğinde akaryakıt girdisini tevsiken Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından il bazında günlük yayımlanan akaryakıt fiyatlarının kullanılması gerektiği, müdahilin aşırı düşük teklif açıklamaları kapsamında, Mazot ve Mazot (Makine yağı, benzin, üstüğü vs. Karşılığı) analiz girdisi için dayanak olarak, Aksaray ili baz alınarak ilan tarihi ile ihale tarihi (17.11.2020-17.12.2020) arasında EPDK tarafından yayınlanan 20.11.2020 tarihli WOOG'S marka motorin fiyatının dayanak alındığı, söz konusu fiyatın yayınlanan diğer fiyatlara göre %11 daha düşük olduğu, ancak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Tarifeler Dairesi Başkanlığı'nın Kuruma gönderdiği yazıdan anlaşıldığı üzere, ilan tarihi ile ihale tarihi (17.11.2020-17.12.2020) arasında söz konusu WOOG'S markası ile faaliyet gösteren Akaryakıt Dağıtıcı Lisansı sahibi Emir Group Petrolcülük Anonim Şirketi bayinin satış verisinin bulunmadığı, WOOG'S tarafından EPDK sitesine bildirilen yapılan motorinin KDV dahil 5,67 TL/lt lik fiyatın 20.11.2020 tarihinde bir günlük fiyat olduğu ve bu fiyattan satış yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda müdahil tarafından aşırı düşük teklif açıklamaları kapsamında, Mazot ve Mazot (Makine yağı, benzin, üstüğü vs. Karşılığı) analiz girdisini tevsiken sunulan fiyat teklifindeki fiyat üzerinden hiç satış yapılmadığı göz önüne alındığında, söz konusu fiyatın gerçekleşeceği bir fiyat olmadığı ve söz konusu girdinin tevsiki için kullanılmayacağı, bu haliyle Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13.1 maddesinde yer alan, ihale konusu işte kullanılması öngörülen fiyat teklifi konusu mamul/mal/hizmet miktarının en az 1/20'si kadar satış yapılmış olması gerektiği şeklindeki açıklamalara da uygun olmadığı kanaatine varıldığından, müdahilin birinci iddiası kapsamında başvurusunda haksız olduğu, başvurusunun reddi gerekirken aksi yönde kurul kararının bu kısmında hukuki isabet bulunmadığı ve bu kısma dair kurul kararının iptaline karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Müdahilin ikinci iddiası olan "iş kalemleri/grupları için hangi kamu kurum ve kuruluşunun birim fiyatlarının kullanıldığına belirtilmediği gerekçesiyle aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun bulunmadığı, ancak açıklamalarında ihale komisyonunca açıklama istenilen analiz girdilerinden rayiç fiyat kullanılarak ihale poz numaralarının, hangi yılın rayiç fiyatı olduğunun ve pozun açık adının detaylı bir şekilde belirtildiği, ayrıca idarenin yaklaşık maliyet hesabında kullandığı fiyatlar ile kendilerinin açıklamada kullandıkları rayiç fiyatların aynı olduğu, bu nedenle tekliflerinin reddedilmesinin mevzuata aykırı olduğu," hususunda dair yapılan başvuru sonucunda davaya konu edilen kurul kararının ilgili kısmı incelendiğinde; müdahilin idareye sunduğu aşırı düşük teklif açıklamalarında, analizlerde her bir analiz girdisinin yanına kullanılan iş kalemine ait poz numarasının ve pozun açık adının yazıldığı, hangi yılın rayicinin kullanıldığına da belirtildiğinden, hangi kamu kurum ve kuruluşunun birim fiyatının kullanıldığına ayrıca belirtilmemesinin esasa etki olmadığı gerekçesiyle başvurunun kabul edildiği görülmektedir.

4734 sayılı Kanun ile Kamu İhale Genel Tebliği'nin ve ihalelere ilişkin diğer alt mevzuat düzenlemelerinin birlikte değerlendirilmesi neticesinde; 4734 sayılı Kanun'a tâbi olarak gerçekleştirilen ihalelerde, aşırı düşük tekliflerin açıklanmasına ilişkin süreçlerin detaylı bir şekilde düzenlendiği, bu kapsamda Kamu İhale Genel Tebliği'nin ilgili maddelerinde, aşırı düşük teklif açıklamalarında kullanılan fiyat analizlerinde yer alan verilerin nasıl tevsik edileceğinin ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği, analizlere dayanak teşkil edebilecek bilgi ve belgelerin tek tek sayıldığı, söz konusu bilgi ve belgelerin hangi şekil şartlarını taşımaması gerektiğinin ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği, aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesine ilişkin sürecin sıkı şekil şartlarına bağlanarak tek aşamada sonuçlandırılmasının öngörüldüğü ve ihale komisyonunun takdir yetkisinin büyük ölçüde sınırlandırıldığı ifade edilebilecektir.

Hal böyle olmasına ve Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.5.'nci maddesinde hangi kamu kurum ve kuruluşunun birim fiyatının kullanıldığına belirtilmesi zorunlu tutulmuş olmasına ve müdahilce sunulan açıklamada bu zorunluluğa riayet edilmemesine karşın, söz konusu eksikliğin esasa etki etmediğinden bahisle müdahilin başvurusunun kabul edilmesinde de hukuki isabet olduğu söylenemeyecektir.

Nihayet, müdahilin başvurusu kapsamındaki söz iddiası olan, "açıklama istenilmeyen tüm analiz girdileri için 0,01 TL kullanılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesiyle aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun bulunmadığı, ancak açıklama istenilmeyecek iş kalemleri için bir açıklamaya tabi olmadıklarından bu durumun sorgulanmasının mevzuata aykırı olduğu" hususunda dair yapılan başvuru sonucunda davaya konu edilen kurul kararının ilgili kısmı incelendiğinde; Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45'inci maddesine göre açıklama istenilmeyecek analiz girdileri için öngörülen birim fiyatın açıklama kapsamında belirtilmesinin yeterli olduğu, bahse konu girdiler için açıklayıcı bilgi veya tevsik edici belge sunma zorunluluğunun bulunmadığı, dolayısıyla açıklama istenilmeyen tüm analiz girdileri için başvuru sahibinin 0,01 TL öngörmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesiyle teklifinin reddedilmeyeceği kanaati ile başvurunun kabul edildiği görülmektedir.

Gerçekten de kamu ihale mevzuatında, isteklileri, kendilerinden açıklama istenilmeyen girdiler için sunacakları teklif fiyatı manasında bağlayan bir düzenleme yer almadığı, aksine Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.3.1.'ncü maddesinin ikinci cümlesinde, "Hayatın olağan akışına veya ticari gereklere aykırılık gibi nedenlerle teklifler reddedilemez." düzenlemesine yer verildiği, dolayısı ile müdahilin iddiasında haklı olduğu anlaşılmış olup, aynı anlayış doğrultusunda müdahilin başvurusunu kabul eden davaya konu kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

1-Dava konusu kurul kararının;

1-a)Müdahilin itirazın şikâyet başvurusunda konu ilk iki iddiası kapsamında başvurunun kabulüne yönelik kısımlarının iptaline,

1-b)Müdahilin itirazın şikâyet başvurusuna konu iddiası kapsamında başvurunun kabulüne yönelik kısmının iptaline karar verilmesi istemi bakımından davanın reddine, 2-Davadaki haklılık oranının 2/3 olarak takdirine, ..." gerekçesiyle dava konusu işlemin 1'inci ve 2'nci iddialar ile ilgili kısmının iptaline 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 eyleme 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 31.03.2021 tarihli ve 2021/UY.II-703 sayılı kararının (a) ve (b) başlığı altındaki iddialar ile ilgili değerlendirmeleri içeren kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.