

ihalede Aşırı düşük sorgulama yazısının ekinde yer alan analiz formatlarında belirlenmiş olan mesafelerin dışında mesafeler kullanılarak aşırı düşük teklif açıklaması yapılamayacağı hk.

Toplantı No	: 2020/055
Gündem No	: 61
Karar Tarihi	: 08.12.2020
Karar No	: 2020/MK-310

BAŞVURU SAHİBİ: Nil Yapı Malzemelerive İnşaat Ticaret Anonim Şirketi- OrakAQtıyapı San.ve Tic.A.Ş.
İHALEYİ YAPAN İDARE: Karayolları Genel Müdürlüğü 5. Bölge Müdürlüğü
BAŞVURUYA 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, Nil Yapı Malz. ve İnş. Tic. A.Ş. – Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 26.02.2020 tarihli ve 2020/UY.I-437 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Nil Yapı Malz. ve İnş. Tic. A.Ş. – Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 9. İdare Mahkemesince 10.06.2020 tarihli ve E:2020/876 sayılı "yürütmenin durdurulması" kararı verilmiş ve bu kararın uygulanmasını teminen alınan 08.07.2020 tarihli ve 2020/MK-146 sayılı Kurul kararı ile "1) Kamu İhale Kurulu'nun 26.02.2020 tarihli ve 2020/UY.I-437 sayılı kararının, Nil Yapı Malz. ve İnş. Tic. A.Ş. – Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi'nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kısmının iptaline, 2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Nil Yapı Malz. ve İnş. Tic. A.Ş. – Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi'nin finansal kiralamaya ilişkin olarak sunduğu belgeler bakımından idare nezdinde tereddüt oluşması halinde, bu hususun belgelerdeki bilgi eksikliği kapsamında değerlendirilmesini teminen 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Sonrasında ise Ankara 9. İdare Mahkemesince "yürütmenin durdurulması" kararıyla aynı doğrultudaki 17.07.2020 tarihli ve E:2020/876, K:2020/1321 sayılı karar alınmış, bu karar üzerine Nil Yapı Malz. ve İnş. Tic. A.Ş. – Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi tarafından temyiz başvurusunda bulunulmuş, temyiz incelemesi sonucunda ise Danıştay Onüçüncü Dairesinin 05.10.2020 tarihli ve E:2020/2574, K:2020/2393 sayılı kararında "...1. Temyize konu Mahkeme kararının, davacıların dava dilekçesindeki 2.2.9. iddiası haricindeki iddialar bakımından davanın reddine ilişkin kısmı ile davacıların teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiğine ilişkin kısmı bakımından Kurul kararının iptaline yönelik kısımda hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

2. Temyize konu Mahkeme kararının, dava dilekçesindeki 2.2.9. iddia bakımından davanın reddine ilişkin kısmına gelince;

...

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, ihaleyi yapan idarece 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 ortak girişim tarafından 15 km mesafe üzerinden, en avantajlı ikinci teklif sahibi ortak girişim tarafından ise 18 km mesafe üzerinden açıklama yapıldığı anlaşılmaktadır.

Kurul 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 dilekçesindeki 2.2.9. iddia bakımından dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,

2. Davacıların temyiz istemlerinin kısmen reddine,

3. Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 17/07/2020 tarih ve E:2020/876, K:2020/1321 sayılı kararının, dava dilekçesindeki 2.2.9. iddia haricindeki kısımlarında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının dava dilekçesindeki 2.2.9. iddia haricindeki kısımları ile davacı ve davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının onanmasına,

4. Davacıların temyiz isteminin kısmen kabulüne,

5. Mahkeme kararının, dava dilekçesindeki 2.2.9 iddiaya ilişkin kısmının 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca bozulmasına, bu kısım bakımından dava konusu işlemin 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 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 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 Kurulu'nun 26.02.2020 tarihli ve 2020/UY.I-437 sayılı kararındaki, 4'üncü 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,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, ihale üzerinde bırakılan istekli ve ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin tekliflerinin reddedilmesi yönünde 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.