

**Kamu İhale Genel Tebliğinin 53.3.4. maddesinde yer alan yaklaşık maliyet yapısının birbiri ile uyumunun fiyat dışı unsur olarak belirlenebileceğine ilişkin düzenleme ile bu düzenlemeye dayanılarak idari şartnameye konulan belirtilen iş kalemleri için isteklilerce teklif edilen fiyatların toplam tekliflerine oranı; aynı iş kalemlerinin yaklaşık maliyetteki bedellerinin toplam yaklaşık maliyete oranınının %70 – %130 aralığında (%70 ve %130 dahil) kalması durumunda her**

bir iş kalemi için yukarıdaki tabloda yer alan puanlar verileceğine ilişkin düzenlemeye yapılan itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay kararı ile yukarıda belirtilen gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2016/006
Gündem No	: 77
Karar Tarihi	: 20.01.2016
Karar No	: 2016/MK-24

<b><u>Şikayetçi:</u></b>
Varyap Madencilik Nakliye İnşaat Taahüt San Tic. Ltd. Şti.
<b><u>İhaleyi Yapan Daire:</u></b>
Karayolları Genel Müdürlüğü 6.Bölge Müdürlüğü
<b><u>Başvuru Tarihi ve Sayısı:</u></b>
08.06.2015 / 48569
<b><u>Başvuruya Konu İhale:</u></b>
2015/56486 İhale Kayıt Numaralı "Kırıkkale-Kırşehir-Himmetdede Devlet Yolu (Akpınar-İsahocalı Ayr- 4 Bölge Sınırı) Km:15+100-38+500 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Hamit Kavşak Köprüsü, Bitümlü Sıcak Karışım Ve Çeşitli İşler Yapılması İkmal" İhalesi
<b><u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u></b>
<b><u>Karar:</u></b>

Karayolları Genel Müdürlüğü 6.Bölge Müdürlüğü tarafından 02.07.2015 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2015/56486 ihale kayıt numaralı "Kırıkkale-Kırşehir-Himmetdede Devlet Yolu (Akpınar-İsahocalı Ayr- 4 Bölge Sınırı) Km:15+100-38+500 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Hamit Kavşak Köprüsü, Bitümlü Sıcak Karışım Ve Çeşitli İşler Yapılması İkmal" ihalesine ilişkin olarak, Varyap Madencilik Nakliye İnşaat Taahüt San Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine alınan 22.07.2015 tarihli ve 2015/UY.II-2059 sayılı Kurul kararı ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Varyap Mad. Nak. İnş. Taah. San Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 16. İdare Mahkemesinin 30.11.2015 tarihli ve E:2015/2346, K:2015/1873 sayılı kararı ile "Davacı şirketin birinci iddiası incelendiğinde; Olayda, ihale konusu için Kırıkkale-Kırşehir-Himmetdede Devlet Yolu (Akpınar-İsahocalı Ayr- 4 Bölge Sınırı) Km: 15+100-38+500 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Hamit Kavşak Köprüsü. Bitümlü Sıcak Karışım ve Çeşitli İşler Yapılması, İkmal yapım işi olduğu, böyle bir ihalede tesis makine, teçhizat ve diğer ekipman için kendi malı olma şartının aranmamasının esas olduğu, bu esastan ayrılmalıy gerektirecek somut ve kabul edilebilir sebep sunulmadığı, ayrıca uyuşmazlık konusu ihale dokümanının 101 istekli tarafından satın alınmasına rağmen sadece 19 isteklinin ihaleye katılabildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde sözü edilen düzenlemelerin ihaleye katılım açısından rekabeti engelleyecek nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır. Her ne kadar davalı idarece ihale konusu için süresi, önemi, özelliği, kapsamı ve kullanılacak tesis ile makine ve ekipmanın niteliği gibi unsurlar dikkate alınarak isteklilerin yeterliliğini ölçmeye yönelik biçimde ve işin kesintisiz olarak devamını sağlamak amacı ile sınırlı kalmak üzere orantılılık ilkesi çerçevesinde söz konusu iş kapsamında çalıştırılacak toplam 44 adet makine, tesis ve ekipmandan 3 adet asfalt plentinin kendi malı olma şartına tabi tutulmasının, rekabeti ve katılımı engelleyecek nitelikte olmadığı öne sürülmüş ise de, yüklenicinin konu ile ilgili hizmetlerinin aksaması halinde belli yaptırımlara muhatap olacağı, sözü edilen araç ve ekipmanın kiralamaya yolu ile piyasadan temininde ya da servis hizmetlerinde herhangi bir sıkıntı yaşanabileceğine yönelik somut bir veri bulunmadığı hususları göz önüne alındığında ihale dokümanındaki söz konusu düzenlemelerin katılım ve rekabeti engellediğine yönelik davacı şirketçe yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin davaya konu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uygunluk görülmüştür.

Davacının ikinci iddiasına gelince;

Belirtilen 10 adet iş kalemi için "isteklilerce teklif edilen fiyatların toplam tekliflerine oranı; aynı iş kalemlerinin yaklaşık maliyetteki bedellerinin toplam yaklaşık maliyete oranının %70 - %130 aralığında (%70 ve %130 dahil) kalması durumunda" isteklilere puan verileceğinin öngörüldüğü, buna göre, puan almak isteyen isteklilerin teklifinin içindeki 10 kalemde her bir kalemin kendi teklifine oranı ile, o iş kaleminin yaklaşık maliyete oranının karşılaştırılacağı ve birbirleri ile tutarlı olması durumunda her kalemde toplamda otuz geçmemek üzere puan alacakları anlaşılmıştır. Bu durumda, yaklaşık maliyet içerisindeki idarece belirlenen her bir iş kaleminin yaklaşık maliyete oranı ile isteklinin teklifindeki aynı iş kalemlerinin isteklinin teklif fiyatına oranının karşılaştırılması suretiyle fiyat dışı unsurun belirlendiği idari şartnameyle çıkarılan ihalenin iptali istemiyle yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemden rekabet ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır. Öte yandan, davacı şirket tarafından benzer ihalelere karşı yapılan itirazın şikâyet başvurularının davalı idare tarafından kabul edilerek ihalenin iptaline karar verildiği iddia edilmekle birlikte; anılan ihalelere ilişkin ihale dokümanlarında, "isteklilerce teklif edilen fiyatların, aynı iş kalemlerinin yaklaşık maliyetteki bedellerinin % 70 - % 130 aralığında (%70 ve % 130 dâhil) kalması" durumunda isteklilere puan verileceğinin öngörüldüğü, bu nedenle, puan almak isteyen isteklilerce teklif fiyatı belirlenirken olası yaklaşık maliyetenin esas alınmasının gerektiği, dolayısıyla serbest piyasa koşullarında teklif fiyatı oluşturulmasının fiilen kısıtlandığı, bu itibarla sağlıklı fiyat rekabetinin gerçekleşmesinin önüne geçildiği ve 4734 sayılı Kanun'un aradığı anlamda fiyat dışı unsurun öngörülmediği görülmektedir.

Bununla beraber; dava konusu ihale dokümanında, isteklilerin teklifinin yaklaşık maliyete yakın olması sonucunu doğuracak bir düzenlemeye yer verilmemiş olup, isteklilerin teklifi içerisindeki iş kalemlerinin oranının, aynı kalemin yaklaşık maliyete oranı ile uyumlu olması hâlinde isteklilerin puan alınmasına imkân tanınmış ve isteklilere bu oranlamaya ilişkin de %70 ilâ %130 arasında serbesti verilmiş olup, belirtilen durum karşısında, davalı idarece yapılan düzenlemelerde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Nitekim, Kamu İhale Genel Tebliğinin 53.3.4. maddesinde yer alan yaklaşık maliyet yapısının birbiri ile uyumunun fiyat dışı unsur olarak belirlenebileceğine ilişkin düzenleme ile bu düzenlemeye dayanılarak idari şartnameye konulan belirlenen iş kalemleri için isteklilerce teklif edilen fiyatların toplam tekliflerine oranı; aynı iş kalemlerinin yaklaşık maliyetteki bedellerinin toplam yaklaşık maliyete oranının %70 - %130 aralığında (%70 ve %130 dahil) kalması durumunda her bir iş kalemi için yukarıdaki tabloda yer alan puanlar verileceğine ilişkin düzenlemeye yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay 13. Dairesi'nin 30.06.2015 tarihli E.2014/4529. K.:2015/2731 sayılı kararı ile yukarıda belirtilen gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir.

Diğer taraftan, her ne kadar davacı tarafından dava dilekçesinde, finişer aracının tek seferde serilebilecek kapasitede en az 11 m. olarak istenmesinin, işin yapımında teknik olarak zaruri olmayan ve aynı nitelikte işlerde kullanılan makinelere göre ayrıcalıklı bir özellik olduğu ileri sürülmekte ise de, 03.01.2009 tarih ve 27099 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 18. maddesinde itirazın şikâyet başvurularının, ilan veya ön yeterlik/ihale dokümanına yapılan başvurular yönünden, başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlarla sınırlı inceleneceği belirtildiğinden, davacı tarafından şikâyet dilekçesinde anılan hususa yer verilmemesi nedeniyle, Kurul kararında bu husus yönünden irdeleme yapılamayacağı da açıktır." şeklinde gerekçe belirtilerek, dava konusu işlemin "İdari Şartname'de kendi malı olma şartı aranan araç ve ekipmanlar düzenlemesiyönünden başvurunun reddine" ilişkin kısmının iptaline, İdari Şartnamenin 35'inci maddesinde yer alan düzenlemeye ilişkin olarak başvurunun reddine ilişkin kısmı yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'üncü 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.

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 geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

- 22.07.2015 tarihli ve 2015/UY.II-2059 sayılı Kurul kararının İdari Şartname'de kendi malı olma şartı aranan araç ve ekipmanlar düzenlemesiyönünden başvurunun reddine ilişkin kısmının iptaline,
- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.

<b>Mahmut GÜRSES</b> <b>Başkan</b>		
<b>Kazım ÖZKAN</b> <b>II. Başkan</b>	<b>Ahmet ÖZBAKIR</b> <b>Kurul Üyesi</b>	<b>Mehmet Zeki ADLI</b> <b>Kurul Üyesi</b>
<b>Hasan KOCAĞÖZ</b> <b>Kurul Üyesi</b>	<b>Hamdi GÜLEÇ</b> <b>Kurul Üyesi</b>	