

Mahkeme kararında aşırı düşük savunmada ekskavatör girdisi için HP gücünden daha fazla güce sahip bir ekskavatör ile de açıklama yapılabileceği, aynı durumun paletli delgi makinesi içinde geçerli olduğu” gerekçesine yer verilmiş ise de, idare tarafından aşırı düşük teklif sorgulamasında isteklilere gönderilen ve idarenin ihtiyaçları doğrultusunda belirlenmiş teknik özelliklerin ve isteklilere verilen analiz formatlarında yer alan miktarların isteklilerce

değiştirilemeyeceği, aksi bir yaklaşımın aşırı düşük teklif sorgulamasının yapılma amacına ve ihalelere hâkim olan ilkelere aykırı olacağı anlaşıldığından, analiz formatlarında farklılaştırmaya gidilerek yapılan aşırı düşük teklif açıklamalarının kabul edilemeyeceği açıktır. Bu itibarla, dava konusu Kurul kararının bu kısmının iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmaması

Toplantı No	: 2022/007
Gündem No	: 18
Karar Tarihi	: 02.02.2022
Karar No	: 2022/MK-30

BASVURU SAHİBİ:

Kayaoğlu İnş. San. ve Tic. A.Ş. – Danış Yapı Madencilik San. ve Tic. A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

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

BASVURUYA 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 Yapı, 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 Yapı, Köprüler ve Üstyapı Yapılması İşi" ihalesine ilişkin olarak Kayaoğlu İnş. San. ve Tic. A.Ş. – Danış Yapı Madencilik San. ve Tic. A.Ş. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 10.06.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1054 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Kurul tarafından bahse konu Kurul kararına ilişkin daha önce alınan 05.08.2021 tarihli ve 2021/MK-337 sayılı kararda "Davacı Kayaoğlu İnş. San. ve Tic. A.Ş. – Danış Yapı Madencilik San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından Kamu İhale Kurulunun 10.06.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1054 sayılı kararının iptali talebiyle açılan davada Ankara İl İdare Mahkemesinin 04.11.2020 tarih ve E:2020/1269, K:2020/1839 sayılı kararı ile "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmiştir. Kamu İhale Kurulunun 08.12.2020 tarihli ve 2020/MK-301 sayılı kararı ile 10.06.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1054 sayılı kararının (a) ve (b) bölümlerinde yer alan iddialar ile ilgili kısımlarının iptaline, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmiştir. Yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 18.03.2021 tarih ve E:2020/3847, K:2021/1002 sayılı kararı ile Ankara İl İdare Mahkemesinin 04.11.2020 tarih ve E:2020/1269, K:2020/1839 sayılı kararının, davacının "S4 ve S6 pozu alt analizlerinde kullanılan "C 30/37 Beton Harcı Beton Harçları (TS EN 206-1)" pozu için Bursa ilinde bulunan Teknik Beton A.Ş. firmasının 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 ile ilgili kısmı yönünden onanmasına karar verilmiştir.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin anılan kararında "...davacı şirketler tarafından aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında "Ekskavatör ve dragline tipi makineler 210 HP (21/2y3d)" pozu için kendi malı olan Hitachi model EX550-5BE tipi 361 BG motor gücündeki makineler ile açıklama yapıldığı, "Paletli Delgi Makinesi (112KW-152HP-2500 rpm) (ankraj, zemin çivisi, bulon, barbakan deliği delinmesi için)" pozu için ise kendi malı olan Tamrock Ranger model 700 tipi 145KW motor gücündeki makineler ile açıklama yapıldığı, fakat idarece istenilen makineler ile davacı şirketler tarafından sunulan makinelerin aynı makineler olmadığı, motor güçlerinin farklı olduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar, temyiz konu İdare Mahkemesi kararında, "ekskavatör girdisi için 210 HP gücünden daha fazla güce sahip bir ekskavatör ile de açıklama yapılabileceği, aynı durum paletli delgi makinesi içinde geçerli olduğu" gerekçesiyle yer verilmiş ise de, idare tarafından aşırı düşük teklif sorgulamasında isteklilerin gönderilen ve idarenin ihtiyaçları doğrultusunda belirlenmiş teknik özelliklerin ve isteklilerin verilen analiz formatlarında yer alan miktarların isteklilerin değiştirilemeyeceği, aksi bir yaklaşımın aşırı düşük teklif sorgulamasının yapılma amacına ve ihalelere hâkim olan ilkelere aykırı olacağı değerlendirildiğinden, analiz formatlarında farklılaşmaya gidilecek yapılan aşırı düşük teklif açıklamalarının kabul edilemeyeceği aşıktır. Bu itibarla, dava konusu Kurul kararının bu kısmının iptali yolundaki temyiz konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır..." gerekçesi ile davacının iddiasının (b) bölümü yönünden bozulmasına kesin olarak karar verilmiştir.

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-301 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-1054 sayılı kararında yer alan başvuru sahibinin iddiasının (b) bölümünün hukuki geçerliliğini koruduğuna, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine," şeklinde karar verilmiştir

Bu kez Davacı Ege Asfalt Mtd. İnş. Nak. San. Tic.A.Ş tarafından anılan Kurul kararının hukuki geçerliliğini koruyan (b) bölümünün, eşit muamele ilkesi açısından da incelenmesi gerektiği talebi ile ilgili bölümün iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara İl İdare Mahkemesinin 21.09.2020 tarihli ve E:2020/1759, K:2020/1505 sayılı kararı ile "davanın ehliyet yönünden reddine" karar vermesi üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesinin 18.11.2021 tarihli ve E:2020/3607, K:2021/3902 sayılı kararı ile Ankara İl İdare Mahkemesinin kararının bozulması, yeniden bir karar verilerek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesi üzerine alınan 06.01.2022 tarih E:2021/2625, K:2022/39 sayılı kararında "Karayolları Genel Müdürlüğü, 4. Bölge Müdürlüğü'nce 04.12.2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "(Eskişehir-Sarıcakaya) Ayr. Sakarıllıca-Mihalgazi İl Yolu Km: 0+000-24+500 Arası Yol Yapımı Toprak Tesviye, Sanat Yapı, Köprüler ve Üstyapı Yapılması İşi" ihalesinin davacı şirket ve davacı şirketin ortağı olduğu Söğüt İnş. Taah. Petrol Mad. Gıda Nak. İ.ç ve Diş Tic. A.Ş. iş ortaklığının uhdesinde kaldığı, söz konusu ihaleye katılan ve teklifi değerlendirme dışı bırakılan Kayaoğlu İnş. San. ve Tic. A.Ş.-Danış Yapı Madencilik San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığının teklifinin, aşırı düşük teklif açıklaması istenilmesinden sonra idarece yapılan değerlendirme sonucunda teklifin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilmesi üzerine, yapılan itirazın şikâyet başvurusunun, aşırı düşük teklif açıklamasının ve nihayetinde teklifin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik işlemlerinin incelenerek sonucu itibarıyla itirazın şikâyet başvurusunun 2020/UY.II-1054 sayılı Kurul kararı ile reddine karar verildiği, davacı şirket tarafından, 4734 sayılı Kanunun amir hükümleri gereğince eşit muamele ilkesi yönünden aşırı düşük teklif açıklaması sunan tüm isteklilerin aynı nitelikteki belgelerinin incelenerek karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile karar alındığı ve diğer aşırı düşük teklif sahibi isteklilerin aşırı düşük açıklaması kapsamında sunduğu makinalara yönelik belgelerin incelenmediği, adı geçen iş ortaklığında yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararının eşit muamele ilkesi çerçevesinde diğer aşırı düşük teklif açıklaması yapan Seda İnşaat, Nesce ve Kayahan gibi tüm isteklilerin makinalarında da incelenerek karar verilmesi gerekirken bu isteklilerin yönünden inceleme yapılmamasına hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 2020/UY.II-1054 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta; Karayolları Genel Müdürlüğü, 4. Bölge Müdürlüğü'nce 04.12.2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "(Eskişehir-Sarıcakaya) Ayr. Sakarıllıca-Mihalgazi İl Yolu Km: 0+000-24+500 Arası Yol Yapımı Toprak Tesviye, Sanat Yapı, Köprüler ve Üstyapı Yapılması İşi" ihalesinin davacı şirket ve davacı şirketin ortağı olduğu Söğüt İnş. Taah. Petrol Mad. Gıda Nak. İ.ç ve Diş Tic. A.Ş. iş ortaklığının uhdesinde kaldığı, ardından ihaleye istekli olarak katılan ve teklifi değerlendirme dışı bırakılan Kayaoğlu İnş. San. ve Tic. A.Ş.-Danış Yapı Madencilik San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığının itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, itirazın şikâyet dilekçesinde özetle; aşırı düşük teklif açıklamalarının (araçlara ilişkin 2.iddiası) idare tarafından; "b) S6, T1 ve U1 poz numaralı iş kalemlerinde "ekskavatör ve dragline tipi makineler 210 HP (21/2y3d)" pozu için istekli tarafından kendi malı olan Hitachi model EX550-5BE tipi 361 BG motor gücündeki makineler amortisman hesabı yapılarak aşırı düşük teklif açıklaması yapılmıştır. Ancak "Ekskavatör ve dragline tipi makineler 210 HP(21/2y3d)" pozundaki ekskavatör ile isteklinin sunmuş olduğu ekskavatörün aynı makine olmadığı, motor güçlerinin farklı olduğu ve istenilen teknik özelliklere uygun açıklama yapılmadığı tespit edilmiştir. T1 poz numaralı iş kaleminin "Paletli delgi makinası (112KW-152HP-2500 rpm) (ankraj, zemin çivisi, bidad, barbakan, deliği delinmesi için)" pozu için istekli tarafından kendi malı olan Tamrock Ranger model 700 tipi 145 KW motor gücündeki makineler ile amortisman hesabı yapılarak aşırı düşük teklif açıklaması yapılmıştır. Ancak "Paletli delgi makinası (112KW-152HP-2500 rpm) (ankraj, zemin çivisi, bulon, barbakan, deliği delinmesi için)" pozundaki paletli delgi makinesi ile isteklinin sunmuş olduğu ve istenilen teknik özelliklere uygun açıklama yapılmadığı tespit edilmiştir." şeklinde cevap verilerek uygun görülmediği, bahse konu iş kalemlerinde analiz giridinde yer alan iş makineleri yerine envanterlerinde bulunan daha yüksek teknoloji, güç ve performans değerlerine sahip iş makineleri ile açıklama yapılması gerekçe gösterilerek açıklamaların reddedilmesinin, birim fiyat analizleri ile maliyet hesabının ve mühendislik biliminin temel kabullerine aykırı olduğu, sadece analiz giridinde yer alan makineler ile bire bir aynı güç değerindeki makinelerin kullanılmasının şart koşulmasının rekabet ortamını yok edeceği, gösterilen gerekçenin Kanun'un "Temel İlkeler" başlıklı 5'inci maddesinde yer alan hükme aykırı olduğundan bahisle itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, Kurumun dava konusu edilen 10.06.2020 tarih ve 2020/UY.II-1054 sayılı kararıyla, itirazın şikâyetine konu ikinci iddia yönünden; "...Bu çerçevede, farklı güç ve teknik özelliklere sahip bir iş makinesinin harcayacağı yakıt miktarı ve makinenin 1 saatlik çalışma maliyeti hesabında kullanılan katsayıların (yedek parça, tamir-bakım, sermaye faizi-sigorta vb.) değişeceği düşünüldüğünde anılan girdiler için yapılan açıklamaların idarece isteklinin tebliğ edilen analiz formatında belirtilen makinenin teknik özelliklerine uygun olarak açıklanmadığı sonucuna varılmaya başvuru sahibinin (b) bölümünde yer verilen iddiası yerinde bulunmadığına karar verilerek, iş ortaklığının itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verilmiş olup, davacı şirket tarafından, bahse konu Kurul kararında, davaya konu ihale kapsamında aşırı düşük teklif değerlendirilmesinde, teklifleri değerlendirilmesinde dışı bırakılan diğer istekliler hakkında da inceleme yapılarak aşırı düşük teklif açıklamalarının Kurul kararı ile de uygun bulunmamasına karar verilmesi gerektiğinden, diğer bir ifade ile ihaleye katılan tüm isteklilerin makinelerinin de incelenerek karar verilmesi gerektiğinden bahisle Kurul kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Uyuşmazlık, davalı idare tarafından, ihaleye geçerli teklif veren isteklilerin fiyat tekliflerinin eşit muamele ilkesi kapsamında incelenip incelenmeyeceği hususunda kaynaklanmaktadır. Aktarılan düzenlemelere göre, davalı idarenin itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususların yanında ayrıca eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açısından da inceleme gerekmektedir. Bu incelemede, itiraz edilen işlemin diğer aday veya isteklilere ilişkin olarak da Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bakılan davada, davalı idarece eşit muamele ilkesi yönünden dava konusu Kurul kararında herhangi bir değerlendirme yer almadığı, başvuru sahibinin iddiaları kapsamında itiraz edilen hususlara ilişkin olarak diğer aday ve isteklilerin tekliflerinin de değerlendirilmesi gerektiğinin açık olduğu, her ne kadar davalı idarece, böyle bir bağışıklama halinde eşit muamele ilkesi yönünden değerlendirilecek iddia edilmiş ise de; yukarıda yer verilen düzenlemelerde açıkça eşit muamele ilkesi yönünden değerlendirilmelerde bulunacağından düzenlediği, ihlal veya hukuka aykırılık olması da bunun ayrı bir başlık altında açıkça belirtilerek değerlendirilmesinin bu şekilde yapılabileceği, hukuka uygunluk karinesinin bu uyuşmazlıkta kullanılmasına imkan bulunmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin tüm bu iddialarına itibar edilmemektedir.

Bu durumda, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerle yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, davalı idareye yapılan itirazın şikâyet başvurusunda başvuru sahiplerinin iddiaları kapsamında eşit muamele ilkesi yönünden diğer aday ve isteklilerin tekliflerinin de değerlendirilmesi gerekirken, bu husus değerlendirilmeden tesis edilen Kamu İhale Kurulu'nun 2020/UY.II-1054 sayılı kararında eksik inceleme nedeniyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Sonuç olarak, anılan Mahkeme kararından; Kamu İhale Kurulunun 10.06.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1054 sayılı kararının A) bölümünün (b) bendinde yer alan iddialara ilişkin yapılan inceleme ve değerlendirmelerin hukuki olarak geçerliliğini korumakla birlikte eşit muamele ilkesi açısından da incelenmesini teminen dava konusu işlemin iptali edildiği anlaşılmıştır.

Anayasanın 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 hükmü 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,

Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 10.06.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1054 sayılı kararın (a) bölümünün (b) bendinde yer alan iddiaların esasının eşit muamele ilkesi çerçevesinde aşırı düşük teklif açıklaması yapan isteklilerin yönünden yeniden incelenmesine,

Yıbirliği ile karar verildi.