

aşırı düşük analizinde
teklif kalemlerinde yer
almayan hususların aşırı
düşük analiz ekinde İdareye
sunulmuş olduğu, zira arazi
sahiplerinden alınan
muvafakatnamelerin yanında bu
muvafakatname konu arazilerin
işlendiği itinerererin de
analiz ekinde idareye
sunulduğu, ayrıca arazilerin
gösterildiği harita örneğinin
sunulmasının ise gerekli ve
zorunlu olmadığı, nitekim
itinerererin üzerinde söz
konusu araziler işaretlenip
ve gösterilmekte olduğundan
benzer ihalelerde Karayolları

Genel Müdürlüğünün itinerelerin sunulmasını yeterli gördüğü, bu itibarla teklif kalemlerinde yer almayan hususların aşırı düşük teklif açıklama istemlerine konu edilemeyeceği hususları dikkate alındığında dava konusu kurul kararının davacıların iddiasının reddine yönelik kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir

Toplantı No : 2019/012

Gündem No : 25

Karar Tarihi : 06.03.2019

Karar No : 2019/MK-86

BAŞVURU SAHİBİ:

Mezre Turizm İnşaat Tic. ve San. Ltd. Şti. – Er-Bu İnşaat Ticaret A.Ş. İş Ortaklığı

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Karayolları Genel Müdürlüğü Program ve İzleme Dairesi Başkanlığı

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2017/248986 İhale Kayıt Numaralı “Van-Bitlis İl Sınırı (Kuskunkıran Tüneli)- Tatvan Devlet Yolu (Tatvan Şehir Geçişi

Dahil) Km: 71 + 467,03 – 138 + 868,47 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Üstyapı (Bsk) Yapılması İşİ Yapım İşİ” İhalesi
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları Genel Müdürlüğü Program ve İzleme Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan 2017/248986 ihale kayıt numaralı “Van-Bitlis İl Sınırı (Kuskunkıran Tüneli)- Tatvan Devlet Yolu (Tatvan Şehir Geçişi Dahil) Km: 71 + 467,03 – 138 + 868,47 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Üstyapı (Bsk) Yapılması İşİ Yapım İşİ” ihalesine ilişkin olarak Mezre Turizm İnşaat Tic. ve San. Ltd. Şti. – Er-Bu İnşaat Ticaret A.Ş. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 06.03.2018 tarihli ve 2018/UY.II-538 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Davacı Mezre Turz. İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti – Er Bu İnş. Tic. A.Ş İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesi’nin E:2018/633 sayılı dosyasında açılan davada, Mahkemenin 18.07.2018 tarih ve E:2018/633, K:2018/1553 sayılı kararı ile 1’inci iddiaya ilişkin olarak “...aşırı düşük teklif açıklamalarına ilişkin olarak ayrıntılı düzenlemelere yer verildiği, bu durumun ihale süreçlerinin niteliği gereği idarelerin ihale süreçlerindeki takdir yetkisinin dar tutulmuş olmasının bir sonucu olduğu, ihaleyi gerçekleştiren idarelerce ihaleye katılan isteklilerden istenecek aşırı düşük teklif açıklamalarının da bu düzenlemeler kapsamında olması gerektiği, mevzuatta yer almayan açıklama kalemlerinin takdir yetkisi çerçevesinde isteklilerden istenilmesine hukuken imkân bulunmadığı, sözleşme tasarısında kum-çakıl ocağı, ariyet ocağı, depo yeri, su temin yeri ile şantiye, beton santrali, beton tesisi, konkasör, soğuk ve sıcak karışım plentlerinin kurulacağı alanların yüklenici firma tarafından temin edileceğinin açıkça yer aldığı, ayrıca davacı şirket

tarafından sunulan aşırı düşük analizinde teklif kalemlerinde yer almayan hususların aşırı düşük analiz ekinde İdareye sunulmuş olduğu, zira arazi sahiplerinden alınan muvafakatnamelerin yanında bu muvafakatname konu arazilerin işlendiği itinerelerin de analiz ekinde idareye sunulduğu, ayrıca arazilerin gösterildiği harita örneğinin sunulmasının ise gerekli ve zorunlu olmadığı, nitekim itinerelerin üzerinde söz konusu araziler işaretlenip ve gösterilmekte olduğundan benzer ihalelerde Karayolları Genel Müdürlüğünün itinerelerin sunulmasını yeterli gördüğü, bu itibarla teklif kalemlerinde yer almayan hususların aşırı düşük teklif açıklama istemlerine konu edilemeyeceği hususları dikkate alındığında dava konusu kurul kararının davacıların (1) numaralı iddiasının reddine yönelik kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Ayrıca ihaleyi yapan İdarenin yükleniciden nakliye mesafesine ilişkin olarak bilgi belge isteyebileceği varsayılsa dahi, davacı şirketlerin sunmuş olduğu muvafakatnamelerde yer verilen hususların doğruluğunun tespitinin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü gibi ilgili kurumlar nezdinde mümkün olduğu, ancak ihaleyi yapan idare ve de davalı idarece verilen belgeler yeterli görülmemesine karşın bu doğrultuda bir inceleme ve araştırma yapılmadan işlem tesis edildiği dikkate alındığında dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka uyarlık görülmemiştir." gerekçesiyle dava konusu işlemin 1'inci iddia bakımından iptaline,

2'nci iddiaya ilişkin olarak ise "Bu itibarla, ihale süreçlerinde istekliler tarafından makine ve ekipman girdilerinden olan amortismanla yönelik yapılacak açıklamalarda makine ve ekipman kendine ait değilse kamu kurum ve kuruluşları tarafından yayımlanmakta olan rayiç bedellerinin kullanılması gerektiği, üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri ile amortisman girdisinin açıklanamayacağı, buna yönelik mevzuatta bir düzenleme bulunmadığı, davacılar tarafından sunulan fiyat teklifinin ise kamu kurum ve kuruluşları tarafından açıklanan güncel rayiç bedellerinin belirgin bir şekilde altında olduğu, davacıların bu sebeple kendisine fiyat avantajı sağladığının açık olduğu hususları

dikkate alındığında dava konusu kurul kararının davacıların (2) numaralı iddiasının reddine yönelik kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.” gerekçesiyle dava konusu işlemin ikinci iddia bakımından hukuka uygun olduğuna karar verilmesi üzerine Kurul tarafından 26.09.2018 tarih ve 2018/MK-347 sayılı kararın alındığı ve “1- Kamu İhale Kurulunun 06.03.2018 tarihli ve 2018/UY.II-538 sayılı kararının 1’inci iddia ile ilgili kısmının iptaline,
2. 1’inci iddia bakımından düzeltici işlem belirlenmesine,” karar verildiği anlaşılmıştır.

Bahse konu karara karşı Mezre Turizm İnşaat Tic. ve San. Ltd. Şti. – Er-Bu İnşaat Ticaret A.Ş. İş Ortaklığı tarafından temyiz yoluna başvurulması üzerine Danıştay 13. Dairesi’nin 07.12.2018 tarih ve E:2018/3750, 2018/3761 sayılı kararı ile “...Temyize konu Mahkeme kararının iptale ilişkin kısmının incelenmesinden;

Uyuşmazlık, VBT/02 no’lu “Her cins ve klastaki zeminde ocak ariyeti kazısı yapılması ve kullanılması iş kaleminin “Ariyet ocağından getirilecek veya depoya gidecek kazı malzemelerinin taşınması ($F=Kx(0,00014xM+0,02)-0,0034xK$)” analiz girdisine ait nakliye mesafesi hesabından kaynaklanmaktadır.

İhaleyi gerçekleştiren idare tarafından, isteklilerce nakliye mesafesinin ne suretle tevsik edileceğine ilişkin bir belirleme yapılmaksızın aşırı düşük açıklama isteme yazısı ile, ihalede sınır değerin altında kalan 11 istekliden aşın düşük teklif açıklaması istenilmiş olup, sadece davacı şirketler tarafından oluşturulan iş ortaklığı tarafından açıklama sunulmuştur.

Anılan ihalenin yaklaşık maliyet hesabında, VBT/02 no’lu iş kaleminin “Ariyet ocağından getirilecek veya depoya gidecek kazı malzemelerinin taşınması ($F=Kx(0,00014xM+0,02)-0,0034xK$)” analiz girdilerine ait nakliye mesafesi 19.595 metre olarak belirlenmiştir. İdare tarafından aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında açıklanması istenilen söz konusu analiz girdisine ilişkin olarak sadece formül verilmiş, nakliyenin fiyatlandırmasına ilişkin bir km bilgisine ve/veya nakliye

mesafesinin tevsikine ilişkin olarak nasıl bir belge istenildiğine dair bir bilgiye yer verilmemiştir. Davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığı tarafından sunulan analiz girdisinde nakliye mesafesi 10 km olarak belirlenmiş ve bu analiz girdisine ilişkin olarak ihaleyi gerçekleştiren idareye, açıklama yazısı ekinde nakliye mesafesini tevsik etmek üzere arazilerinin ariyet ocağı ve depo sahası olarak kullandırılmasında bir mahzur bulunmadığına ilişkin altı adet muvafakatnamenin ve ekinde nüfus cüzdanı fotokopilerin ve bu arazilerin işlendiği itinerelerin sunulduğu görülmüştür.

İhaleyi gerçekleştiren idarece, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığı tarafından aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunulan muvafakatnamelere konu taşınmazların muvafakatnameyi imzalayan kişilere ait olduğuna ve söz konusu arazilerin ariyet ocağı ve depo yeri olarak kullanılması için gerekli olan izinlerin alındığına dair herhangi bir belgenin sunulmadığı gerekçesiyle davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının teklifi doğrudan reddedilmiştir.

Davacı İş Ortaklığı tarafından uyuşmazlık konusu iş kalemi kapsamında sunulan nakliye mesafesine bakıldığında, bu mesafenin idarenin yaklaşık maliyet hesabında esas aldığı mesafeden daha az olduğu, bu anlamda davacılar tarafından esas alınan mesafenin kendilerine yaklaşık maliyete nazaran bir maliyet avantajı sağladığı anlaşılmıştır.

Bununla birlikte, ihale komisyonu tarafından, aşırı düşük teklif açıklama istem yazısında, isteklilerce açıklamalarına esas alınan nakliye mesafesinin tevsikine ilişkin olarak belge sunulacağına ya da hangi belgelerin sunulması gerektiğine ilişkin bir belirlemeye yer verilmediğinden, sunulan belgelerin yetersizliği gerekçesi ile davacı iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamasının uygun olmadığı gerekçesiyle teklifinin doğrudan değerlendirme dışı bırakılmasının yerinde olmadığı, sunulan belgelerin ihale komisyonu tarafından yeterli görülmemesi durumunda tereddüt duyulan hususlara ilişkin olarak gerektiğinde ilave belgeler istenilmesi suretiyle yeniden bir değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna varıldığından, itirazın şikâyet başvurusunun reddine

dair dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, dava konusu işlemin bu iddia yönünden iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında ise sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Temyize konu Mahkeme kararının davanın reddine ilişkin kısmının incelenmesinden;

“Kamu İhale Genel Tebliği’nde, ihale komisyonunca, teklif fiyatı aşırı düşük olan isteklilerin teklifleri reddedilmeden önce belirlenen süre içinde teklifte önemli olarak tespit edilen bileşenlerle ilgili ayrıntıların yazılı olarak istenileceği, aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında, sorgulamaya konu iş kalemlerine ilişkin analizler ile bu analizlere dayanak teşkil eden bilgi ve belgelerin sunulmasının gerektiği, isteklilerin sunacakları analizlere dayanak teşkil eden belgeler arasında “üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri”nin de sayıldığı görülmektedir.

Davaya konu ihalede, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığınca aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında, VBT/01, VBT/02, VBT/05, VBT/14 ve VBT/31 no’lu iş kalemlerinin analiz girdileri arasında yer alan “Ekskavatör ve dragline tipi makinalar 210 HP (21/2yd3)” analiz girdisi için teklif edilen 20.000,00.-TL tutarı tevsik etmek üzere, Silyol İnşaat ve Ticaret A.Ş. kaşe ve imza bilgisine yer verilen fiyat teklifi, VBT/14 no’lu iş kaleminin analiz girdileri arasında yer alan “Ekskavatör ve dragline tipi makinalar 100 HP (1yd3) analiz girdisi için teklif edilen 15.000,00.-TL tutarı tevsik etmek üzere Silyol İnşaat ve Ticaret A.Ş. kaşe ve imza bilgisine yer verilen fiyat teklifi, VBT/32 no’lu iş kaleminin analiz girdileri arasında yer alan “Kompresörün bir saatlik ücreti” analiz girdisi için teklif edilen 55.00.-TL tutarı tevsik etmek üzere Silyol İnşaat ve Ticaret A.Ş. kaşe ve imza bilgisine yer verilen fiyat teklifi sunulmuştur.

Ekskavatör ve dragline tipi makinalar 210 HP (21/2yd3)”
“Ekskavatör ve dragline tipi makinalar 100 HP (1yd3) ve
“Kompresörün bir saatlik ücretine ilişkin olarak Kamu ihale Genel Tebliği’nin 45.1.13. maddesi uyarınca fiyat teklifi ile açıklama yapılabileceği, fiyat teklifi ile açıklama

yapılamayacağına ilişkin mevzuatta bir hüküm bulunmadığı, fiyat tekliflerinde yer alan fiyatın idareye sunulan fiyat analizinde belirtilen fiyatlarla aynı olduğu, bu itibarla, davalı idarece iş makinelerinin edinim bedellerinin üçüncü kişilerden fiyat teklifi alınarak açıklanamayacağından bahisle davacının ikinci iddiası yönünden tesis edilen başvurunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararının bu kısmında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, teklifi oluşturan maliyet bileşenlerine ilişkin olarak üçüncü kişilerden fiyat teklif alınması durumunda, idare veya Kurum tarafından gerekli görülmesi hâlinde, meslek mensubu tarafından ilgisine göre teklife konu mal ve hizmet için düzenlenen maliyet veya satış tutarı tespit tutanağının meslek mensubundan istenebileceği, meslek mensubunun tutanaklardaki bilgilerin doğruluğundan sorumlu olduğu, gerekli görülmesi hâlinde ihaleyi yapan idarenin proforma fatura ve fiyat tekliflerine ilişkin maliyet/satış tutan tespit tutanaklarını incelemek üzere muhafaza eden meslek mensubundan isteyebileceği, yapılan inceleme sonucunda sunulan proforma fatura/fiyat teklifi ile bu belgeler arasında uyumsuzluk olduğunu tespit etmesi durumunda teklif reddedilerek, uyumsuzluğun niteliğine göre belgelerin mükellef ve/veya isteklinin bağlı olduğu vergi dairesine gönderileceği ve gerekli olması hâlinde Cumhuriyet Savcılığına bildirim yapılacağı açıktır.

2. Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 18/07/2018 tarih ve E2018/633, K:2018/1553 sayılı kararının dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmında, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, VBT/02 no'lu iş kaleminin "Ariyet ocağından getirilecek veya depoya gidecek kazı malzemelerinin taşınması ($F=Kx(0,00014xM+0,02)-0,0034xK$)" analiz girdisine ilişkin olarak davacıların birinci iddiasıyla ilgili kısım yönünden anılan Mahkeme kararının iptale ilişkin kısmının yukarıda belirtilen GEREKÇEYLE ONANMASINA;

3. Davacıların temyiz isteminin kabulüne;

4. Temyize konu Mahkeme kararının, davacıların 2. iddiasıyla ilgili kısım yönünden davanın reddine ilişkin kısmının 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulmasına,

5. Dava konusu işlemin bu 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 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 geçemeyeceği 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. 26.09.2018 tarih ve 2018/MK-347 sayılı kararın iptaline,

2. Kamu İhale Kurulunun 06.03.2018 tarihli ve 2018/UY.II-538 sayılı kararının 1'inci iddia ile ilgili kısmının iptaline,

3. Kamu İhale Kurulunun 06.03.2018 tarihli ve 2018/UY.II-538 sayılı kararında yer alan 1'inci iddia ile ilgili olarak tereddüt duyulan hususlarda ihaleyi yapan idarece ilave belgeler istenilmesi suretiyle yeniden bir değerlendirme yapılması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine,

4. Kamu İhale Kurulunun 06.03.2018 tarihli ve 2018/UY.II-538 sayılı kararının 2'nci iddia ile ilgili kısmının iptaline,

5. Kamu İhale Kurulunun 06.03.2018 tarihli ve 2018/UY.II-538 sayılı kararında yer alan 2'inci iddia ile ilgili olarak ihaleyi yapan idarece proforma fatura ve fiyat tekliflerine ilişkin maliyet/satış tutan tespit tutanaklarının bunları muhafaza eden meslek mensubundan istenerek değerlendirme yapılması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.