

**aşırı düşük teklif  
sorgulamasının genel  
düzenleyici işlemler  
niteliğindeki kamu ihale  
mevzuatına ve uyumsuzluk  
konusu ihaleye ilişkin  
düzenlemeler getiren ihale  
dokümanına uygunluğunun  
irdelenmesi gerekmektedir.  
Kurul tarafından aşırı düşük  
teklif sorgulaması kapsamında  
yapılan açıklamalar  
incelenirken öncelikli olarak  
ihale dokümanının bu hususa  
ilişkin kısımlarının mevzuata  
uygunluğunun irdelenmesi  
gerektiği kuşkusuzdur. Aksi  
takdirde aşırı düşük teklif**

sorgulaması kapsamında  
yapılan açıklamaların  
sağlıklı bir şekilde  
incelenmesi mümkün  
olmayacaktır.

|                     |              |
|---------------------|--------------|
| <b>Toplantı No</b>  | : 2015/008   |
| <b>Gündem No</b>    | : 136        |
| <b>Karar Tarihi</b> | : 28.01.2015 |
| <b>Karar No</b>     | : 2015/MK-36 |

**Sikayetçi:**

Comsa Sa – Açılım İnş. Tic. Ve San. Ltd. Şti. + Seza İnş. San. Ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı (20.11.2013 Tarih ve 2013/M.K.-361 Sayılı Kurul Kararı)

**İhaleyi Yapan Daire:**

T.C Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü

**Basvuru Tarihi ve Sayısı:**

03.04.2013 / 11792

**Basvuruya Konu İhale:**

2012/8833 İhale Kayıt Numaralı "Sincan-Ankara-Kayaş Hattının Yeniden İnşaa Edilmesi İşi (Başkent Ray)" İhalesi

**Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:**

**Karar:**

Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğünde 25.04.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2012/8833 İKN'lı "Sincan-Ankara-Kayaş Hattının Yeniden İnşaa Edilmesi İşi (Başkent Ray)" ihalesine ilişkin olarak, Comsa Sa - Açılım İnşaat Tic. ve San. Ltd. Şti. - Seza İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın 15.03.2013 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 25.03.2013 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 03.04.2013 tarih ve E:2014/3 sayılı kararında "Uyumsuzluk konusu ihaleye ilişkin Kamu İhale Kurulunca alınan 03.04.2013 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş, söz konusu itirazın şikâyet başvurusu üzerine alınan 2013/UY.II-2159 sayılı Kurul kararının dava konusu edilmesi sonucunda Bölge İdare Mahkemesine verilen kararın gereğinin yerine getirilmesi için alınan 20.11.2013 tarih ve 2013/MK-361 sayılı Kurul kararı ile Mahkeme kararı doğrultusunda yeniden inceleme yapılmasına karar verilmiş ve Kurulca alınan 11.12.2013 tarihli ve 2013/UY.II-4640 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Davacı Comsa Sa - Açılım İnşaat Tic. ve San. Ltd. Şti. - Seza İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 2. İdare Mahkemesinin 20.02.2014 tarihli ve E:2014/3 sayılı kararında "Uyumsuzluk konusu ihaleye ilişkin Kamu İhale Kurulunca alınan 15.05.2013 günlü, 2013/2159 sayılı kararda Kurulca ihale üzerinde bırakılan isteklinin, gerçekleşen olmayan proforma faturalara dayanılarak yaptığı açıklamaların kabulünün mümkün olmayacağı, almış olduğu proforma faturaya dayanarak iş kalemi analizinde işçilik miktarını düşürdüğü ve/veya işçilik için brüt asgari ücret üzerinden hesaplanmış saatlik asgari ücretin altında ücret öngördüğü, isteklinin 1 m ihata duvarı imalatı için gerekli beton harcı ile çelik çubuk miktarını eksik hesapladığı (eksik hesaplanmış beton harcının tutarının iş kalemi için teklif edilen fiyatın yaklaşık %20'sine tekabül etmekte olduğu) anlaşıldığından, bahse konu iş kalemine yönelik açıklamasının yeterli olmadığı, isteklinin hesaplamalarında malzeme nakli mesafesini düşük aldığı, Alt İş Kalemi Ayrıntı Listesinde yer alan iş kalemleri ile açıklama kapsamında sunulan analizlerde yer alan iş kalemlerinin birbirleriyle uyumlu olmadığı yolunda tespitlere yer verildiği görülmektedir. Ancak dava konusu Kurul kararında ise yer verilen aşırı düşük sorgulamasına yönelik ayrıntılardan söz edilmeksizin isteklinin yeniden açıklama istenilmesine değinildiği görülmektedir.

Bu durumda daha önce aldığı kararlar ihale üzerinde bırakılan isteklinin açıklamalarından birçok yönden yerinde olmadığı tespitlerinde bulunan davalı idarenin dava konusu işlemlerle ilgili olarak ihale üzerinde bırakılan isteklinin açıklama istenilmesine sebep olacak şekilde düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin işlem tesis etmesinde hukuka aykırık görülmemiştir." gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararı üzerine alınan 02.04.2014 tarihli ve 2014/MK-143 sayılı Kurul kararıyla "1- Kamu İhale Kurulunun 11.12.2013 tarihli ve 2013/UY.II-4640 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Daha sonra, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 29.05.2014 tarihli ve E:2014/3, K:2014/681 sayılı Kurul kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Diğer yandan, 15.05.2013 tarihli ve 2013/UY.II-2159 sayılı Kurul kararına karşı açılan davada Ankara 13. İdare Mahkemesinin 09.05.2014 tarih ve E:2013/866, K:2014/881 sayılı kararı ile "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmiş, anılan Mahkeme kararına karşı Kurumca temyiz yoluna başvurulmuş, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay 13. Dairesinin 01.10.2014 tarih ve E:2013/866 sayılı kararıyla "Kurul tarafından itirazın şikâyet başvurusu incelenirken ihale üzerinde kalan isteklinin yapmış olduğu açıklamaların mevzuata uygun olup olmadığına ortaya konulması gerekmektedir. Kurul tarafından bu inceleme yapılırken, aşırı düşük teklif sorgulamasının genel düzenleyici işlemler niteliğindeki kamu ihale mevzuatına ve uyumsuzluk konusu ihaleye ilişkin düzenlemeler getirilen ihale dokümanına uygunluğunun irdelenmesi gerekmektedir. Kurul tarafından aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında yapılan açıklamaların incelenirken öncelikli olarak ihale dokümanının bu hususa ilişkin kısımlarının mevzuata uygunluğunun irdelenmesi gerektiği kuşkusuzdur. Aksi takdirde aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında yapılan açıklamaların sağlığı bir şekilde incelenmesi mümkün olmayacaktır. Belirtilen bu durum karşısında, ihale üzerinde kalan isteklinin aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında yapmış olduğu açıklamaların irdelenirken ihale dokümanının bu incelemeyle ilişkin kısımlarının da incelenmesi gerektiği açık olduğundan, davalı idare tarafından bir incelemede, Kurul'un inceleme yetkisinin aşılacağından kabul edilmesi mümkün değildir. Bu durumda, Mahkeme tarafından dava konusu işlemin esasının hukuka aykırı olup olmadığı hususu noktasında bir değerlendirme yapılarak hüküm kurulması gerekirken, Kurul'un inceleme yetkisini aşarak re'sen inceleme yapmak suretiyle karar vermesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesine hukuka uygunluk görülmüştür." gerekçesiyle Ankara 13. İdare Mahkemesinin 09.05.2014 tarihli ve E:2013/866, K:2014/880 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar vermek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine karar verilmiştir.

Danıştay 13. Dairesinin 01.10.2014 tarih ve E:2013/866 sayılı kararı üzerine alınan 07.01.2015 tarihli ve 2015/MK-1 sayılı Kurul kararıyla "1- Kamu İhale Kurulunun 20.11.2013 tarihli ve 2014/MK-361 sayılı kararının iptaline,

2- 20.11.2013 tarihli ve 2014/MK-361 sayılı Kurul kararı üzerine alınan 11.12.2013 tarihli ve 2013/UY.II-4640 sayılı Kurul kararı ile 02.04.2014 tarihli ve 2014/MK-143 sayılı Kurul kararının iptaline, ancak 02.04.2014 tarihli ve 2014/MK-143 sayılı Kurul kararı ile 11.12.2013 tarihli ve 2013/UY.II-4640 sayılı Kurul kararının iptaline karar verildiğinden 11.12.2013 tarihli ve 2013/UY.II-4640 sayılı Kurul kararına ilişkin olarak karar verilmesine yer olmadığına,

3-Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, dava konusu 15.05.2013 tarihli ve 2013/UY.II-2159 sayılı Kurul kararı uyarınca 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline karar verilmesi gerekmekte ise de, söz konusu Kurul kararının aşırı düşük teklif açıklamalarının incelenmesi sonucunda alındığı, ancak şikâyete konu ihaleye ilişkin olarak alınan ihale komisyonu kararlarına karşı istektiler tarafından idareye şikâyet, Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş, Kurumca alınan kararlara karşı davalar açılmış olup, söz konusu davalarda İdare Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemesi ve Danıştay tarafından verilen kararlar üzerine anılan Mahkeme kararlarının gereğinin yerine getirilmesi için Kurul kararlarının ve ihale komisyonu tarafından düzeltici komisyon kararlarının alındığı, ihale komisyonu tarafından alınan 14.10.2014 tarihli ihale komisyonu kararı uyarınca ihalede gelinen aşamada geçerli teklifler üzerinden hesaplanan sınır değerinde teklif sahibi isteklinin bulunmadığı, diğer bir deyişle aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulması gereken bir isteklinin bulunmadığı görüldüğünden ve 15.05.2013 tarihli ve 2013/UY.II-2159 sayılı Kurul kararına dayanık teşkil eden hususun ortadan kalktığı anlaşıldığından gelinen aşamada karar verilmesine yer olmadığına," karar verilmiştir.

Bu defa, 11.12.2013 tarihli ve 2013/UY.II-4640 sayılı kararına karşı açılan davada Ankara 2. İdare Mahkemesine verilen 29.05.2014 tarihli ve E:2014/3, K:2014/681 sayılı Kurul kararına karşı Kurumca temyiz başvurusunda bulunulmuş olup, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay 13. Dairesinin 01.10.2014 tarihli ve E:2014/2969, K:2014/3048 sayılı kararıyla "Dosyanın incelenmesinde; Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından 25.04.2012 tarihinde açık ihale usulü ile "Sincan-Ankara-Kayaş Hattının Yeniden İnşaa Edilmesi İşi (Başkent Ray)" ihalesinin yapıldığı, davacıların ihaleye katılarak ikinci avantajlı teklifi vermesi üzerine ihale üzerinde kalan isteklinin aşırı düşük teklif sorgulaması aşamasında yapmış olduğu açıklamaların mevzuata uygun olmadığı iddiasıyla anılan isteklinin teklifinin değerlendirilme dışı bırakılması istemiyle itirazın şikâyet başvurusu yapıldığı, davacıların başvurusunun davalı idare tarafından incelenmesi neticesinde; ihale üzerinde kalan isteklinin kimi iş kalemleriyle ilgili açıklama istenilmesi gerekirken açıklama istenilmediği, kimi iş kalemleriyle ilgili olarak ise açıklama istenilmediği gerekçesiyle ihalede gelinen aşamada karar verilmesine yer olmadığına, ihale üzerinde kalan isteklinin yapmış olduğu kimi açıklamaların mevzuata uygun olmadığı, ihale dokümanında ihale konusu için birim fiyat teklif alınmak suretiyle ihaleye çıkarıldığı belirtilmesine karşın, bazı iş kalemleri için götürü bedel teklif alınarak ihaleye çıkarıldığı, bu duruma rağmen ihale dokümanı kapsamında işe ait uygulamaya projelere yer verildiği ve isteklilerin kendi özgün teknik çözümlerine göre teklif vermelerinin istenildiğinden görüldüğü, idarece, iddia konusu iş kalemleri için herhangi bir ortak uygulama projesi olmadan götürü bedel teklif almak suretiyle ihaleye çıkarılmasının, ihaleye katılan her bir isteklinin kendine has teknik çözümleri çerçevesinde iş kalemleri bünyesindeki imalat tür ve miktarlarını belirlemesine ve buna göre tekliflerini oluşturmasına sebep olduğu, bu duruma da, ihale konusu için imalat tür ve miktarları gibi teknik detaylarının mümkün olduğunca ihaleye çıkarılmadan önce belirlenmesini amaçlayan 4734 sayılı Kanun'un 62'nci maddesinin (c) bendine aykırı olduğu, ayrıca, söz konusu iş kalemlerine ilişkin olarak uygulama projeleri hazırlanmadan ihaleye çıkarıldığı ve idare tarafından anılan iş kalemleri bünyesinde bulunan alt iş kalemleri ile bu iş kalemlerindeki malzeme, nakliye ve işçilik girdi miktar ve fiyatlarının önceden belirlenmediği dikkate alındığında, ihale uhdesinde kalan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamalarının sağlığı bir şekilde değerlendirilmesinin mümkün bulunmadığı görüldüğü, idarece, iddia konusu iş kalemleri ile ilgili düzeltici işlemle giderilemeyeceği gerekçesiyle ihalenin iptal edildiği, bu işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin E:2013/866 sayısına kaydedilen davada anılan Mahkeme tarafından 17.07.2013 tarihinde yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verildiği, bu karara yapılan itiraz üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurul'unun 11.09.2013 tarih ve YD İtiraz:2013/4455 sayılı kararıyla; eşit muamele yönünden yapılacak incelenen yalnızca itiraz edilen işlemler bakımından yapılacağı yolunda yasal sınırlama bulunduğu dikkate alındığından, davalı idarenin yasa ile kendisine tanıdığı olan inceleme yetkisinin sınırlarını aştığı anlaşıldığından, davacı ortaklık tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürülen iddialar çerçevesinde bir değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken, ihalenin iptaline karar verilmesine hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle ihalenin iptaline ilişkin 15.05.2013 tarih ve 2013/UY.II-2159 sayılı Kurul kararının yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği, anılan kararın uygulanması amacıyla davalı idare tarafından yeniden inceleme yapılarak dava konusu işlemin tesis edildiği, bilahare Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 09.05.2014 tarih ve E:2013/866, K:2014/880 sayılı kararıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurul'unun YD İtiraz:2013/4455 sayılı kararının gerekçesine benzer gerekçelerle ihalenin iptaline ilişkin işlemin iptaline karar verildiği, bu kararın ise Dairemizin 01.10.2014 tarih ve E:2014/2719, K:2014/3047 sayılı kararıyla bozulduğu görülmektedir.

Bu durumda, ihalenin iptaline ilişkin 15.05.2013 tarih ve 2013/UY.II-2159 sayılı Kurul kararının iptali yolundaki Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin yukarıda anılan kararının Dairemiz tarafından bozulduğu, bu nedenle de Ankara 13. İdare Mahkemesi tarafından Dairemizin bozma kararı üzerine Kurul'un ihaleyi iptal etmesinin hukuka uygun olup olmadığına inceleme yapılarak yeni bir karar verileceği, anılan Mahkeme tarafından verilecek kararın bakılan davayı doğrudan etkileyeceği hususu dikkate alındığından, bakılan davada oluşan bu yeni hukuki duruma göre yeniden bir değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekmektedir." gerekçesiyle temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesi uyarınca Ankara 2. İdare Mahkemesinin 29.05.2014 tarihli ve E:2014/3, K:2014/681 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar vermek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine karar verilmiştir.

Anayasamızın 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.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin 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;

Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 02.04.2014 tarihli ve 2014/MK-143 sayılı Kurul kararının iptali, 11.12.2013 tarihli ve 2013/UY.II-4640 sayılı Kurul kararına uyarınca (teklifi sınır değerinde kalan Porr Bau GmbH'nin Kamu İhale Genel Tebliği'nin açıklamalarına uygun olarak yeniden aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulması hususunda) "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine," kararı verilmesi gerekmekte ise de 15.05.2013 tarihli ve 2013/UY.II-2159 sayılı Kurul kararına karşı açılan davada Danıştay 13. Dairesine verilen 01.10.2014 tarih ve E:2013/866 sayılı karar üzerine alınan 07.01.2015 tarihli ve 2015/MK-1 sayılı Kurul kararıyla gerek 02.04.2014 tarihli ve 2014/MK-143 sayılı Kurul kararı gerekse 11.12.2013 tarihli ve 2013/UY.II-4640 sayılı Kurul kararı iptal edildiğinden,

Diğer taraftan, şikâyete konu ihaleye ilişkin olarak alınan ihale komisyonu kararlarına karşı istektiler tarafından idareye şikâyet, Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş, Kurumca alınan kararlara karşı davalar açılmış olup, söz konusu davalarda İdare Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemesi ve Danıştay tarafından verilen kararlar üzerine anılan Mahkeme kararlarının gereğinin yerine getirilmesi için Kurul kararlarının ve ihale komisyonu tarafından düzeltici komisyon kararlarının alındığı, ihale komisyonu tarafından alınan 14.10.2014 tarihli ihale komisyonu kararı uyarınca ihalede gelinen aşamada geçerli teklifler üzerinden hesaplanan sınır değerinde teklif sahibi isteklinin bulunmadığı, diğer bir deyişle aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulması gereken bir isteklinin bulunmadığı görüldüğünden ve 11.12.2013 tarihli ve 2013/UY.II-4640 sayılı Kurul kararına dayanık teşkil eden hususun ortadan kalktığı anlaşıldığından gelinen aşamada karar verilmesine yer olmadığına,

Oybirliği ile karar verildi.

|                                |                              |                                 |
|--------------------------------|------------------------------|---------------------------------|
| Mahmut GÜRSES<br>Başkan        |                              |                                 |
| Ali Kemal AKKOÇ<br>Kurul Üyesi | Ahmet ÖZBAKIR<br>Kurul Üyesi | Mehmet Zeki ADLI<br>Kurul Üyesi |
| Hamdi GÜLEÇ<br>Kurul Üyesi     | Mehmet AKSOY<br>Kurul Üyesi  |                                 |