

ihale birim fiyat tariflerinde 100 metrelik nakliye mesafesinin kazı birim fiyatına dahil edildiği yönünde bir açıklamanın yer almadığı nakliye pozu tarifinde yer alan formül ile hesaplama yapılması gerekirken 100 metrelik nakliye mesafesinin kazı birim fiyatına dahil edildiği gerekçesiyle formülden çıkartılmış hâli kullanılarak açıklama yapıldığı, dolayısıyla Müdahil Harbiye şirketi tarafından söz konusu nakliye mesafelerine ilişkin olarak 100 metre daha düşük

**hesaplama yapıldığı
anlaşıldığından, ihaleyi
gerçekleştiren idarece aşırı
düşük teklif açıklamalarının
kabul edilmeyerek teklifinin
değerlendirme dışı
bırakılması**

ihale birim fiyat tariflerinde 100 metrelik nakliye mesafesinin kazı birim fiyatına dahil edildiği yönünde bir açıklamanın yer almadığı

Toplantı No	: 2023/037
Gönderen No	: 50
Karar Tarihi	: 19.07.2023
Karar No	: 2023/MK-152

BASVURU SAHİBİ:

Harbiye İnşaat Madencilik Taahhüt Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Anonim Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

DEVLET SU İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ 3. Bölge Müdürlüğü Eskişehir

BASVURUYA KONU İHALE:

2022/258196 İhale Kayıt Numaralı "Kütahya-Gediz Muratdağı Barajı İkmal" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:
Devlet Su İşleri 3. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2022/258196 ihale kayıt numaralı "Kütahya-Gediz Muratdağı Barajı İkmal" ihalesine ilişkin olarak Harbiye İnşaat Madencilik Taahhüt Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Anonim Şirketi itirazzen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 07.07.2022 tarihli ve 2022/UY.II-854 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Öz Er-Ka İnş. Tur. Elkt. Taah. Tic. San. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali isteniyile açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 18.10.2022 tarihli ve E:2022/1807, K:2022/2176 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından anılan kararın temyizi üzerine verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 29.03.2023 tarihli ve E:2022/4965.K:2023/1492 sayılı kararında "Devlet Su İşleri 3. Bölge Müdürlüğü'nce 26/04/2022tarihinde açık ihale usulü ile "Kütahya-Gediz Muratdağı Barajı İkmal" ihalesi gerçekleştirilmiştir.

İhale kapsamında ihaleyi gerçekleştiren idarece teklifi sınır değerini altında kalan isteklilerden aşırı düşük teklif açıklaması istenilmiş, müdahil Harbiye şirketi 01/06/2022 tarih ve 35 sayılı İhale Komisyonu kararıyla, diğer bir hususun yanında, söz konusu analiz girdileri için $F = K \times (0,00034 \times 7M - 0,0034)$ formülü kullanılarak açıklama yapıldığı, ancak yapılan açıklamalarda mesafelerin 100 m eksik olduğu, kullanılan nakliye formüllerinde 100 m mesafesinin kazı fiyatlarına dâhil olmasının yaklaşık maliyet oluştururken kullanılan birim fiyatlardan yararlanılarak elde edilen analizlerde eksik girdilere neden olduğu gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılmış, ihale ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenen davacının üzerine bırakılmıştır.

Müdahlil Harbiye şirketi tarafından teklifinin değerlendirme dışı bırakılması üzerine yapılan şikâyet başvurusu, ihaleyi gerçekleştiren idarece değerlendirme dışı bırakılması gerekçelerinden bir husus yönünden kabul edilirken nakliye analiz girdisine ilişkin artırımlar husus yönünden kabul edilerek reddedilmiş, yapılan itirazzen şikâyet başvurusu Kurulca kabul edilerek Harbiye şirketinin aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun bulunması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmiştir. Bunun üzerine davacı tarafından anılan Kurul kararının iptali isteniyile bakılan dava açılmıştır.

Aktarılan kurallara göre ihale komisyonunun verilen teklifleri değerlendirdikten sonra teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit ederek teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak isteyeceği, teklifi aşırı düşük bulunan isteklilerin, tekliflerinde önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile ilgili olarak yapacakları açıklamada, öncünü kişilerden alınan fiyat teklifleri, kamu kurum ve kuruluşları tarafından sunulan mal ve hizmetlere ilişkin ilan edilmiş fiyat tarifleri veya kamu kurum ve kuruluşları tarafından ilgili mal veya hizmetlere ilişkin ilan edilen aşırı fiyatları kullanabilecekleri, ancak aşırı düşük teklifine ilişkin olarak yapılan açıklamada sunulan analizlerin, ihale dokümanı kapsamındaki analiz formatına, birim fiyat tariflerine, idarece tanımlanan yapım şartlarına veya teknik şartnameye uygun olması gerektiği anlaşılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ihaleyi gerçekleştiren idarece aşırı düşük teklif sorgulama yazısında 10 iş kalemine ait açıklama istenilecek ve istenilemeyecek olan analiz girdileri tablolarına yer verildiği, nakliye analiz girdileri hesabına ilişkin herhangi bir poz numarası veya formüle yer verilmeyip sadece mesafelerin belirtildiği görülmüştür.

Müdahlil Harbiye şirketi tarafından nakliye girdisine ilişkin olarak yapılan açıklamada, açıklanması istenilen KGM-03 "Her Türlü Geçirimsiz Dolgu (1 No.lu) Malzemesi ile Dolgu Yapılması" iş kalemi içerisinde yer alan "Ocak sıyırma kazısından çıkan mlz. nakli (Nakliye Mesafesi 1000 metre)", KGM-04 "Her Türlü Yarı Geçirimli Dolgu (2-3 No.lu) Malzemesi ile Dolgu Yapılması" iş kalemi içerisinde yer alan "Ocak sıyırma kazısından çıkan mlz. nakli (Nakliye Mesafesi=1200 metre)", KGM-04N1 "Her Türlü Yarı Geçirimli Dolgu (2-3 No.lu) Malzemesi ile Dolgu Yapılması İş İçin Yarı Geçirimli Dolgu Malzemesi Taşınması (1000 m)" iş kalemi içerisinde yer alan "Yarı Geçirimli Malzeme Nakli (1000 metre)" ve KGM-23 "Yollarda ve Yollara Ait Sanat Yapılarında Her Türlü Zeminde, Her Türlü Sandık (Sıyırma), Arıyet ve Yol Kazısı Yapılması, Nakliyesi, Dolgu ve/veya Depoya Konulması" iş kalemi içerisinde yer alan "Depodan dolgu malz. nakli (Nakliye Mesafesi 2650 metre)" analiz girdileri için Karayolları Genel Müdürlüğü'nce yayınlanan $F = K \times (0,00034 \times 7M - 0,0034)$ formülü kullanılarak açıklama yapılmış, ancak yapılan açıklamalarda mesafelerin 100 m eksik olduğu, kullanılan nakliye formüllerinde 100 m mesafesinin kazı fiyatlarına dâhil olmasının yaklaşık maliyet oluştururken kullanılan birim fiyatlardan yararlanılarak elde edilen analizlerde eksik girdilere neden olduğu gerekçesiyle teklifi değerlendirme dışı bırakılmıştır.

Dairesinin 11/01/2023 tarihli ara kararıyla diğer hususların yanı sıra Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nden, söz konusu formülün kullanılmasında hâlinde 100 m mesafesinin düşüldüğü sonucuna nasıl ulaşıldığının açıklanmasının istenilmesine, Karayolları Genel Müdürlüğü'nce yayınlanan söz konusu nakliye formülünün, birim fiyat tariflerinin de yer aldığı detaylı açıklamaları ile birlikte gönderilmesinin istenilmesine, kullanılan nakliye formülünün güncel formül olup olmadığının sorulmasına, bunlara ilişkin tmn bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenilmesine karar verilmiştir.

Ara kararına verilen cevapta, 07.005/K-1 poz numaralı formül $F = K \times (0,00034 \times 7M - 0,0034)$ incelendiğinde, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının 10.000 metreden az olan taşınmalar için nakliye formülünün (07.005) $F = 0,00017 \times K \times A \times 7M \times G$ şeklinde olduğu, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün bu formülü kendi iş kalemlerine göre $A=1,25$ ve $G=1,60$ alındığı ve buna göre $0,00017 \times 1,25 \times 1,60 = 0,00034$ katsayısının bulunduğu, kazı iş kalemine 100 metre nakliye dahil olduğundan 100 metre için nakliye formülünde kullanılmak üzere $0,00017 \times 1,25 \times 1,60 \times 7100 = 0,0034$ katsayısının bulunduğu, 100 metrenin karekökü alındığında 10 olduğu, $F=K \times (0,00034 \times 7M - 0,00034) \times 7100$ $F=K \times (0,00034 \times 7M - 0,00034) \times 10$ $F=K \times (0,00034 \times 7M - 0,0034)$ olduğu, buna göre de yüklenici kârı etkenliğinde formülün $F=1,25 \times K \times (0,00034 \times 7M - 0,00034) \times 7100$ $F=1,25 \times K \times (0,00034 \times 7M - 0,0034) \times K$ olduğunun görüldüğü, bu formülün anlaşılacağı üzere yüklenici kârı nakliye fiyatından 100 metre kazıya tekebul eden yüklenici kârı (1,25 x 0,0034 x K) bedelinin çıkarıldığı.

Belirli bir malzemenin kazılması ve başka bir yere nakledilmesi işlemlerinin yürütülmesi için birincisi kazı, ikincisi nakliye olan iki farklı poz bulunduğu, Karayolları Genel Müdürlüğü pozlarında 100 metreye kadar taşınan, kazı pozlarının içinde yer aldığı, bu nedenle de 100 metrekil taşınmalarda ayrıca nakliye hesabı yapılmasına gerek olmadığı, 100 metrenin üzerindeki taşınmalarda da ayrıca nakliye pozu kullanıldığı, örneğin, karayolları işlerinde 1000 m3 kazı yapıp bunu 500 metre mesafeye nakledecek firmanın Karayolları Genel Müdürlüğü formülüne 400 metre yazabileceği çünkü 100 metrekil kısmın zaten kazı pozunun içinde yer aldığı, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü işlerinde Karayolları Genel Müdürlüğü formülü kullanılması durumunda bu eksiltme-minha işleminin yapılacağı, kazıda yer alan 100 metrekil kısmın formüle eklenmesi gerektiği, bu işlem yapıldığında da nakliye mesafesinin 100 metre eksik hesaplanacağı düşünüldüğü belirtilmiştir.

Bu durumda, birim fiyat tariflerinde 100 metrekil nakliye mesafesinin kazı birim fiyatına dahil edildiği yönünde bir açıklamanın yer almadığı, 07.005/K-1 nakliye pozu tarifinde yer alan formül ile hesaplama yapılması gerekirken 100 metrekil nakliye mesafesinin kazı birim fiyatına dahil edildiği gerekçesiyle formülün değiştirilmiş hâli kullanılarak açıklama yapıldığı, dolayısıyla Müdahil Harbiye şirketi tarafından söz konusu nakliye mesafelerine ilişkin olarak 100 metre daha düşük hesaplama yapıldığı anlaşıldığından, ihaleyi gerçekleştiren idarece aşırı düşük teklif açıklamalarının kabul edilerek teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, itirazzen şikâyet başvurusunun kabul edilerek anılan şirketin aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun bulunması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine yönelik dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, davanın reddi idare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasa 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 eytende bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hükmü 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 tebliği edildiği veya tebliği edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1) Kamu İhale Kurulunun 07.07.2022 tarihli ve 2022/UY.II-854 sayılı kararının iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazzen şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.