

ihalede iş ortaklığınca yapılan aşırı düşük teklif açıklamalarında ihale mevzuatına aykırılık bulunmadığı ve İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik maddesi yönündende herhangi bir aykırılık tespit edilemediğinden itirazen şikayet başvurusunun reddine karar verilmesi üzerine Aşırı düşük teklif sorgulamasının amacı ihtiyacın uygun şartlarla karşılanmasından ziyade teklif edilen fiyatla ihale konusu işin gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceğinin

belgelendirilmek suretiyle ortaya konulmasıdır Bu itibarla aşırı düşük teklif açıklamasında sunulan fiyat teklifleri ile buna ilişkin satış tutarı tespit tutanaklarının birbirleriyle uyumlu olup olmaması teklif edilen fiyatla ihale konusu işin gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceğinin belgelendirilmesi ve isteklilerce gerçekçi fiyat teklifi hazırlanıp hazırlanmadığının tespiti gerektiği hk

Toplantı No	: 2021/044
Gündem No	: 30
Karar Tarihi	: 27.10.2021
Karar No	: 2021/MK-412

BAŞVURU SAHİBİ:

Baraj Grup İnş. Taah. Tic. Ve San. A.Ş. - Nesma Yapı Makina İnş. A.Ş. İş Ortaklığı (30.06.2021 tarih ve 2021/MK-266 Sayılı Kurul Kararı)

İHALEYİ YAPAN İDARE:

DSİ 5. Bölge Müdürlüğü

BASVURUYA KONU İHALE:

2020/512238 İhale Kayıt Numaralı "Tekke Barajı İkmali" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Devlet Su İşleri 5. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/512238 ihale kayıt numaralı "Tekke Barajı İkmali" ihalesine ilişkin olarak Baraj Grup İnş. Taah. Tic. ve San. A.Ş.- Nesma Yapı Makina İnş. A.Ş. İş Ortaklığı itirazden şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 29.07.2021 tarihli ve 2021/UY.I-1451 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazden şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Akgeç İnş. Elekt. Nak. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 29.09.2021 tarihli E:2021/1490, K:2021/1542 sayılı kararında "...Dava dosyasının incelenmesinden, Devlet Su İşleri 5. Bölge Müdürlüğü tarafından 24.11.2020 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen "Tekke Barajı İkmali" İhalesi'ne davacı şirket dahil (21) isteklinin katıldığı, sınır değerin altında kalan (17) istekliden 05.01.2021 tarihli yazı ile aşırı düşük teklif açıklaması istenildikten sonra ihale komisyonunca isteklilerin aşırı düşük teklif açıklamaları incelenerek üç isteklinin aşırı düşük teklif açıklaması uygun bulunup, 19.02.2021 tarihli birinci ihale komisyonu kararına, ihalenin aşırı düşük teklif açıklaması uygun görülen Şimşekler İnş. ve Tur. Taah. Tic. A.Ş. üzerinde bırakıldığı ve Arsi Yapı Müh. İnş. Turz. Mak. Taah. Tic. ve San. A.Ş.'nin de ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlendiği, ekonomik açıdan en avantajlı üçüncü istekli konumunda olan Baraj Grup İnş. Taah. Tic. San. A.Ş. - Nesma Yapı Mak. İnş. A.Ş. İş ortaklığı tarafından yapılan itirazden şikâyet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulunca alınan 07/04/2021 tarih ve 2021/UY.I-791 sayılı Kararla "... İhale üzerinde bırakılan Şimşekler İnş. ve Tur. Taah. Tic. A.Ş. ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi Arsi Yapı Müh. İnş. Turz. Mak. Taah. Tic. ve San. A.Ş.'nin tekliflerinin değerlendirilme dışı bırakılması" yönünde düzeltici işlem belirlendiği, Kurul kararının uygulanmasını teminen ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından alınan 03.05.2021 tarihli ikinci ihale komisyonu kararıyla Şimşekler İnş. ve Tur. Taah. Tic. A.Ş. ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli Arsi Yapı Müh. Mah. Taah. Tic. A.Ş.'nin tekliflerinin değerlendirilme dışı bırakıldığı, ihalenin Baraj Grup İnş. Taah. Tic. San. A.Ş. - Nesma Yapı Mak. İnş. A.Ş. İş ortaklığı üzerinde bırakıldığı, davacı Akgeç İnş. Elekt. Nak. Tu. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nce 07/04/2021 tarih ve 2021/UY.I-791 sayılı Kurul Kararı'nın hukuka aykırı olduğu, sadece aşırı düşük teklif açıklaması ileten ekonomik açıdan en avantajlı 1. ve 2. teklif sahiplerinin aşırı düşük teklif açıklamalarının ve diğer hususlardaki iddiaların incelenmesinin eşit muamele ilkesine aykırı olduğu, itirazden şikâyet yoluna başvuran Baraj Grup İnş. Taah. Tic. San. A.Ş. - Nesma Yapı Mak. İnş. A.Ş. İş Ortaklığının da açıklamalarının incelenmesi gerektiği ileri sürülerek açılan davada, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce yapılan yargılama sonucunda verilen 03.06.2021 tarih ve E:2021/801, K:2021/905 sayılı karar ile aşırı düşük teklif açıklaması istenilen ve bu doğrultuda ihale komisyonuna sunduğu aşırı düşük teklif açıklaması geçerli teklif olarak kabul edilen Baraj Grup İnş. Taah. Tic. San. A.Ş. - Nesma Yapı Mak. İnş. A.Ş. İş ortaklığı teklifinin de söz konusu iddia kapsamında eşit muamele ilkesi gereği incelenmesi gerektiğinden eksik inceleme dayalı olarak tesis edilen Kurul kararının iptaline karar verildiği, bunun üzerine Mahkeme kararının uygulanmasını teminen alınan 30.06.2021 tarih ve 2021/MK-266 sayılı Kurul Kararı ile anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda eşit muamele ilkesi çerçevesinde Baraj Grup İnş. Taah. Tic. San. A.Ş. - Nesma Yapı Mak. İnş. A.Ş. İş ortaklığı yönünden yeniden incelemeye karar verildiği ve Kurul tarafından yapılan inceleme sonucunda 29.07.2021 tarih ve 2021/UY.I-1451 sayılı Kurul Kararı ile Baraj Grup İnş. Taah. Tic. San. A.Ş. - Nesma Yapı Mak. İnş. A.Ş. İş ortaklığınca yapılan aşırı düşük teklif açıklamalarında ihale mevzuatına aykırılık bulunmadığı ve İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18. maddesi yönünden de herhangi bir aykırılık tespit edilemediğinden itirazden şikâyet başvurusunun reddine karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Aşırı düşük teklif sorgulamasının amacı, ihtiyacın uygun şartlarla karşılanmasından ziyade, teklif edilen fiyatla ihale konusu için gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceğinin belgelendirilmek suretiyle ortaya konulmasıdır. Bu itibarla, aşırı düşük teklif açıklamasında sunulan fiyat teklifleri ile buna ilişkin satış tutarı tespit tutanaklarının birbirleriyle uyumlu olup olmaması, teklif edilen fiyatla ihale konusu için gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceğinin belgelendirilmesi ve isteklilerce gerçekçi fiyat teklifi hazırlanıp hazırlanmadığının tespiti açısından önem taşımaktadır. Aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca; üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerine ilişkin olarak sunulacak tutanakların son veya bir önceki geçici vergi beyanname döneminde ilişkin olarak düzenlenmesinin zorunlu olduğu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21. maddesinin 1. fıkrasının (a), (d) ve (e) bentlerine göre pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde tutanağın düzenleneceği tarihe ilişkin olarak ilk yazılı fiyat tekliflerinin alındığı tarihin, diğer ihale usulleri ile yapılan ihalelerde ise ihale tarihinin esas alınacağı açıktır. Bu itibarla, davaya konu ihalenin 24.11.2020 tarihli olduğu dikkate alındığında, fiyat tekliflerinin dayanağı olan tutanakların, son geçici vergi dönemi olan 2020 yılı Temmuz, Ağustos, Eylül dönemi ya da bir önceki vergi dönemi olan Nisan, Mayıs, Haziran dönemine ilişkin olarak düzenlenmiş olması gerektiği kuşkusuzdur.

Davacı tarafından aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında, sıcak haddelenmiş profil demir fiyatının 2,44/kg olarak sunulduğu ve bunun tevsiki için sunulan fiyat teklifinde "Bu fiyat teklifindeki birim fiyatın, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre tarafımca düzenlenerek onaylanan (08/01/2021) tarih ve (2021/01) sayılı satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim satış tutarının %80'inin altında olmadığını beyan ederim." ifadesine yer verildiği, fiyat teklifinin dayanağı satış tutarı tespit tutanağının ise "08.01.2021 tarihli ve 2020/02 sayılı" olduğu, geçici vergi beyanname döneminin 2020 yılı (II) Dönemi olarak belirtildiği ve Ağırlıklı Ortalama Birim Satış tutarının tespitinde esas alınan faturalara ilişkin bilgiler başlığı altında 01/2020 - 06/2020 dönemlerine ilişkin faturaların sunulduğu görülmüştür. Bu durumda, fiyat teklifinin dayanağı satış tutarı tespit tutanağında belirtilen dönem ile fiyat teklifinde belirtilen tarihin farklı olduğu, ilgili döneme ilişkin olmayan faturaların da sunulduğu dosya kapsamındaki ihale dökümanlarından anlaşılabilir, dolayısıyla belgede "bilgi eksikliği" olarak nitelendirilemeyecek olan bu eksikliğin tamamlanması da mümkün bulunmadığından, davacının sıcak haddelenmiş profil demire ilişkin açıklamalarının mevzuata uygun bulunmasına ilişkin dava konusu Kurul Kararı'nda hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, 29/09/2021 tarihinde Oybirliğiyle karar verildi." gerekçesiyle dava konusu işlemin 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- Kamu İhale Kurulunun 29.07.2021 tarihli ve 2021/UY.I-1451 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.