

ihalede Poz numarasının verilmesi durumunda nakliye formülünün verilmiş olduğu anlamına geleceği poz numarası verilerek açıklanması istenen nakliye girdisinin poza ilişkin formül kullanılmayarak yapılacak açıklamanın analiz formatına uygun açıklama yapılmadığı anlamına geleceği hk

Danıştay 13. Daire Başkanlığı 2017/936 E. , 2017/1829 K.

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2017/936

Karar No:2017/1829

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :

Vekili :

Karşı Taraf (Davalı) :

Mevlana Bulvarı (Konya Yolu), No:186

Balgat / ANKARA

Vekili : Av. F. Meltem ZORBA – Aynı adreste

İstemin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 18.11.2016 tarih ve E:2016/3397, K:2016/3455 sayılı kararının; mahkeme kararlarının gerekçeli olması kuralına uyulmadığı, "KŞKG-02 Ocak sahalarında kaya kazılması ve gölet dolgusuna konulması" iş kaleminde yer alan B.07.D/3 (B-15.312 taşınması 1683 m) taşıma girdisinin tevsiki amacıyla poza ilişkin formül kullanılmadan fiyat teklifiyle açıklama yapılabileceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının, aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında "KŞKG-02 Ocak sahalarında kaya kazılması ve gölet dolgusuna konulması" iş kaleminde yer alan B.07.D/3 (B-15.312 taşınması 1683 m) taşıma girdisinin tevsiki amacıyla İlkşen İnş. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından düzenlenmiş fiyat teklifini sunduğu, bu iş kalemi için DSİ Genel Müdürlüğü'nün B.07.D/3 poz numarasının verildiği, bu poz numarasının verilmesi ile nakliye formülünün verilmiş olmasının kabul edilmesi gerektiği belirtilerek temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava; Devlet Su İşleri (DSİ) Genel Müdürlüğü, 8. Bölge Müdürlüğünce 06.01.2016 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Erzurum Merkez Köşk Göleti" ihalesine ilişkin olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusunun sonucunda

alınan Kamu İhale Kurulu'nun (Kurul) 03.08.2016 tarih ve 2016/UY.III-1983 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; "Kamu İhale Kurulu'nun 03.08.2016 tarih ve 2016/UY.III-1983 sayılı kararı ile ihale üzerinde bırakılan Cihan İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'nin teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı ve düzeltici işlem kararı alındığı, itirazın şikâyete konu iddiaların Kurul'un anılan kararı ile karşılandığı görüldüğünden, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

Davacının Mahkeme kararının gerekçeli olmadığı iddiasına yönelik yapılan incelemede;

Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı kuralı yer almaktadır. Ayrıca kararın gerekçeli olması adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçasıdır. Mahkemelerin kararlarında gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte ayrı ve açık bir cevap verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması, bir hak ihlâline neden olacaktır. (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

Gerekçeli karar hakkının gereği olarak kararda tarafların esasa ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olan iddialarının karşılanması zorunludur. Nitekim bu husus Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Van de Hurk/Hollanda (B.No:16034/90, T.19.4.1993) kararında ve Anayasa Mahkemesi'nin Mustafa Kahraman Başvurusu (B.No:2014/2388, T.4.11.2014) kararında da vurgulanmaktadır.

Temyize konu kararda konuya ilişkin mevzuata ve davalı idare işleminin gerekçelerine yer verilmekle yetinildiği, davacının iddialarına yönelik mahkemece yargısal değerlendirme yapılmadığı, bu hâliyle yeterli gerekçeye yer verilmediği görülmektedir.

Davacının "KŞKG-02 Ocak sahalarında kaya kazılması ve gölet dolgusuna konulması" iş kaleminde yer alan B.07.D/3 (B-15.312 taşınması 1683 m) taşıma girdisinin tevsiki amacıyla poza ilişkin formül kullanılmadan fiyat teklifiyle açıklama yapılabileceğine yönelik iddiasına gelince;

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Aşırı düşük teklifler" başlıklı 38. maddesinde, "İhale komisyonu verilen teklifleri değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.

İhale komisyonu;

- a) İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması,
- b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,
- c) Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü, gibi hususlarda yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir.

Kurum, ihale konusu işin türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre aşırı düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değerler ve sorgulama kriterleri belirlemeye, ihalenin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin sonuçlandırılabilmesine, ayrıca yaklaşık maliyeti 8. maddede öngörülen eşik değerlerin yarısına kadar olan hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde sınır değerinin altında olan tekliflerin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin reddedilmesine ilişkin düzenlemeler yapmaya yetkilidir. İhale komisyonu bu maddenin uygulanmasında Kurum

tarafından yapılan düzenlemeleri esas alır.” kuralına yer verilmiştir.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.6. maddesinde, “analizler ile yardımcı ve/veya alt analizlerde, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından belirlenerek yayımlanmış rayiçleri kullanan ve söz konusu rayiçleri poz numaralarını da belirtmek suretiyle liste hâlinde sunan isteklilerin, söz konusu rayiçlere ilişkin olarak 45.1.13. maddesinde belirtilen belgeleri sunmalarına gerek bulunmamaktadır.

45.1.7. İstekliler tarafından, inşaat iş kalemleri/iş grupları dışında yer alan sıhhi tesisat, kalorifer tesisatı, müşterek tesisat, havalandırma, brülör, asansör, elektrik tesisatı vb. iş kalemleri/iş gruplarına ait analiz sunulması yerine bu iş kalemi/iş gruplarına ait malzeme ve montaj bedelini ayrı ayrı gösterecek şekilde açıklama yapılması kabul edilecektir.

45.1.8. Aşırı düşük teklifine ilişkin olarak yaptığı açıklamada sunduğu analizler, ihale dokümanı kapsamındaki analiz formatına, birim fiyat tariflerine, idarece tanımlanan yapım şartlarına veya teknik şartnameye uygun olmayan, analiz fiyat tutarları teklif fiyatların üzerinde olan isteklilere ait teklifler reddedilecektir. Analizler üzerinde yapılan incelemede; çarpım ve toplamlarda hesaplama hatası bulunması durumunda, analiz girdilerine ait fiyatlar esas alınarak, hesaplama hatası ihale komisyonu tarafından re'sen düzeltilir. Bu şekilde düzeltilmiş analiz fiyatı, teklif fiyatın üzerinde olan isteklilerin teklifleri reddedilir.

...

45.1.10. İhale komisyonu, sınır değer altındaki tekliflerin önemli bileşenlerini;

a) Yapım yönteminin ekonomik olması,
b) Seçilen teknik çözümler ve yapım işinin yerine getirilmesinde kullanılacak avantajlı koşullar,
c) Teklif edilen yapım işinin özgünlüğü,
gibi yapılan yazılı açıklamaları da dikkate almak suretiyle değerlendirir ve ihaleyi sonuçlandırır.

45.1.11. Yapım yönteminin ekonomik olması hususunda bir

açıklamada bulunulması durumunda; kullanılan yapım yöntemi ve teknolojisinin sağlayacağı maliyet avantajının açıklanması gereklidir.

45.1.12. Seçilen teknik çözümler, yapım işinin yerine getirilmesinde kullanılacak avantajlı koşullar veya yapım işinin özgünlüğü hususunda bir açıklamada bulunulması durumunda; belirtilen çözüm, avantajlı koşul ve özgünlük sayesinde elde edilen maliyet avantajı açıklanmalıdır.

45.1.13. Teklifi aşırı düşük bulunan isteklilerin, tekliflerinde önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile ilgili olarak 4734 sayılı Kanunun 38 inci maddesi uyarınca yapacakları açıklamada, sorgulamaya konu iş kalemlerine/gruplarına ilişkin analizler ile bu analizlere dayanak teşkil eden bilgi ve belgeleri sunmaları gerekmektedir.

İsteklilerin analizlerine dayanak teşkil eden bilgi ve belgeler;

- a. Üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri,
- b. Çimento ve demir ürünleri için ilan edilmiş üretici fiyat tarifeleri,
- c. Kamu kurum ve kuruluşları tarafından sunulan mal ve hizmetlere ilişkin ilan edilmiş fiyat tarifeleri veya bunlardan alınmış fiyat teklifleri,
- ç. Kamu kurum ve kuruluşları tarafından ilgili mal veya hizmetlere ilişkin ilan edilen asgari fiyatlar,
- d. Ürettiği, aldığı veya sattığı mallara ilişkin maliyet/satış tutarı tespit tutanakları,
- e. Stoğunda bulunan mallara ilişkin stok tespit tutanakları,
- f. İdarece istenmesi durumunda yardımcı analizler v.b. dir.

İstekliler tekliflerine ilişkin olarak yukarıda sayılan belgelerden kendileri için uygun olanları açıklamaları kapsamında sunacaklardır.

....

45.1.13.1. Teklifi oluşturan maliyet bileşenlerine ilişkin üçüncü kişilerden fiyat teklifi alınması durumunda, öncelikli olarak fiyat teklifini veren kişiyle tam tasdik sözleşmesi

yapan veya beyannamelerini imzalamaya yetkili olan meslek mensubu tarafından ilgisine göre teklife konu mal veya hizmet için maliyet tespit tutanağı (Ek-0.5) veya satış tutarı tespit tutanağı (Ek-0.6) düzenlenecektir. Tutanaklar fiyat teklifinin dayanağı olarak düzenlenecek olup, meslek mensubu tarafından muhafaza edilecek ve fiyat teklifinin ekinde idareye verilmeyecektir. Ancak idare veya Kurum tarafından gerekli görülmesi halinde bu tutanaklar meslek mensubundan istenebilecektir.

Maliyet tespit tutanağı dayanak alınarak fiyat teklifi sunulabilmesi için, fiyat teklifinin mamul/mala ilişkin olması halinde mamul/malın birim fiyatının, tutanakta tespit edilen ağırlıklı ortalama birim maliyetin altında olmaması; fiyat teklifinin hizmete ilişkin olması halinde ise bu hizmetin birim fiyatının, tutanakta tespit edilen toplam birim maliyetin altında olmaması, bu tespitin (Ek-0.5) formunda yapılması, fiyat teklifi üzerine meslek mensubu tarafından "Bu fiyat teklifindeki birim fiyatın, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre tarafımca düzenlenerek onaylanan (.../.../...) tarih ve (...) sayılı maliyet tespit tutanağındaki ortalama/toplam birim maliyet tutarının altında olmadığını beyan ederim." ibaresinin yazılarak imzalanması ve iletişim bilgileri de belirtilmek suretiyle kaşelenmesi/mühürlenmesi gerekmektedir.

Satış tutarı tespit tutanağı dayanak alınarak fiyat teklifi sunulabilmesi için teklif edilen birim fiyatın, ilgili tutanakta tespit edilen ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80'inin altında olmaması, bu tespitin (Ek-0.6) formunda yapılması, fiyat teklifi üzerine meslek mensubu tarafından "Bu fiyat teklifindeki birim fiyatın, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre tarafımca düzenlenerek onaylanan (.../.../...) tarih ve (...) sayılı satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80'inin altında olmadığını beyan ederim." ibaresinin yazılarak imzalanması ve iletişim bilgileri de belirtilmek suretiyle kaşelenmesi/mühürlenmesi gerekmektedir." açıklamasına yer

verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; DSİ Genel Müdürlüğü 8. Bölge Müdürlüğü tarafından 06.01.2016 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen Erzurum Merkez Köşk Göleti ihalesine ilişkin olarak Yapı Su İnşaat ve Tic. Ltd. Şti.- Yakup Güngör İş Ortaklığının 13.06.2016 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun idarenin 20.06.2016 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 24.06.2016 tarihli dilekçe ile 'na itirazın şikâyet başvurusu yapıldığı, Kurul'un 03.08.2016 tarih ve 2016/UY.III-1983 sayılı kararı ile ihale üzerinde kalan Cihan İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak bu aşamadan sonraki işlemler yönünden Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltici işlem belirlenmesine karar verildiği, Kurul'un bu kararında özetle; **"KŞKG-02 Ocak sahalarında kaya kazılması ve gölet dolgusuna konulması"** iş kaleminde yer alan B.07.D/3 (B-15.312 taşınması 1683 m) taşıma girdisinin tevsiki amacıyla İlkşen İnş. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından düzenlenmiş fiyat teklifinin sunulduğu, bunun için DSİ Genel Müdürlüğü'nün B.07.D/3 poz numarasının verildiği, bu poz numarasının verilmesi ile nakliye formülünün verilmiş olmasının kabul edilmesi gerektiği, dolayısıyla Tebliğde yer alan açıklamalara göre idare tarafından poz numarası verilerek açıklanması istenen nakliye girdisinin poza ilişkin formül kullanılmayarak yapılacak açıklamanın analiz formatına uygun açıklama yapılmadığı anlamına geleceğinden ihale üzerinde kalan isteklinin B-07.D/3 (B-15.312 taşınması 1683 m) girdisi için fiyat teklifi ile yapmış olduğu aşırı düşük teklif açıklamasının yerinde olmadığı"na karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, idarece poz numarası verilerek açıklanması istenen iş kalemleri bakımından anılan poza ilişkin formülün kullanılması gerektiği, poza ilişkin formül kullanılmadan yapılan açıklamaların mevzuata aykırılık teşkil edeceği görüldüğünden ihale üzerinde kalan isteklinin yaptığı aşırı düşük teklif açıklamasının mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında sonucu

itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın reddi yolundaki temyize konu Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 18.11.2016 tarih ve E:2016/3397, K:2016/3455 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen GEREKÇEYLE ONANMASINA; temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine, kullanılmayan 51,70-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 06.06.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.