

ihalede teklif edilen imalat miktarlarınının idarece tespit edilen miktarlarla birebir örtüşmemesi olağan olduğundan, söz konusu uyuşmazlıkta metrajlardaki %10' luk sapmanın kabul edilebilir olduğu hk

İsteklilerin teklif edilen imalat miktarlarınının idarece tespit edilen miktarlarla birebir örtüşmemesi olağan olduğundan, söz konusu uyuşmazlıkta metrajlardaki %10' luk sapmanın kabul edilebilir olduğu hakkında.

Karar: Danıştay 13. Dairesinin 26.12.2013 tarih ve E:2013/775, K:2013/3992 sayılı kararı.

Özet: Ordu İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği Destek Hizmetleri Müdürlüğünce 05.05.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2011/52480 İKN'li Ordu İli Çatalpınar Lisesi İnşaatı ihalesine ilişkin olarak, Cemal Bayrak'ın 16.06.2011 tarihinde yaptığı şikayet başvurusunun, idarenin 22.06.2011 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 30.06.2011 tarih ve 31400 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 30.06.2011 tarihli dilekçe ile itirazın şikayet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 01.08.2011 tarihli ve 2011/UY.II-2588 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasınının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Davacı Mustafa Türkmen tarafından anılan Kurul kararınının

iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 28.12.2012 tarihli ve E:2012/2435 ve K:2012/2795 sayılı sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, anılan Mahkeme kararının gereklerinin yerine getirilmesini teminen 18.03.2013 tarihli ve 2013/MK-77 sayılı Kurul kararı ile "1- 01.08.2011 tarihli ve 2011/UY.II-2588 sayılı Kurul kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazın şikayet başvurusunun reddine," karar verilmiştir.

Öte yandan, Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin anılan kararına karşı temyiz yoluna başvurulmuş olup, Danıştay 13. Dairesince verilen 26.12.2013 tarihli ve E:2013/775, K:2013/3992 sayılı kararda "...Dosyanın incelenmesinden; Ordu İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği Destek Hizmetleri Müdürlüğü tarafından 05.05.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Ordu İli Çatalpınar Lisesi İnşaatı" ihalesinde sınır değer altında teklif veren 6 istekliden aşırı düşük teklif açıklaması istenildiği, bu isteklilerden 5 tanesinin aşırı düşük teklif açıklamasında bulunmadığı, aşırı düşük teklif açıklamasında bulunan Cemal Bayrak'ın açıklamalarının ise yeterli görülmemekle ihalenin sınır değer üzerinde olan en düşük teklifi veren davacı üzerinde bırakıldığı, söz konusu ihaleye ilişkin olarak Cemal Bayrak'ın 16.06.2011 tarihinde yaptığı şikayet başvurusunun, idarenin 22.06.2011 tarihli yazısı ile reddedildiği, Cemal Bayrak'ın 30.06.2011 tarihli dilekçe ile itirazın şikayet başvurusunda bulunduğu, itirazın şikayet dilekçesinde özetle; aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sundukları hesap cetvellerindeki bazı iş kalemleri için öngörülen metraj miktarlarının yaklaşık maliyetlerdeki miktarlara göre daha düşük olduğu, sunulan bazı proforma faturalarda nakliyenin teklife dahil olup olmadığının anlaşılmadığı, bazılarında ise (Poz no: 105-613) nakliye hariç fiyat alınmasına rağmen nakliye giderine analizlerde yer verilmediği ve müteahhit kârı ve

genel giderler icmalinde bazı kalemlerin çok düşük gösterildiği gerekçeleriyle açıklamalarının uygun bulunmayarak tekliflerinin reddedildiği, ancak; 1) Kamu İhale Genel Tebliğinin ilgili maddelerinde istekliler tarafından öngörülen metrajların idarece belirlenen metrajlarla birebir örtüşmesi gerektiğine dair herhangi bir düzenleme bulunmadığı, kaldı ki farklı kişiler tarafından hesaplanan metrajların birebir aynı olmasının da mümkün olmadığı, idarenin şikayet başvurularına verdiği cevaptan düşük olarak alındığı iddia edilen metrajlardan dolayı oluşan tutarın 70.325,95 TL olduğunun anlaşıldığı, belirtilen tutarın tekliflerinin sadece %2,7'sine tekabül etmesi nedeniyle işin yapılabilirliğini etkileyecek önemli mertebede bir tutar olmadığı, ayrıca, ihale konusu işin anahtar teslimi götürü bedel fiyat esasına göre ihale edilmesi nedeniyle sözleşme sürecinde ödemelerin metraj miktarlarına göre değil, idarece belirlenmiş porsantaj oranlarına göre yapılacağı ve teklif ettikleri tutar ile ihale konusu işi bir bütün olarak yapmayı taahhüt ettikleri hususları birlikte dikkate alındığında, bu gerekçeyle açıklamalarının uygun bulunmamasının yerinde olmadığı, 2) Kamu İhale Genel Tebliğinin 45.1.7. maddesi uyarınca inşaat iş kalemleri dışında kalan makine ve elektrik tesisatı iş kalemleri için malzeme ve montaj bedellerini gösteren analizlerin açıklamaları kapsamında sunulduğu, bahse konu iş kalemlerine ilişkin nakliye giderlerinin ise, bu tür giderlere dair genel kabul görmüş hesaplama formülleri bulunmadığından, genel giderler olarak kabul edildiği; bahse konu iş kalemlerine dair nakliyeler kargo veya bizzat kendi araçlarının kullanılması ile gerçekleştirildiğinden, bunların maliyetinin ayrıntılarına girilerek açıklama yapılmasının mümkün olmadığı gibi gereksiz de olduğu, 3) Müteahhit kârı ve genel gider icmalinde yer verilen SSK işveren payı, KİK payı, damga vergisi ve karar pulu gibi belli oranlara bağlı olarak açıklanması mümkün olan giderler dışındaki all-risk sigorta, kesin teminat mektubu gideri, şantiye giderleri gibi giderlerin belgelendirilmesinin mümkün olmadığı, çünkü bu tür giderlerin günün şartlarına ve ticari ilişkilere göre değiştiği, ancak yapılacak pazarlıklar

sonucu ortaya konulabileceği, muhtasar giderlerinin ise işin bitiminde yapılacak müracaat sonucunda geri alınabileceği veya ödenmiş olan vergiden mahsup edileceği dikkate alınarak, genel giderler icmalinde yer verilmediği, sonuç olarak, idarenin bu gerekçesinin de yerinde olmadığı iddialarına yer verildiği, bu başvuru sonucu verilen dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında özetle; birinci iddiaya ilişkin olarak; başvuru sahibi Cemal Bayrak'ın açıklamasında, ihale konusu iş kapsamında bulunan iş kalemlerinin miktar ve teklif birim fiyatlarının da bulunduğu hesap cetvellerini sunduğu, anılan cetvellerde yer alan ve ihale konusu işin büyük bir kısmını oluşturan iş kalemlerine (sorgulamaya tabi tutulan 43 iş kaleminin) ait metraj miktarları idarece yaklaşık maliyet hesabında öngörülen, metraj miktarları ile mukayese edildiğinde, başvuru sahibi tarafından hesap edilen metraj miktarlarının yaklaşık maliyette öngörülen iş kalemlerine ait miktarlara oranının genel olarak %90 ila %100 arasında değiştiği, başvuru sahibi Cemal Bayrak tarafından sunulan hesap cetvelinde öngörülen imalat miktarlarının yaklaşık maliyette öngörülen miktarlardan çok düşük olmadığı ve miktarlar arasındaki farkların ölçme yönteminden ve hassasiyetinden veya ölçme sonrası yapılan matematiksel işlemler neticesinde elde edilen miktarlar üzerinde yapılan yuvarlamalardan ya da makul karşılanabilir hesap hatalarından ortaya çıkmış, makul ve kabul edilebilir farklar olarak değerlendirilmesi gerektiği, bu sebeple başvuru sahibi tarafından sunulan açıklamanın imalat miktarlarının yaklaşık maliyetteki miktarlara göre aşırı düşük alındığı gerekçesiyle uygun bulunmayarak teklifinin reddedilmesinin isabetli olmadığı, ikinci iddiaya ilişkin olarak; inşaat işlerinde kullanılan malzemelerin iş yerine taşınmasına dair nakliye giderlerinin önemli maliyet bileşenleri olmadığı da dikkate alındığında, bunların müteahhit kâr ve genel giderleri arasında değerlendirilebileceğinin kabul edilmesi gerektiği, bu itibarla, proforma fatura ile nakliye hariç fiyat teklifi verilen 105-613 poz numaralı tesisat iş kalemine ait analizde malzeme nakline dair girdinin gösterilmesine gerek olmadığı, bunun yerine nakliye giderinin müteahhit kârı ve genel

giderler arasında değerlendirilebileceği sonucuna varıldığı, diğer taraftan, başvuru sahibi tarafından açıklama kapsamında sunulan "Müteahhit Kârı ve Genel Giderler İcmali"nde nakliye giderlerine dair ayrı bir kaydın bulunmasına gerek olmadığı bu tür giderlerin tek tek sayılmasının da imkan dahilinde bulunmadığı, kaldı ki, Kamu İhale Genel Tebliğinin 45. maddesi uyarınca, idareler aşırı düşük teklif sorgulaması bağlamında önemli teklif bileşenlerini/girdilerini sorgulama yapmakla mükellef olduğu, inceleme konusu ihalede idarece isteklilerin müteahhit kârı ve genel giderleri içerisinde yer alan, nispeten önemsiz maliyet girdilerini sorgulamaları aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesine ilişkin düzenlemelerin ruhuna uygun düşmediği, netice itibarıyla başvuru sahibine ait aşırı düşük teklif açıklamasının, açıklama kapsamında sunulan bazı proforma faturalarda nakliyenin teklife dahil olup olmadığının anlaşamadığı, bazılarında ise (Poz no: 105-613) nakliye hariç fiyat alınmasına rağmen nakliye giderine analizlerde yer verilmediği şeklindeki gerekçelerle, uygun bulunmayarak teklifinin reddedilmesinin isabetli olmadığı, üçüncü iddiaya ilişkin olarak; idarece başvuru sahibi Cemal Bayrak'ın açıklamasında yer alan, Kamu İhale Genel Tebliğine göre sorgulamaya tabi tutulması gereken önemli teklif bileşenleri arasında bulunmayan, müteahhit karı ve genel giderlere ilişkin açıklamalarının incelemeye tabi tutulmasının ve bu tür giderler arasında yer alan inşaat ali risk sigorta gideri, kesin teminat komisyon gideri, SSK ve muhtasar gideri gibi giderlere ilişkin yapılan açıklamaların uygun bulunmayarak istekliye ait teklifin reddedilmesinin mevzuata uygun olmadığı sonucuna varıldığı, sonuç olarak, Kamu İhale Kurulu'nun 01.08.2011 tarih ve 2011/UY.II-2588 sayılı kararı ile yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemlerle giderilebilecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, başvuru sahibi Cemal Bayrak'a ait teklifin değerlendirmeye alınması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, uyuşmazlığa konu ihalenin anahtar teslim götürü bedel usulüyle yapıldığı, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.2. maddesi uyarınca yaklaşık maliyetin %80'lik bölümünü oluşturan 43 adet iş kalemine ilişkin olarak açıklama istenildiği, anılan kalemlere ilişkin olarak yapılan açıklamalarda ihaleye katılan Cemal Bayrak tarafından hesap edilen metraj miktarlarının yaklaşık maliyette öngörülen iş miktarlarına oranının genel olarak ortalama %90-%100 arasında değiştiği, açıklamada yer alan metrajlarla idarece belirlenen metrajların aynı olmaması nedeniyle oluşan farkın yaklaşık 70.325,95 TL olup, bu miktarın teklifin %2,7'sine tekabül ettiği görülmektedir. Anahtar teslimi götürü bedel ihale usulünün doğası gereği, idarenin yaklaşık maliyet hesap cetvelinde yer alan metrajlar ile seçilen iş kalemlerinin, isteklilerce teklif edilen miktar ve iş kalemleriyle birebir aynı olması mümkün değildir. İdarelerin aşırı düşük açıklama isteme yazılarında, açıklama istenilen iş kalemlerinin miktarlarına yer verememeleri nedeniyle, isteklilerin teklif edilen imalat miktarlarının idarece tespit edilen miktarlarla birebir örtüşmemesi olağan olduğundan, söz konusu uyuşmazlıkta metrajlardaki %10'luk sapmanın kabul edilebilir olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

Öte yandan; söz konusu uyuşmazlıkta teklif sahibi Cemal Bayrak tarafından aşırı düşük teklif sorgulamasına verilen açıklamada nakliyeye ilişkin olarak büyük ölçüde açıklama yapıldığı, tereddüt uyandıran birkaç kalemde gider olarak gösterilmeyen nakliye masraflarının inşaat işlerinde önemli bir gider olmadığı, yapılan işin mahiyeti ve verilen teklif dikkate alındığında ihmal edilebilecek kadar düşük bir bedele denk geldiği görülmektedir.

Ayrıca, idarece başvuru sahibinin açıklamasında yer alan, Kamu İhale Genel Tebliği'ne göre sorgulamaya tabi tutulması gereken önemli teklif bileşenleri arasında bulunmayan, müteahhit kârı ve genel giderlere ilişkin açıklamalarının incelemeye tabi tutulmasının ve bu tür giderler arasında yer alan inşaat all

risk sigorta gideri, kesin teminat komisyon gideri, SSK ve muhtasar gideri gibi giderlere ilişkin yapılan açıklamaların uygun bulunmayarak Cemal Bayrak'a ait teklifin bu nedenle reddedilmesi de mümkün değildir.

Bu durumda, ihaleye katılan ve 2.566.000-TL bedelle en düşük teklifi veren Cemal Bayrak'ın kamu yararına uygun olarak değerlendirmeye alınması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesini düzeltici işlem olarak belirleyen dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemi iptal eden temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir..." hususlarına yer verilerek Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.