İhalenin İlk oturumda açıklanmayan teklif sınır değer hesabına katılması hk

Toplantı No	: 2021/009
Gündem No	: 25
Karar Tarihi	: 03.03.2021
Karar No	: 2021/UY.II-502

BAŞVURU SAHİBİ:
Ataşoğulları İnş. Nak. Tur. İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Ağrı İl Özel İdaresi Plan Proje Yatırım ve İnşaat Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2019/390529 İhale Kayıt Numaralı "Ağrı Bilim Sanat Merkezi (Bilişim Merkezi) Yapım İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
Ağrı İl Özel İdaresi Plan Proje Yatırım ve İnşaat Müdürlüğü tarafından 06.09.2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Ağrı Bilim Sanat Merkezi (Bilişim Merkezi) Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak Ataşoğulları İnş. Nak. Tur. İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti.nin 19.09.2019 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 20.09.2019 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 30.09.2019 tarih ve 40981 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 30.09.2019 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur. Kamu İhale Kurulunun 27.01.2021 tarih ve 2021/MK-38 sayılı kararı gereğince yapılan incelemeye aşağıda yer verilmiştir.

Başvuruya ilişkin olarak 2019/1190-01 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, ihaleye teklif veren Yunus Duran adlı isteklinin teklif fiyatı açıklanmadan ihalenin ilk oturumunun kapatıldığı, ikinci oturumda ise söz konusu teklifin değerlendirmeye alınarak sınır değer hesabına katıldığı, idarenin anılan işlemlerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun saydamlık ve güvenirlik ilkelerine aykırı olduğu, dolayısıyla ilk oturumda açıklanmayan teklif dikkate alınmadan sınır değerin yeniden hesaplanması gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

Başvuru konusu ihaleye ilişkin alınan 24.10.2019 tarih ve 2019/UY.II-1377 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile "ihalenin iptaline" karar verildiği, anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Köksal İnş. Müh. Gıda Tur. San. Tic. Ltd. Şti.- Süphan İnş. Tem. Taş. Basın Yay. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından açılan davada Ankara 23. İdare Mahkemesi'nin 20/02/2020 tarih ve E:2020/143, K:2020/498 sayılı Kararı ile davanın reddine karar verildiği, bunun üzerine davanın davacı tarafından temyiz edildiği, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 26/10/2020 tarihli ve E:2020/1256, K:2020/2772 sayılı kararı üzerine alınan 27.01.2021 tarihli ve 2021/MK-38 sayılı Kurul kararı ile "1-Kamu İhale Kurulu'nun 24.10.2019 tarihli ve 2019/UY.II-1377 sayılı kararının iptaline, 2-Başvuru sahibinin "ihaleye teklif veren isteklilerden Yunus Duran'ın teklif fiyatı açıklanmadan ihalenin ilk oturumu kapatıldığından, ilk oturumda açıklanmayan teklif dikkate alınmadan sınır değerin yeniden hesaplanması gerektiği" şeklindeki iddiasının esasının incelenmesine" karar verildiği anlaşılmıştır.

Söz konusu Kurul kararı üzerine esas incelemesi başvuru sahibinin "ihaleye teklif veren istekilerden Yunus Duran'ın teklif fiyatı açıklanmadan ihalenin ilk oturumu kapatıldığından, ilk oturumda açıklanmayan teklif dikkate alınmadan sınır değerin yeniden hesaplanması gerektiği iddiası ile sınırlı yapılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrasında "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur." hükmü,

Anılan Kanun'un "Tekliflerin alınması ve açılması" başlıklı 36'ncı maddesinde "Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye verilir. İhale komisyonunca ihale dokümanında belirtilen saatte kaç teklif verilmiş olduğu bir tutanakla tespit edilerek, hazır bulunanlara duyurulur ve hemen ihaleye başlanır. İhale komisyonu teklif zarflarını alınış sırasına göre inceler. 30 uncu maddenin birinci fıkrasına uygun olmayan zarflar bir tutanak ile belirlenerek değerlendirmeye alınmaz. Zarflar isteklilerle birlikte hazır bulunanlar önünde alınış sırasına göre açılır.
İsteklilerin belgelerinin eksik olup olmadığı ve teklif mektubu ile geçici teminatlarının usulüne uygun olup olmadığı kontrol edilir. Belgeleri eksik veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmayan istekliler tutanakla tespit edilir. İstekliler ile teklif fiyatları ve yaklaşık maliyet tutarı açıklanır. Bu işlemlere ilişkin hazırlanan tutanak ihale komisyonunca imzalanır. Bu aşamada; hiçbir teklifin reddine veya kabulüne karar verilmez, teklifi oluşturan belgeler düzeltilemez ve tamamlanamaz. Teklifler ihale komisyonunca hemen değerlendirilmek üzere oturum kapatılır." hükmü,

Aynı Kanun'un "Aşırı düşük teklifler" başlıklı 38'inci 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 inci maddede öngörülen eşik değerlerin yarısına kadar olan hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde sınır değerin altında olan tekliflerin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin reddedilmesine ilişkin düzenlemeler yapmaya yetkilidir. İhale komisyonu bu maddenin uygulanmasında Kurum tarafından yapılan düzenlemeleri esas alır." hükmü,

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Başvuruların ve tekliflerin alınması, açılması ve belgelerdeki bilgi eksikliklerinin tamamlatılması" başlıklı 57'nci maddesinde "(1) Ön yeterlik ve yeterlik başvuruları ile tekliflerin alınması ve açılmasına ilişkin işlemler; Kanun, bu Yönetmelik, Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği ve tip şartnamelerde belirtilen hükümler çerçevesinde standart formlar kullanılarak gerçekleştirilir.
(2) Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağı, başvuru veya teklif zarfı içinde sunulması istenilen belgeler ve bu belgelere ilgili mevzuat gereğince eklenmesi zorunlu olan belgelerin her biri için ayrı sütun içerecek şekilde düzenlenir.
(3) Başvuru veya teklif zarfları alınış sırasına göre incelenir. Açık ihale usulüyle yapılan ihaleler ile belli istekliler arasında ihale usulüyle yapılan ihalelerde teklif zarfları açılmadan önce, pazarlık usulüyle yapılan ihalelerde ise son yazılı fiyat tekliflerinin verildiği oturumda yaklaşık maliyet açıklanır. Zarflardan uygun olanların açılması ve belge kontrolünün yapılması aşamasında, aday veya isteklilerce sunulan belgeler tek tek kontrol edilerek hangi belgelerin sunulduğu Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağında her belge için açılmış bulunan sütunlara kaydedilerek gösterilir. İhale usulüne göre ilgili oturumda istekliler ve teklif ettikleri fiyatlar duyurularak tutanak düzenlenir. Bu tutanakların komisyon başkanınca onaylanmış suretleri, isteyenlere imza karşılığı verilmeden oturum kapatılamaz.…" hükmü,

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Sınır değer tespiti ve aşırı düşük teklifler" başlıklı 45'inci maddesinde "45.1.1. Yapım işleri ihalelerinde, 4734 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi uyarınca ilk oturumda teklif mektubu ve geçici teminatını usulüne uygun sunan geçerli teklifler tespit edildikten sonra;
Yaklaşık maliyetin % 120'sinin üzerindeki ve % 40'ının altındaki teklifler dikkate alınmaksızın, geçerli tekliflerin aritmetik ortalaması ve standart sapması hesaplanır.
…
45.1.1.5. Bu madde kapsamında sınır değer hesaplanmasında, 4734 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi uyarınca ilk oturumda teklif mektubu ve geçici teminatını usulüne uygun sunan isteklilerin teklifleri "geçerli teklif" olarak dikkate alınacaktır. …" açıklaması yer almaktadır.

İdari Şartname'nin "Tekliflerin alınması ve açılması" başlıklı 30'uncu maddesinde "30.1. Teklifler, bu Şartnamede belirtilen ihale saatine kadar İdareye (tekliflerin sunulacağı yere) verilecektir.
30.2. İhale komisyonunca, tekliflerin alınması ve açılmasında aşağıda yer alan usul uygulanır:
30.2.1. İhale komisyonunca bu Şartnamede belirtilen ihale saatinde ihaleye başlanır ve bu saate kadar kaç teklif verilmiş olduğu bir tutanakla tespit edilerek, hazır bulunanlara duyurulur.
30.2.2. İhale komisyonu teklif zarflarını alınış sırasına göre inceler. Bu incelemede, zarfın üzerinde isteklinin adı, soyadı veya ticaret unvanı, tebligata esas açık adresi, teklifin hangi işe ait olduğu, ihaleyi yapan İdarenin açık adresi ve zarfın yapıştırılan yerinin istekli tarafından imzalanıp kaşelenmesi veya mühürlenmesi hususlarına bakılır. Bu hususlara uygun olmayan zarflar bir tutanakla belirlenerek değerlendirmeye alınmaz.
30.2.3. İhale konusu işin yaklaşık maliyeti açıklandıktan sonra zarflar isteklilerle birlikte hazır bulunanlar önünde alınış sırasına göre açılır. İsteklilerin belgelerinin eksik olup olmadığı ve teklif mektubu ile geçici teminatlarının usulüne uygun olup olmadığı kontrol edilir. Belgeleri eksik olan veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmayan istekliler tutanakla tespit edilir. İsteklilerle ve teklif bedelleri açıklanarak tutanağa bağlanır. Düzenlenen bu tutanaklar ihale komisyonunca imzalanır ve ihale komisyon başkanı tarafından onaylanmış bir sureti isteyenlere imza karşılığı verilir. …
30.2.4. Bu aşamada hiçbir teklifin reddine veya kabulüne karar verilmez. Teklifi oluşturan belgeler düzeltilemez ve tamamlanamaz. Teklifler değerlendirilmek üzere ilk oturum kapatılır." düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin "Sınır değer" başlıklı 33'üncü maddesinde "33.1. İhale komisyonu verilen teklifleri değerlendirdikten sonra Kurum tarafından belirlenen yönteme göre sınır değeri hesaplar.
33.2. Teklifi sınır değerin altında olduğu tespit edilen isteklilerin teklifleri, Kanunun 38 inci maddesinde öngörülen açıklama istenmeksizin reddedilecektir." düzenlemesi yapılmıştır.

Ağrı İl Özel İdaresi Plan Proje Yatırım ve İnşaat Müdürlüğü tarafından 06.09.2019 tarihinde gerçekleştirilen "Ağrı Bilim Sanat Merkezi (Bilişim Merkezi) Yapım İşi" ihalesine 27 isteklinin katıldığı, ihale komisyonunca teklif mektubu ve geçici teminatını usulüne uygun sunduğu tespit edilen 25 isteklinin teklifinin dikkate alınmasıyla sınır değerin 3.078.378,92 TL olarak hesaplandığı, teklif fiyatı sınır değerin altında olan 6 isteklinin (başvuru sahibi dâhil) tekliflerinin açıklama istenilmeksizin reddedildiği ve 06.09.2019 tarihli komisyon kararı ile ihalenin sınır değerin üzerindeki en düşük teklif sahibi Köksal İnş. Müh. Gıda Tur. San. Tic. Ltd. Şti.-Süphan İnş. Tem. Taş. Basın Yay. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı üzerinde bırakıldığı görülmüştür.

İdarece, istekli Yunus Duran'ın 4.187.500,00 TL tutarındaki teklif fiyatının hesaplamaya dâhil edilmesi suretiyle sınır değerin tespit edildiği görülmüş olup, anılan teklif sınır değer hesabına dâhil edildiğinde sınır değerin 3.078.378,92 TL; dahil edilmediğinde sınır değerin 3.062.917,72 TL olduğu; bu iki farklı sınır değer tutarının arasında da idarece teklifi geçerli olarak belirlenen üç isteklinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

İhale komisyonunca ihalenin ilk oturumuna ilişkin düzenlenen tutanaklar incelendiğinde; zarf açma ve belge kontrol tutanağında, istekli Yunus Duran'ın sunduğu belgelerin teklif mektubu, geçici teminat mektubu, imza beyannamesi olduğu ve iş deneyim belgesini sunmadığı tespitinin yapıldığı; isteklilerce teklif edilen fiyatlara ilişkin tutanakta anılan isteklinin teklif fiyatına yer verildiği görülmüştür.

Bununla birlikte, ihale komisyonunca ihale günü ilk oturumdan sonra ayrıca düzenlendiği anlaşılan başka bir tutanakta "06.09.2019 tarihi saat 10:00'da ihalesi yapılan 2019/390529 ihale kayıt numaralı Ağrı Bilim Sanat Merkezi (Bilişim Merkezi) Yapım İşi ihalesine 27 adet teklif dosyası sunulmuştur. İsteklilerden birinci teklif sahibi Yunus Duran'ın teklif dosyasında sunulmayacak belgeler tablosu sunduğu, tabloda teminata ilişkin ayırt edici numara belirtmek suretiyle veri girişi yaptığı gözlemlenmiştir. Ancak ihale komisyonumuz tarafından sehven sunulmamış gibi teklifi birinci oturumda katılımcılar huzurunda okunmamıştır. EKAP üzerinden yapılan değerlendirmede e-GTM olarak veri girişi olduğu görülmüştür. Teklifi okunmayan ve birinci teklif sahibi firma olan Yunus Duran tarafından sunır değer hesaplanmasına dâhil edilmek üzere 4.187.500,00 TL teklif verilmiştir.
İşbu tutanak ihale komisyonumuzca 06.09.2019 tarihinde imza altına alınmıştır." ifadelerinin yer aldığı anlaşılmıştır.

Ayrıca idarece şikayet başvurusuna verilen 20.09.2019 tarihli cevap yazısında, "İhale komisyonu tarafından sehven birinci oturumda teminat mektubu sunulmadığı varsayılarak birinci teklif sahibi Yunus Duran'ın teklifinin istekliler huzurunda okunmadığı, ikinci oturumda yapılan detaylı incelemede firmanın teminat mektubunu fiziki olarak sunmadığı ancak İdari Şartname'nin 28'inci maddesinin birinci fıkrasında atıfta bulunulan Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği'nin 21'inci maddesinin ikinci fıkrasına uygun olarak sunduğunun görüldüğü, ihale komisyonu tarafından aynı gün tutanak düzenlenerek isteklinin teklifinin sınır değer hesabına dâhil edilmesinin sağlandığı" hususlarının ifade edildiği görülmüştür.

İhale dokümanı kapsamında istekli olabileceklere verilen standart formlar arasında yer alan "Sunulmayacak Belgeler Tablosu" incelendiğinde, Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği'nin 21'inci maddesinin ikinci fıkrasına uygun olarak alınan geçici teminat mektuplarının teklif zarfında sunulmayacak belgeler arasında gösterildiği, bu kapsamda geçici teminat mektubunu teklif zarfında sunmayıp "Sunulmayacak Belgeler Tablosu"nda belirten tek isteklinin Yunus Duran olduğu anlaşılmıştır.

İnceleme konusu ihaleye ilişkin sınır değer hesaplamasında, 4734 sayılı Kanun'un 36'ncı maddesi uyarınca ilk oturumda teklif mektubu ve geçici teminatını usulüne uygun sunan isteklilerin tekliflerinin geçerli teklif olarak dikkate alınması gerekmekte olup; incelenen ihaleyi iptal eden 24.10.2019 tarihli ve 2019/UY.II-1377 sayılı Kurul Kararının temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 26.10.2020 tarihli ve E:2020/1256, K:2020/2772 sayılı kararında da yer alan"… alınan ihale komisyonu kararında Y.D'nin teklif fiyatına yer verildiği, ihaleye teklif sunan tüm isteklilerin anılan isteklinin teklif ettiği bedel hakkında bilgi sahibi oldukları, Y.D. tarafından teklif edilen bedelin ihale komisyonu tarafından sözlü olarak açıklanmamasında Y.D.'nin kusuru bulunmadığı hususları bir arada değerlendirildiğinde, anılan isteklinin teklif fiyatının isteklilere sözlü olarak açıklanmamasının 4734 sayılı Kanun'un 5. Maddesinde belirtilen temel ilkelere aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır." ifadeleri de göz önüne alındığında, idarece Yunus Duran'ın teklif bedelinin sınır değer hesabında yer almasının mevzuata uygun olduğu anlaşılmış; başvuru sahibinin aksi yöndeki iddiasının ise yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

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,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.