

**iş kalemlerine ilişkin analiz formatlarınının bu iş kalemlerinin temel girdileri (malzeme, işçilik ve makine vb.) üzerinden tam ve doğru olarak hazırlanmadığı, bunun sonucu olarak da kar ve genel gider hariç analiz toplamının % 3'üne eşit ve bu tutarın altında olan analiz girdileri doğru tespit edilmemesi**

Toplantı No : 2019/041

Gündem No : 27

Karar Tarihi : 05.09.2019

Karar No : 2019/UY.I-1072

BAŞVURU SAHİBİ:

Şal İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

DSİ 4. Bölge Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/187187 İhale Kayıt Numaralı "Niğde Çiftlik Asmasız Göleti İnşaatı" İhalesi

## KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

DSİ 4. Bölge Müdürlüğü tarafından 23.05.2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Niğde Çiftlik Asmasız Göleti İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak Şal İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin 19.07.2019 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, başvurusu hakkında idare tarafından süresi içinde karar alınmaması üzerine, başvuru sahibince 08.08.2019 tarih ve 33229 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 08.08.2019 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2019/846 sayılı itirazın şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

## KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazın şikâyet dilekçesinde özetle,

1) İdari Şartnamede belirtilen yeterlik ve teknik değer nitelik puanı için istenen iş deneyim belgelerinin tekrar kontrol edilmesi gerektiği,

2) İhale üzerinde bırakılan istekli tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamasının; Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45'inci maddesine uygun olmadığı, eşitlik ilkesine aykırı şekilde ihale dokümanında verilen analiz formatlarından farklı analizlerle aşırı düşük teklif sorgulaması yapılarak açıklama verilemeyecek tekliflerin açıklama verilebilir hale getirildiği, ihalede haksız rekabet oluşturulduğu, işçilik giderlerinin asgari ücretin altında açıklandığı, fiyat tekliflerinin alanında faaliyet gösteren üçüncü kişilerden alınmadığı, fiyat tekliflerinin mevzuata uygun olmadığı, nakliye mesafelerinin düşük alındığı, açıklama istenilen girdilerin mevzuata uygun şekilde açıklanmasının mümkün olmadığı, açıklama istenilen iş kalemlerinde yer alan girdilere minimum bedeller öngörülse bile iş kalemlerinin

toplam tutarlarının ihalede teklif edilen bedelin üzerinde olduğu, bazı girdilere alınan fiyat tekliflerinin mevzuata aykırı olduğu, açıklama istenilen iş kalemlerinin tamamı için fiyat teklifi alınarak açıklama yapılamayacağı, malzemelere ilişkin açıklamalarda nakliyelerin değerlendirmeye alınmadığı, içerisinde hem malzeme hem işçilik olan girdilere teklif alınamayacağı, makine amortisman girdilerine teklif alındığı, makine amortisman girdilerine sembolik bedeller öngörüldüğü, idarece nakliye formülleri verilen nakliye girdilerine teklif alınamayacağı, nakliye girdilerine ilişkin fiyat tekliflerinin K belgesi olmayan üçüncü kişilerden alınamayacağı, her hangi bir iş kaleminde açıklama istenilen analiz girdisi için diğer iş kalemlerinin açıklama istenilmeyen girdileri arasında yer alsa dahi açıklama yapılması gerektiği, mazot girdisi için açıklama istenilmesi gerektiği, jel dinamit için alınan fiyat teklifinde jel dinamit olduğunun belirtilmediği, analizlerde yer alan dinamit türleri ve miktarları idarenin analizlerinden farklı olarak kullanıldığı, değiştirildiği ve azaltıldığı, asgari genel gider ve kar oranlarına yer verilmediği gerekçeleriyle mevzuata uygun olmadığından teklifinin reddedilmesi gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

1) Başvuru sahibinin 1'inci iddiasına ilişkin olarak:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54'üncü maddesinin birinci fıkrasında, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin, Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Aynı maddenin dördüncü fıkrasında, başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin başvuru dilekçelerinde

belirtilmesinin zorunlu olduğu, onbirinci fıkrasında da süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmayan başvuruların reddedileceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan Kanun'un "Kuruma itirazın şikâyet başvurusu" başlıklı 56'ncı maddesinin ikinci fıkrasıyla Kurum tarafından yapılacak inceleme, başvuru sahibinin iddiaları, idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar ve eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarıyla sınırlandırılmıştır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ'in "İtirazın şikâyet başvurularında aranılacak şekil unsurları" başlıklı 11'inci maddesinin "Yönetmeliğin 8 inci maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendinde başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin başvuru dilekçelerinde belirtilmesi gerektiği düzenlendiğinden, başvuruda bulunulan hususların dilekçelerde somut bir biçimde, mevzuata aykırı bulunma sebepleri ile birlikte gösterilmesi gerekmektedir. İşlemin hangi unsurlarının hangi gerekçelerle hukuka aykırı olduğu belirtilmeksizin sadece mevzuata aykırı olduğu gibi soyut ve mesnetsiz iddialara yer verilmesi halinde, Yönetmeliğin 8 inci maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle başvurunun reddine ilişkin sorumluluk başvurana ait olacağından bu hususa dikkat edilmesi gerekmektedir." açıklaması yer almaktadır.

Başvuru sahibinin dilekçesinde yer alan "idari Şartnamede belirtilen yeterlik ve teknik değer nitelik puanı için istenen iş deneyim belgelerinin tekrar kontrol edilmesi gerektiği" ifadesinin ihale komisyonu tarafından yapılan değerlendirmelerin yeniden incelenmesine yönelik olduğu, Kurum'un ihale komisyonlarının yerine geçerek re'sen inceleme sonucunu doğuracak şekilde idarece gerçekleştirilen işlemleri yeniden inceleme yetkisinin bulunmadığı, herhangi bir iddia niteliği bulunmayan ve hukuka aykırılığın somut bir biçimde dile getirilmeyen başvuruların şikâyet veya itirazın şikâyet başvurusu kapsamında değerlendirilemeyeceği ve başvuru sahibinin yukarıda aktarılan hususa ilişkin dilekçesinde

idarenin işlem veya eylemlerine yönelik bir hukuka aykırılık iddiasına yer verilmediğinden başvurunun şekil yönünden reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

2) Başvuru sahibinin 2'nci iddiasına ilişkin olarak:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Aşırı düşük teklifler" başlıklı 38'inci maddesinde, ihale komisyonunun verilen teklifleri değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit edeceği, bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntılarını yazılı olarak isteyeceği hüküm altına alınmıştır.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 60'ıncı maddesinde, aşırı düşük tekliflerin tespiti ve değerlendirilmesinde Kamu İhale Kurumu tarafından aşırı düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değer veya sorgulama kriterleri ya da ortalamalar belirlenmiş ise ihale komisyonunun bu düzenlemeyi esas alması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Sınır değer tespiti ve aşırı düşük teklifler" başlıklı 45'inci maddesinde "...45.1.2. Sınır değer altındaki teklif sahiplerinden yaklaşık maliyetin % 80'lik bölümünü oluşturan iş kalemleri/gruplarına ilişkin ayrıntılar yazılı olarak istenir. Bu çerçevede; istenen açıklamanın niteliği dikkate alınarak, isteklilere beş (5) iş gününden az olmamak üzere makul bir süre verilir.

45.1.2.1. İhale komisyonunca, (38.1) maddesi kapsamında idarece hazırlanan "sıralı iş kalemleri/grupları listesi" kullanılarak yaklaşık maliyetin % 80'lik kısmına giren iş kalemleri/grupları belirlenir.

Sıralı listeye göre, tutarlarının yaklaşık maliyete

oranlarının kümülatif toplamı % 80 oranına kadar olan iş kalemleri/grupları ile kümülatif toplama eklendiğinde % 80 oranının aşılmasına neden olan iş kalemi/grubu, sorgulamaya tabi tutulacak olan iş kalemleri/grupları olarak belirlenecektir. Bunların dışında kalan iş kalemleri/grupları için sorgulama yapılmayacaktır.

45.1.2.2. İhale komisyonu tarafından, açıklama istenilmesi gereken iş kalemleri/gruplarına ait idarece (38.1) maddesine göre oluşturulan "sıralı analiz girdileri listesi" kullanılarak tutarı kar ve genel gider hariç analiz toplamının % 3'üne eşit ve bu tutarın altında olan analiz girdileri tespit edilecektir.

Yaklaşık maliyeti oluşturan iş kalemi/grubu analizlerindeki analiz girdilerinden, tutarı kar ve genel gider hariç analiz toplamının %3'üne eşit ve altında olanlar için isteklilerden açıklama yapılması istenilmeyecektir.

Tutarı, kar ve genel gider hariç analiz toplamının % 3'üne eşit veya altında olması nedeniyle sorgulamaya tabi tutulmayacak analiz girdilerinin tutarlarının kümülatif toplamının kar ve genel gider hariç analiz toplamının %15'ini aşması durumunda; en küçük tutardan itibaren kümülatif toplamda % 15'lik tutarın aşılmasına neden olan analiz girdisi belirlenecek, tutarı bu girdinin tutarından daha az olan girdiler için açıklama istenilmeyecektir.

Aynı girdinin yaklaşık maliyeti oluşturan birden fazla iş kalemi/grubunun analizinde yer alması halinde bu girdinin oranı her analiz için ayrı ayrı değerlendirilerek analiz toplamının % 3'ünün altında kalıp kalmadığına göre işlem yapılır. Herhangi bir analizdeki oranı %3'ün üstünde olan analiz girdisi için açıklama istenilecektir.

Analizlerdeki işçilik girdisi, tutarları analiz toplamının % 3'üne eşit veya altında olsa dahi, açıklama istenilmeyecek girdiler arasında yer alamaz.

45.1.2.3. İhale komisyonu teklifleri aşırı düşük olarak tespit edilen isteklilerden (45.1.2.1) maddesinde belirlediği iş kalemleri/grupları için isteyeceği açıklama ile ilgili yazıda, (45.1.2.2) maddesine göre açıklama istenilmeyecek olan analiz girdilerini de belirtecektir.

İstekliler, teklifi kapsamında yer alan iş kalemleri/grupları için hazırlayacakları analizlerde (45.1.2.2) maddesine göre açıklama istenilmeyecek olan analiz girdileri de dahil analizlerini oluşturan tüm girdileri göstereceklerdir. ...

45.1.4. İdare tarafından ihale dokümanı kapsamında;

a) Teklif birim fiyatlı işlerde; her bir iş kaleminin yapım şartlarına, tarif ve içeriğine göre analizde yer almasını istediği “malzeme, işçilik, makine ve diğerleri (varsa; nakliyeler, inşaat yerindeki yükleme, boşaltma, yatay ve düşey taşımalar, zamlar vb.)” sadece girdi cinslerinin belirlendiği, analiz girdileri ile miktarlarının ve tutarlarının belirtilmediği, ...

(Ek-Y.2)'de yer alan örneğe uygun analiz formatının isteklilere verilmesi, isteklilerin de tekliflerinin aşırı düşük olarak tespit edilerek kendilerinden açıklama istenmesi durumunda, yapacakları açıklamada sunacakları analizlerin verilen bu formata uygun olması gerekmektedir.

İdare tarafından bütün iş kalemleri/iş grupları için tek bir analiz formatı düzenlenebileceği gibi, iş kalemleri/iş gruplarının yapım şartlarına göre birden fazla analiz formatı da düzenlenebilir. Ancak bu durumda, idare ihale dokümanında hangi analiz formatının hangi iş kalemleri/iş grupları için kullanılacağını belirtmek zorundadır.

Kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanmış birim fiyatlar ile uyumlu olmayan iş kalemleri (özel iş kalemleri) ile idarelerce tasarlanan ve birden fazla iş kalemini ihtiva eden iş kalemleri (paçal iş kalemi) için bu iş kalemlerinde bulunan analiz girdileri ve miktarlarının gösterildiği analiz

formatlarının, ihale dokümanı kapsamında veya aşırı düşük tekliflere yönelik açıklama istenmesine ilişkin yazı ekinde verilmesi gerekmektedir. Ancak idarece niteliği gereği analiz formatı hazırlanamayan iş kalemlerine ilişkin isteklilerin açıklamaları kapsamında analiz sunmalarına gerek olmayıp, anılan iş kalemlerine ilişkin açıklamalar 45.1.13 maddesi uyarınca yapılabilir. ..." açıklaması yer almaktadır.

İdari Şartname'nin "Sınır değer" başlıklı 33'üncü maddesinde, teklifi sınır değer altında kalan isteklilerden anılan Kanun'un 38'inci maddesine göre açıklama isteneceğine ilişkin düzenleme yapıldığı görülmüştür.

İdarenin 10.06.2019 tarihli ve 365830 sayılı aşırı düşük teklif sorgulama yazısı ekinde; "Açıklama İstenilecek İş Kalemlerinin Listesi" ve "Açıklama İstenilmeyecek Analiz Girdilerinin Listesi"nin yer aldığı görülmüş olup, söz konusu belgelerden 4 adet iş kaleminin açıklama istenen iş kalemi, 8 adet analiz girdisinin ise açıklama istenilmeyen analiz girdisi olarak belirlendiği anlaşılmıştır.

Bu arada, idarece gönderilen aşırı düşük teklif sorgulama yazısı üzerine, teklifi idarece tespit edilen sınır değer altında olan Cihan İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından ihale dokümanı kapsamında verilen analiz formatlarının mevzuata uygun olmadığı ve mevzuata uygun analiz formatlarıyla aşırı düşük teklif sorgulamasının yenilenmesine ilişkin şikayet başvurusunda bulunulduğu, idarece söz konusu başvurunun zımnen reddedildiği anlaşılmıştır.

11.07.2019 tarihli ihale komisyonu kararından; idare tarafından aşırı düşük teklif sınır değerinin 25.125.187,63 TL olarak tespit edildiği, teklifi söz konusu sınır değer altında olan 14 isteklinin aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulduğu, 12 istekli tarafından aşırı düşük teklif açıklaması verilmediği, 1 istekli tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklaması yetersiz olduğu gerekçesiyle teklifinin reddedildiği, Mafer İnşaat ve Ticaret A.Ş. – Baki



Taahhüt Yapı Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. İş Ortaklığının aşırı düşük teklif açıklaması mevzuata uygun olduğu değerlendirilerek ihalenin üzerinde bırakılmasına karar verildiği, başvuru sahibi Şal İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği anlaşılmıştır.

İsteklilerin aşırı düşük açıklamalarını mevzuata uygun ve geçerli şekilde yapabilmeleri, idarelerin ise yapılan açıklamaları sağlıklı değerlendirebilmeleri için idarelerce yapılan aşırı düşük teklif sorgulamasının anılan Tebliğ'in 45'inci maddesine uygun yapılması gerekmektedir.

Yapılan incelemede, idarece açıklama istenilecek iş kalemi olarak belirlenen ASM-01, ASM-04, ASM-05, ASM-06 iş kalemlerinin idarece tasarlanan ve birden fazla iş kalemini ihtiva eden paçal iş kalemleri olduğu, söz konusu iş kalemlerinin içerisinde birden çok iş kalemini ihtiva ettiği, söz konusu paçal iş kalemlerine ait analizlerde aynı poz numarasına sahip analiz girdilerinin miktar ve tutarlarının anılan poz miktarları dikkate alınarak toplanmadığı (örneğin; aynı iş kalemi analizi içerisinde yer alan işçilikle ilgili operatör ve makinist girdilerinin söz konusu poz birim miktarı dikkate alınarak toplanmadığı benzer şekilde aynı iş kalemi analizi içerisinde yer alan mazot girdilerinin söz konusu poz birim miktarı dikkate alınarak toplanmadığı), dolayısıyla söz konusu iş kalemlerine ilişkin analiz formatlarının bu iş kalemlerinin temel girdileri (malzeme, işçilik ve makine vb.) üzerinden tam ve doğru olarak hazırlanmadığı, bunun sonucu olarak da kar ve genel gider hariç analiz toplamının % 3'üne eşit ve bu tutarın altında olan analiz girdileri doğru tespit edilmediğinden idarece gerçekleştirilen aşırı düşük teklif sorgulamasının anılan Tebliğ'in 45'inci maddesine uygun yapılmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, sınır değerinin altında geçerli teklif sunan isteklilere yönelik aşırı düşük teklif sorgulamasının mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilebilmesi için yaklaşık

maliyeti oluşturan iş kalemleri dikkate alınarak;

a) Açıklama istenilecek tüm paçal iş kalemlerine ait birim fiyat analizlerinin temel girdilere (işçilik, makine amortismanı, mazot, makine ve diğer malzeme girdileri vb.) kadar ayrıştırılması,

b) Paçal iş kalemlerine ait analizlerde aynı poz numarasına sahip girdilerin miktar ve tutarlarının anılan poz miktarları dikkate alınarak toplanması (örneğin aynı iş kalemi analizi içerisinde yer alan işçilikle ilgili operatör makinist girdilerinin söz konusu poz birim miktarı dikkate alınarak toplanması), farklı poz numarasına sahip girdilerinin ise ayrı ayrı gösterilmesi,

c) Yukarıdaki işlemlerden sonra anılan Tebliğ'in 45.1.2.2'inci maddesine göre açıklama istenilmeyecek analiz girdilerinin doğru belirlenmesi ve açıklama istenilecek paçal iş kalemlerinin tümüne ilişkin tek bir açıklama istenilmeyecek analiz girdileri listesinin hazırlanması,

d) Anılan Tebliğ'in 45.1.2.2'nci maddesine göre aynı girdinin birden fazla paçal iş kalemi analizinde yer alması halinde bu girdinin oranı her analiz için ayrı ayrı değerlendirilerek, herhangi bir analizdeki oranı %3'ün üstünde olan analiz girdisi için açıklama istenilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, yukarıda belirtilen mevzuata aykırılıkların düzeltici işlemlerle giderilebilecek nitelikte olduğu tespit edildiğinden, sınır değerin altında geçerli teklif sahibi isteklilere aşırı düşük teklif sorgulamasının mevzuata uygun olarak yenilenmesi ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi 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,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.