

# iş ortaklığınca açıklama kapsamında sunulan proforma faturalar ile birim fiyat teklif cetvellerindeki malzeme miktarlarının karşılaştırılması neticesi,

alınan proforma faturadaki, birim fiyat teklif cetvelinin satırlarındaki iş kalemleri miktarlarının birim fiyat teklif cetvelindeki miktarlardan düşük olduğunun saptanmış olması karşısında; aşırı düşük teklif açıklamasının bu yönüyle uygun olmadığı anlaşılan davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında, dolayısıyla dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının bu kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

<b>Toplantı No</b>	: 2015/002
<b>Gündem No</b>	: 23
<b>Karar Tarihi</b>	: 07.01.2015
<b>Karar No</b>	: 2015/MK-2

<b>Sikayetçi:</b> Nif -Tem Temizlik Malz. Gıd. Tur. İnş. Öz. Sağ. Hiz. San. Tic. Ltd. Şti. – 5M Sosyal Hizmetler İnş. Gıd. Elk.Teks. Taş. Oto. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı
<b>İhaleyi Yapan Daire:</b> İzmir Kuzey Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği
<b>Başvuru Tarihi ve Sayısı:</b> 06.05.2014 / 14581
<b>Başvuru Konu İhale:</b> 2013/135119 İhale Kayıt Numaralı "Genel Sekreterliğimize Bağlı Sağlık Tesislerinin 2014-2015 Ve 2016 Yılları Malzemeli Genel Temizlik- İlaçlama" İhalesi
<b>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</b> Karar:

İzmir Kuzey Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği tarafından 12.11.2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2013/135119 İKN'li "Genel Sekreterliğimize Bağlı Sağlık Tesislerinin 2014-2015 ve 2016 Yılları Malzemeli Genel Temizlik- İlaçlama" ihalesine ilişkin olarak, Nif -Tem Temizlik Malz. Gid. Tur. İnş. Öz. Sağ. Hiz. San. Tic. Ltd. Şti. - 5M Sosyal Hizmetler İnş. Gid. Elk. Teks. Taş. Oto. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının 21.04.2014 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 24.04.2014 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 06.05.2014 tarih ve 14581 sayılı Kurum Kayıtlarına alınan 06.05.2014 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 26.05.2014 tarihli ve 2014/UH.II-2209 sayılı karar ile "4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Nif -Tem Temizlik Malz. Gid. Tur. İnş. Öz. Sağ. Hiz. San. Tic. Ltd. Şti. - 5M Sosyal Hizmetler İnş. Gid. Elk. Teks. Taş. Oto. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada Ankara 14. İdare Mahkemesinin 30.09.2014 tarihli E:2014/1400, K:2014/1042 sayılı kararında "Dava dosyasının incelenmesinden; İzmir Kuzey Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği tarafından 12.11.2013 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen Genel Sekreterliğimize Bağlı Sağlık Tesislerinin 2014-2015 ve 2016 Yılları Malzemeli Genel Temizlik- İlaçlama" ihalesine ilişkin olarak davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvuru üzerine alınan 26.05.2014 tarih ve 2014/UH.II-2209 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının; itirazın şikâyetine konu 2. iddianın şekil yönünden reddine ilişkin kısmı ile davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına dair kısmına yönelik iddialarla bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının; kısmi teklife açık bahse konu ihalenin 3'üncü kısmı uhdesinde bırakılan firma ve diğer açıklama istenilen firmalar tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun bulunmasının mevzuata aykırı olduğu, aşırı düşük teklif açıklamalarında gider kalemlerini tespit için sunulan belgelerin mevzuatta yer alan hususlara ve şartlara uygunluğu açısından tekrar incelenmesi ve değerlendirilmesi, aşırı düşük teklif açıklamalarının ekinde maliyet/satış tutarı tespit tutanaklarının istenmesi gerektiği, proforma faturalar ile birim fiyatlar karşılaştırıldığına tutarsızlık olduğunun görüleceği, maliyet/satış tutarı tespit tutanaklarının düzenlenmesine dayanak teşkil eden alı/satış faturaları ile maliyet/satış tutarı tespit tutanaklarında yer alan verilerin birbiri ile uyumlu olup olmadığının görüleceği, proforma faturaları düzenleyen firmaların/sahiplerinin proforma faturaya konu alanda faaliyet gösterip göstermediğinin tespit edilmesi gerektiği, Kamu İhale Genel Tebliği gereği, sunulan proforma faturalarda yer alan gider kalemlerinin Teknik Şartname'de özellikleri belirtilen kalemler ile aynı olup olmadığının incelenmesi gerektiği yönündeki 2. iddiasının, Kamu İhale Kurulu'nun davaya konu kararı ile; "başvuru sahibi tarafından mevzuata aykırılık iddialarının konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin başvuru dilekçelerinde belirtilmesi gerektiği, başvuruda bulunulan hususların somut bir biçimde, mevzuata aykırı bulunma sebepleri ile birlikte gösterilmesi gerektiği, başvuru sahibinin itirazın şikâyet dilekçesinde ise idare işleminin hangi unsurları bakımından ve hangi gerekçelerle hukuka aykırı olduğunun belirtilmediği, aykırılığa ilişkin somut delillere yer verilmediği, dolayısıyla söz konusu dilekçede varsayım, ihtimal ve şüphelere dayalı ifadelere yer verildiği, dilekçedeki hususların soyut ve mesnetsiz olduğu" gerekçesiyle, başvurunun İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 8'inci maddesinin (ç) bendi uyarınca şekil yönünden reddedilmesine karar verildiği görülmektedir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerine göre; gizlilik ilkesinin uygulanmasının zorunlu olduğu ihale süreçlerinde isteklilerin, diğer isteklilerin teklifi ve ihale dosyasına sunulan bilgi ve belgeleri hakkında detaylı bilgiye sahip olmalarının mümkün olmadığı dikkate alındığında, itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürülen bu yöndeki iddiaların somutluğu açısından konunun geniş yorumlanması gerekmekte olup, aksi halde, Kanun'da zorunlu idari başvuru yolu olarak öngörülen itirazın şikâyet başvurusunun işlevini yerine getiremeyeceği açıktır.

Bu durumda; davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının itirazın şikâyet başvurusuna konu anılan 2. iddianın, 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesinin 4. fıkrasının (d) bendinde ve anılan Yönetmeliğin 8. maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan "başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin itirazın şikâyet başvuru dilekçesinde bulunması gerektiği" yönündeki düzenleme aykırılık taşımadığı anlaşıldığından, itirazın şikâyet başvurusunun esasının incelenmesi gerekirken şekil yönünden reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bakılan davada; davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının; kısmi teklife açık bahse konu ihalenin 3. kısmı uhdesinde bırakılan ve aşırı düşük teklif açıklaması istenen diğer firmalar tarafından sunulan proforma faturalarda yer alan bedeller ile birim fiyatlar karşılaştırıldığına tutarsızlık olduğunun görüleceği, sunulan proforma faturaların düzenlenmesine dayanak teşkil eden maliyet/satış tutarı tespit tutanağında miktarları belirtilen ve ağırlıklı ortalamaya birim maliyetleri alınan malzemeleri, proforma faturalarda belirtilen ve idarece hizmetin ifasında kullanılması öngörülen adedlerin altında olduğundan maliyet/satış tutarı tespit tutanaklarının hatalı olduğu yönündeki 3. iddiası kapsamında Kamu İhale Kurulu'na davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklaması da incelenmiş ve davacı şirketin oluşturduğu iş ortaklığının kısmi teklife açık dava konusu ihalenin 3. kısmı için aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunmuş olduğu proforma faturalardaki birim fiyatlar ile birim fiyat teklif cetvelindeki birim fiyatlar karşılaştırıldığına, herhangi bir aykırılığın bulunmadığı, sunulan maliyet/satış tutarı tespit tutanaklarının da proforma faturaları karşıladığı, ancak, açıklama kapsamında sunulan proforma faturalar ile birim fiyat teklif cetvelindeki malzeme miktarları karşılaştırıldığına, Karaeve İnş. ve Taah. Ltd. Şti.den alınan proforma faturalardaki bazı iş kalemlerinin (birim fiyat teklif cetvelinin 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 51 ve 52 numaralı satırlardaki iş kalemleri) miktarlarının birim fiyat teklif cetvelindeki miktarlardan düşük olduğu saptanarak, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının açıklamaları bu yönüyle uygun bulunmamış, dolayısıyla teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği yönünde karar verilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 38. maddesinde, ihale komisyonunun verilen teklifleri 37. maddeye göre 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 teklife önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak isteyeceği; ihale komisyonunun; 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 hususlarında belgelendirilmek suretiyle yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendireceği, bu değerlendirme sonucunda açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin tekliflerinin reddedileceği kuralına yer verilmiştir.

Davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığınca açıklama kapsamında sunulan proforma faturalar ile birim fiyat teklif cetvelindeki malzeme miktarlarının karşılaştırılması neticesinde, Karaeve İnş. ve Taah. Ltd. Şti.den alınan proforma faturaladaki, birim fiyat teklif cetvelinin 12., 13., 14., 15., 16., 17., 18., 51. ve 52. satırlarındaki iş kalemleri miktarlarının birim fiyat teklif cetvelindeki miktarlardan düşük olduğunun saptanmış olması karşısında; aşırı düşük teklif açıklamasının bu yönüyle uygun olmadığı anlaşılan davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında, dolayısıyla dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının bu kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin, davacının itirazın şikâyet başvurusuna esas 2. iddiasının şekil yönünden reddine ilişkin kısmının iptaline, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına dair kısmı yönünden ise davanın reddine." 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 hükmüne bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında ise; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin 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 geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulu'nun 26.05.2014 tarihli ve 2014/UH.II-2209 sayılı kararının 2'nci iddiası ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuruya ilişkin olarak, anılan Kurul kararının 2'nci iddiası bakımından esasın incelenmesine geçilmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES Başkan		
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi
Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Mehmet AKSOY Kurul Üyesi