

poz numaralı analizde yer alan “Makine ekipman” girdisindeki “Kayar kalıp” alt analizi için alınan fiyat teklifi ile açıklamanın yapıldığı, teklif edilen fiyatın “Kayar kalıp” makinesinin satın alma bedelini oluşturduğu, davacı şirketin makine için yaptığı bu açıklamayla fiyat avantajı sağlamadığı, dolayısıyla davacı şirket tarafından “Kayar kalıp” makinesi için yapılan aşırı düşük teklif açıklamasının mevzuata uygun olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu itibarla,

poz numaralı analizde yer alan “Makine ekipman” girdisindeki “Kayar kalıp” alt analizi yönünden dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır. Temyize konu Mahkeme kararının, poz numaralı “Cebri Boru Yardımcı Ekipmanları ve Cebri Boru İmali ve Yerine Konulması” analizinde yer alan “Düz İşçi” girdisi yönünden incelenmesinden;... Kamu İhale Genel Tebliğ maddesinin son paragrafında yer alan

düzenlemeye göre, yüklenici dışında üçüncü kişilerce inşaat mahalli dışında imâl edilen işlere ilişkin olarak aşırı düşük teklif açıklaması yapılırken, inşaat mahalli dışında imâl edilen işin esaslı başka bir işçilik veya malzeme katkısı yapılmaksızın yapıya monte edilen iş kalemi olması durumunda, bu iş kalemlerinin üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri ile açıklanabileceği, bu iş kalemlerine ilişkin analiz sunulmasının zorunlu olmadığı görülmektedir. Başka bir

ifade ile, inşaat mahalli dışında imâl edilen işlerde analiz sunulmasının genel kural olduğu, bu kuralın istisnasının ise inşaat mahalli dışında imâl edilen işin esaslı başka bir işçilik veya malzeme katkısı yapılmaksızın yapıya monte edilen bir iş kalemi olması durumu olduğu anlaşılmaktadır. İnşaat mahallinde yapılan işlerde ise, Kamu İhale Genel Tebliği'nde özel bir düzenleme yer almadığından, fiyat teklifi ile açıklama yapılabilmesi, yapılan

**imalatın veya hizmetin niteliğinin üçüncü kişilerden alınacak fiyat teklifi ile açıklama yapmaya uygun olup olmadığına bağlı olacaktır. Başka bir anlatımla, üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifinin kabulü için, söz konusu imalat veya hizmet işinin piyasada mutad olarak üçüncü kişiler tarafından temin ediliyor olması ve imalat veya hizmetin maliyetinin şirketin defter kayıtlarından hesaplanabilir olması gerekecektir. poz numaralı Cebri Boru Yardımcı Ekipmanları ve Cebri Boru**

**İmali ve Yerine Konulması analizine ilişkin olarak idarenin analiz formatı incelendiğinde, yüklenici dışında üçüncü kişilerce inşaat mahalli dışında imâl edilebilecek nitelikte olduğu, malzeme olarak siyah saç (zayiat dâhil) ve işçilik olarak; düz işçi, formen, kaynakçı ve demirci girdilerinin yer aldığı, başka bir anlatımla bu analize konu işin esaslı işçilik veya malzeme katkısı yapılmaksızın yapıya monte edilen nitelikte işlerden olmadığı anlaşıldığından,**

**davacı şirket tarafından fiyat teklifi ile açıklama yapılmasının mevzuata uygun olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda, poz numaralı analize ilişkin olarak fiyat teklifi ile açıklama yapılmasının mevzuata uygun olmadığı sonucuna ulaşıldığından, bu analiz yönünden dava konusu Kurul kararında ve davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.**

<b>Toplantı No</b>	: 2018/039
<b>Gündem No</b>	: 45
<b>Karar Tarihi</b>	: 11.07.2018
<b>Karar No</b>	: 2018/MK-242

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Barajlar Ve Hes Dairesi Başkanlığı

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2016/545906 İhale Kayıt Numaralı "Bergama-Musacalı Barajı İnşaatı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:



Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Barajlar ve Hes Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan 2016/545906 ihale kayıt numaralı "Bergama-Musacalı Barajı İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak Egecan Akaryakıt Temizlik Nak. İnş. Turz. San. Tic. A.Ş.-Mapek İnş.ve Tic. A.Ş. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 14.06.2017 tarihli ve 2017/UY.III-1695 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Akgenç İnş. Elekt. Nak. Turz. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 10.11.2017 tarihli ve E:2017/1984, K:2017/3385 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verilmiştir.

Davacı tarafından yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından alınan 11.05.2018 tarihli ve E:2018/256, K:2018/1684 sayılı kararda "...Dosyanın incelenmesinden, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Barajlar ve HES Daire Başkanlığı'nca 17.01.2017 tarihinde açık ihale usulü ile "Bergama - Musacalı Barajı İnşaatı" ihalesinin yapıldığı; ihaleyi yapan idare tarafından sınır değer altında teklif sunan isteklilerden MB-01, MB-03, MB-07, MB-12, MB-14, MB-16, MB-17, MB-31, MB-33 ve MB-38 numaralı pozlar için 12.04.2017 tarihli aşırı düşük teklif sorgulamasının yapıldığı; ihale komisyonunun 02.05.2017 tarihli kararı ile ihalenin davacı şirket üzerinde bırakıldığı; ihalede ikinci en avantajlı teklif olarak belirlenen Egecan Akaryakıt Tem. Nak. İnş. Tur. San. Tic. A.Ş. - Mapek İnş. ve Tic. A.Ş. iş ortaklığı tarafından davacı şirketin aşırı düşük teklif açıklamasına yönelik olarak itirazın şikâyet başvurusunun yapıldığı; Kamu İhale Kurulu'nun dava konusu kararı ile, MB-17 poz numaralı analizde yer alan "Makine ekipman" girdisindeki "Kayar kalıp" alt analizi için fiyat teklifinin kullanıldığı, amortisman girdisinin fiyat teklifi ile açıklanabilmesine izin veren mevzuat hükmü bulunmadığından söz konusu makine için yapılan açıklamanın uygun olmadığı; MB-38 poz numaralı analizde yer alan "Düz İşçi" girdi miktarı değiştirilerek yapılan açıklamanın idarenin analiz formatına uygun olmadığından bahisle davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi yönünde düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Temyize konu Mahkeme kararının, MB-17 poz numaralı "Önyüzü Beton Kaplamalı Barajlarda Önyüz Betonarme Betonunun Yapılması" analizinde yer alan "Makine ekipman" girdisindeki "Kayar kalıp" alt analizi yönünden incelenmesinden;... Davacı şirket tarafından, MB-17 poz numaralı analizde yer alan "Makine ekipman" girdisindeki "Kayar kalıp" alt analizi için Titan Makine Mad. İnş. ve Tic. Ltd. Şti.'den alınan fiyat teklifi ile açıklamanın yapıldığı, teklif edilen fiyatın "Kayar kalıp" makinesinin satın alma bedelini oluşturduğu, davacı şirketin makine için yaptığı bu açıklamayla fiyat avantajı sağlamadığı, dolayısıyla davacı şirket tarafından "Kayar kalıp" makinesi için yapılan aşırı düşük teklif açıklamasının mevzuata uygun olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla, MB-17 poz numaralı analizde yer alan "Makine ekipman" girdisindeki "Kayar kalıp" alt analizi yönünden dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Temyize konu Mahkeme kararının, MB-38 poz numaralı "Açıkta, Yeraltında veya Tünel/Galeri İçerisinde Kullanılacak Çelik Kaplama, Redüksiyon, Tranzisyon, Branşman, Dirsek ve Kurb Parçaları, Torisferik Kapaklar, Cebri Boru Yardımcı Ekipmanları ve Cebri Boru İmalî ve Yerine Konulması" analizinde yer alan "Düz İşçi" girdisi yönünden incelenmesinden;...

Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13. maddesinin son paragrafında yer alan düzenlemeye göre, yüklenici dışında üçüncü kişilerce inşaat mahalli dışında imâl edilen işlere ilişkin olarak aşırı düşük teklif açıklaması yapılarak, inşaat mahalli dışında imâl edilen işin esaslı başka bir işçilik veya malzeme katkısı yapılmaksızın yapıya monte edilen iş kalemi olması durumunda, bu iş kalemlerinin üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri ile açıklanabileceği, bu iş kalemlerine ilişkin analiz sunulmasının zorunlu olmadığı görülmektedir. Başka bir ifade ile, inşaat mahalli dışında imâl edilen işlerde analiz sunulmasının genel kural olduğu, bu kuralın istisnasının ise inşaat mahalli dışında imâl edilen işin esaslı başka bir işçilik veya malzeme katkısı yapılmaksızın yapıya monte edilen bir iş kalemi olması durumu olduğu anlaşılmaktadır.

İnşaat mahallinde yapılan işlerde ise, Kamu İhale Genel Tebliği'nde özel bir düzenleme yer almadığından, fiyat teklifi ile açıklama yapılabilmesi, yapılan imalatın veya hizmetin niteliğinin üçüncü kişilerden alınacak fiyat teklifi ile açıklama yapmaya uygun olup olmadığına bağlı olacaktır. Başka bir anlatımla, üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifinin kabulü için, söz konusu imalat veya hizmet işinin piyasada mutad olarak üçüncü kişiler tarafından temin ediliyor olması ve imalat veya hizmetin maliyetinin şirketin defter kayıtlarından hesaplanabilir olması gerekecektir.

MB-38 poz numaralı "Açıkta, Yeraltında veya Tünel/Galeri İçerisinde Kullanılacak Çelik Kaplama, Redüksiyon, Tranzisyon, Branşman, Dirsek ve Kurb Parçaları, Torisferik Kapaklar, Cebri Boru Yardımcı Ekipmanları ve Cebri Boru İmalî ve Yerine Konulması" analizine ilişkin olarak idarenin analiz formatı incelendiğinde, yüklenici dışında üçüncü kişilerce inşaat mahalli dışında imâl edilebilecek nitelikte olduğu, malzeme olarak siyah sac (zayıf dâhil) ve işçilik olarak; düz işçi, formen, kaynakçı ve demirci girdilerinin yer aldığı, başka bir anlatımla bu analize konu işin esaslı işçilik veya malzeme katkısı yapılmaksızın yapıya monte edilen nitelikte işlerden olmadığı anlaşıldığından, davacı şirket tarafından fiyat teklifi ile açıklama yapılmasının mevzuata uygun olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, MB-38 poz numaralı analize ilişkin olarak fiyat teklifi ile açıklama yapılmasının mevzuata uygun olmadığı sonucuna ulaşıldığından, bu analiz yönünden dava konusu Kurul kararında ve davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen reddi ile temyiz konu Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 10.11.2017 tarih ve E:2017/1984, K:2017/3385 sayılı kararının, MB-38 poz numaralı analizde yer alan "Düz İşçi" girdisine yönelik kısmi iş davalı idare lehine hükmedilen vekâlet ücretine yönelik kısmının yukarıda belirtilen GEREKÇEYLE ONANMASINA; temyiz isteminin kısmen kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca anılan Mahkeme kararının, MB-17 poz numaralı analizde yer alan "Makine ekipman" girdisindeki "Kayar kalıp" alt analizine yönelik kısmının BOZULMASINA, bu kısım yönünden DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE" ifadelerine yer verilerek dava konusu İdare Mahkemesi kararının kısmen iptaline, kısmen onanmasına 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 hükmü bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin 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 gün geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kuruluca işlem tesis edilmesi 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,

- 1- Kamu İhale Kurulunun 14.06.2017 tarihli ve 2017/UY.III-1695 sayılı kararında geçen MB-17 poz numaralı analizde yer alan "Makine ekipman" girdisindeki "Kayar kalıp" alt analizleriyle ilgili değerlendirmelerin iptaline,
- 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 14.06.2017 tarihli ve 2017/UY.III-1695 sayılı kararın sonucunun hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.