

yapım işleri ihalesi, Kırmataş' ve 'Konkasör Kumu' girdileri hariç) ve TB-23" iş kalemlerine ilişkin olarak, analizlere ait açıklamalara dayanak teşkil eden herhangi bir bilgi veya belgeye yer verilmediği; ayrıca, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13.1. maddesinde yer verilen fiyat teklifi üzerine meslek mensubu tarafından "Bu fiyat teklifindeki birim fiyatın, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre tarafımda düzenlenerek onaylanan tarih ve (...) sayılı

malîyet tespit tutanağındaki ortalama/toplam birim malîyet tutarının altında olmadığını beyan ederim.” ya da “Bu fiyat teklifindeki birim fiyatın, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre tarafımda düzenlenerek onaylanan (.../.../...) tarih ve (...) sayılı satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80’inin altında olmadığını beyan ederim.” ibareleri ile birlikte onaylanması gerektiği, ancak “TB-02” iş kalemine ilişkin “Kırmataş”

ve “Konkasör Kumu” girdileri,
“TB-04” ve “TB-15” iş
kalemlerine ilişkin olarak
ilgili meslek mensubunca
anılan ifadeye uygun bir
şekilde yer verilmediği,
kullanılan ibarede tarih ve
sayının bulunmadığı, anılan
ibarelerin mevzuat ile
belirlenen şekilde olmadığı,
dolayısıyla bu belgeler ile
aşırı düşük teklif
açıklamasında
bulunulamayacağı, diğer
taraftan aşırı düşük teklife
ilişkin olarak yapılan
açıklamada sunulan “TB-04” ve
“TB-18” iş kalemlerine

İlişkin analizlerden, ihaleyi yapan idarenin vermiş olduğu analiz formatına uygun olmayan bir şekilde fiyat teklifi alındığı, bu teklifte iş kaleminin girdilerinin tamamına dair bilgilerin yer almadığı, dolayısıyla yapılan açıklamalarının mevzuata uygun olmadığı anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır..." gerekçesiyle Mahkeme kararının

bozulmasına, davanın reddine karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2017/039
Gündem No	: 55
Karar Tarihi	: 09.08.2017
Karar No	: 2017/MK-349

<u>BASVURU SAHİBİ:</u> Cihan İnşaat Sanayive Ticaret Ltd.Şti.
<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> Dsi 22.Bölge Müdürlüğü-Trabzon
<u>BASVURUYA KONU İHALE:</u> 2015/134158 İhale Kayıt Numaralı "Gümüşhane Tersun Göleti" İhalesi
<u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u> KARAR:

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından 23.11.2015 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2015/134158 ihale kayıt numaralı "Gümüşhane Tersun Çöleti" ihalesine ilişkin olarak Cihan İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin 21.01.2016 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 29.01.2016 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 08.02.2016 tarih ve 7804 sayılı Kurum Kayıtlarına alınan 08.02.2016 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 16.03.2016 tarihli ve 2016/UY.II-818 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Okyanus Mühendislik ve İnşaat Anonim Şirketi tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 10.08.2016 tarihli E:2016/2107 sayılı kararında, "Bu durumda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 37. Maddesinin 2. Fıkrası ve Kamu İhale Genel Tebliği'nin 16.6.1 maddesi gereğince bilgi eksikliklerinin idarece tamamlanması veya tamamlanmaması için davacıya iki iş gününden az olmamak üzere süre verilmesi, verilen süre içerisinde bilgi eksikliğinin tamamlanmaması halinde davacının teklifinin değerlendirilme dışı bırakılması gerekirken böyle yapılmayarak davacının teklifinin doğruluğu değerlendirilme dışı bırakılmasına ilişkin dava konusu işlemler hukuka uyarlık bulunmamıştır." gerekçesiyle dava konusu işlemin yürütmenin durdurulması karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararı üzerine Kamu İhale Kurulunun 05.10.2016 tarihli ve 2016/MK-496 sayılı kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 16.03.2016 tarihli ve 2016/UY.II-818 sayılı kararının Okyanus Mühendislik ve İnşaat Anonim Şirketinin sunmuş olduğu aşırı düşük açıklamasına ilişkin inceleme, değerlendirme ve sonuç kısımlarının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Okyanus Mühendislik ve İnşaat Anonim Şirketinin sunmuş olduğu aşırı düşük teklif açıklamasındaki bilgi eksikliklerinin idarece tamamlanmasını teminen, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Ankara 7. İdare Mahkemesi tarafından verilen 24.11.2016 tarihli ve E:2016/2107, K:2016/4735 sayılı karar ile "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 10.07.2017 tarihli ve E:2016/4897, K:2016/2270 sayılı kararı ile "Aktarılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, isteklilerin iş kalemleri için kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanmış cari yıl birim fiyatları veya bu fiyatlardan daha yüksek fiyatları teklif etmeleri ve söz konusu iş kalemleri için, hangi kamu kurum ve kuruluşunun birim fiyatını kullandıklarını, birim fiyat poz numarasını da yazmak suretiyle liste halinde belirterek açıklamaları kapsamında sunmaları hâlinde analiz düzenlemelerinin zorunlu olmadığı; teklifi oluşturan maliyet bileşenlerine ilişkin üçüncü kişilerden fiyat teklifi alınması durumunda, fiyat teklifi üzerinde meslek mensubu tarafından Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13.1. maddesinde belirtilen ibarenin ibarenin aşırılığı gerektiği; aşırı düşük teklifine ilişkin olarak yapılan açıklamada sunulan analizleri, ihale dokümanı kapsamında analiz formatına, birim fiyat tariflerine, idarece tanımlanan yapım şartlarına veya teknik şartnameye uygun olmayan ve analiz fiyat tutarları teklif fiyatlarından üzerinde olan istektilere ait tekliflerin reddedileceği görülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin, en avantajlı teklifi vererek ihalenin üzerinde bırakıldığı, en avantajlı ikinci teklif sahibi olan Cihan İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (davalı yanında müdahil)'nin 21.01.2016 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 29.01.2016 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 08.02.2016 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, davalı idarece, davacı tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklaması incelendiğinde, "TB-01 Açıkta kazı yapılması ve Nakli" iş kalemi için yapılmış olduğu açıklamalar kapsamında analizlere ait açıklamalara dayanak teşkil eden bilgi belgelerin tevsikine dair herhangi bir bilgi ya da belgeye açıklama kapsamında yer vermediği, "TB-02 Barajlarda silindire sıkıştırılmış beton yapılması" iş kalemi için yapılmış olduğu açıklamalar kapsamında "Kırmataş" ve "Konkasör Kumu" girdileri hariç Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13. maddesinde sayılan, analizlere ait açıklamalara dayanak teşkil eden bilgi belgelerin tevsikine dair herhangi bir bilgi ya da belgeye açıklama kapsamında yer vermediği, "Kırmataş" ve "Konkasör Kumu" girdilerinin açıklamaları kapsamında proforma fatura sunulduğu, bu faturanın altında yer alan ibarenin Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13.1. maddesine uygun olmadığı, maliyet/satış tespit tutanağının tarih ve sayısının belirtilmediği anlaşılacağından Tebliğ'e uygun olarak hazırlanmadığı, dolayısıyla söz konusu iş kalemine dair yapılmış olduğu açıklamaların mevzuata uygun olmadığı, "TB-04 Barajlarda açıkta beton yapılması" iş kalemi için yapılmış olduğu açıklamalar kapsamında, fatura teklifi sunulduğu, bu faturanın altında yer alan ibarenin Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13.1. maddesine uygun olmadığı, maliyet/satış tespit tutanağının tarih ve sayısının belirtilmediği anlaşılacağından Tebliğ'e uygun olarak hazırlanmadığı, diğer taraftan bu iş kalemini idarenin vermiş olduğu analiz formatına uygun olmayan bir şekilde üçüncü kişilerden fiyat teklifi alarak açıkladığı, fiyat teklifinde iş kaleminin girdilerinin tamamına dair bilgilere yer vermediği dolayısıyla sunmuş olduğu açıklamanın mevzuata uygun olmadığı, "TB-15 Baraj imalatları bünyesine giren çimento" iş kalemi için yapılmış olduğu açıklamalar kapsamında, maliyet/satış tespit tutanağının tarih ve sayısının belirtilmediği anlaşılacağından alınan proforma faturanın Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13.1. maddesine uygun olarak hazırlanmadığı dolayısıyla sunmuş olduğu açıklamanın mevzuata uygun olmadığı, "TB-18 Enjeksiyon deliği açılması" iş kalemi için yapılmış olduğu açıklamalar kapsamında, söz konusu iş kalemini idarenin vermiş olduğu analiz formatına uygun olmayan bir şekilde üçüncü kişilerden fiyat teklifi alarak açıkladığı, fiyat teklifinde iş kaleminin girdilerinin tamamına dair bilgilere yer vermediği dolayısıyla sunmuş olduğu açıklamanın mevzuata uygun olmadığı, "TB-23 Yollarda kazı yapılması, dolgu ve/veya depoya konulması" iş kalemi için yapılmış olduğu açıklamalar kapsamında, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13. maddesinde sayılan analizlere ait açıklamalara dayanak teşkil eden bilgi belgelerin tevsikine dair herhangi bir bilgi ya da belgeye açıklama kapsamında yer vermediği anlaşılacağından söz konusu iş kalemine dair yapılmış olduğu açıklamaların mevzuata uygun olmadığı gerekçesiyle değerlendirmeye dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yerine gerçekleştirilmesine ilişkin düzeltici işlem tesis edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı aşamada değerlendirilmiştir.

Olayda, davacı tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklaması incelendiğinde, "TB-01 Açıkta kazı yapılması ve Nakli" , "TB-02 Barajlarda silindire sıkıştırılmış beton yapılması" ('Kırmataş' ve "Konkasör Kumu" girdileri hariç) ve "TB-23 Yollarda kazı yapılması, dolgu ve/veya depoya konulması" iş kalemleri için yapılmış olduğu açıklamalarda, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13. maddesinde sayılan, analizlere ait açıklamalara dayanak teşkil eden bilgi belgelerin tevsikine dair herhangi bir bilgi ya da belgeye açıklama kapsamında yer vermediği, "TB-02 Barajlarda silindire sıkıştırılmış beton yapılması" iş kalemine ilişkin "Kırmataş" ve "Konkasör Kumu" girdileri, "TB-04 Barajlarda açıkta beton yapılması" ve "TB-15 Baraj imalatları bünyesine giren çimento" iş kalemleri için açıklamaları kapsamında sunduğu fiyat teklifi veya proforma faturaların altında yer alan ibarede maliyet/satış tespit tutanağının tarih ve sayısının belirtilmediği, proforma faturanın Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13.1. maddesine uygun olarak düzenlenmediği; "TB-04 Barajlarda açıkta beton yapılması" iş kalemi için yapılmış olduğu açıklamalar kapsamında, ihaleyi yapan idarenin anılan iş kalemi için analiz düzenlediği ve bu analiz formatını ihale dokümanı kapsamında ve aşırı düşük teklif açıklama yazısına ek olarak istektilere verildiği, davacının bu iş kalemini idarenin vermiş olduğu analiz formatına uygun olmayan bir şekilde üçüncü kişilerden fiyat teklifi alarak açıkladığı, fiyat teklifinde iş kaleminin girdilerinin tamamına dair bilgilere yer verildiği, bu bakımdan da sunmuş olduğu açıklamanın mevzuata uygun olmadığı, "TB-18 Enjeksiyon deliği açılması" iş kalemi için yapılmış olduğu açıklamalar kapsamında, idarece bu iş kalemi için analiz düzenlendiği ve hem ihale dokümanında hem de aşırı düşük teklif açıklama yazısına ek olarak istektilere bu analiz gönderildiği, davacının bu iş kalemini idarenin vermiş olduğu analiz formatına uygun olmayan bir şekilde üçüncü kişilerden fiyat teklifi alarak açıkladığı, fiyat teklifinde iş kaleminin girdilerinin tamamına dair bilgilere yer verildiği anlaşılmalıdır. Bu durumda, "TB-01", "TB-02" ('Kırmataş' ve "Konkasör Kumu" girdileri hariç) ve "TB-23" iş kalemlerine ilişkin olarak, analizlere ait açıklamalara dayanak teşkil eden herhangi bir bilgi veya belgeye yer verildiği; ayrıca, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13.1. maddesinde yer verilen fiyat teklifi üzerine meslek mensubu tarafından "Bu fiyat teklifindeki birim fiyatın, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre tarafıma düzenlenerek onaylanan tarih ve (...) sayılı maliyet tespit tutanağındaki ortalama/toplam birim maliyet tutarının altında olmadığını beyan ederim." ya da "Bu fiyat teklifindeki birim fiyatın, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre tarafıma düzenlenerek onaylanan (.../.../...) tarih ve (...) sayılı satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80'inin altında olmadığını beyan ederim." ibareleri ile birlikte onaylanması gerektiği, ancak "TB-02" iş kalemine ilişkin "Kırmataş" ve "Konkasör Kumu" girdileri, "TB-04" ve "TB-15" iş kalemlerine ilişkin olarak ilgili meslek mensubunca anılan ifadeye uygun bir şekilde yer verilmemiş, kullanılan ibarede tarih ve sayısının bulunmadığı, anılan ibarelerin mevzuat ile belirlenen şekilde olmadığı, dolayısıyla bu belgeler ile aşırı düşük teklif açıklamasında bulunulamayacağı, diğer taraftan aşırı düşük teklife ilişkin olarak yapılan açıklamada sunulan "TB-04" ve "TB-18" iş kalemlerine ilişkin analizlerden, ihaleyi yapan idarenin vermiş olduğu analiz formatına uygun olmayan bir şekilde fiyat teklifi alındığı, bu teklifte iş kaleminin girdilerinin tamamına dair bilgilerin yer almadığı, dolayısıyla yapılan açıklamalarının mevzuata uygun olmadığı anlaşılacağından, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle Ankara 7. İdare Mahkemesi tarafından verilen 24.11.2016 tarihli ve E:2016/2107, K:2016/4735 sayılı kararının bozulmasına, davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarına hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmüne bağlanmıştır.

Öte yandan, 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 geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden,

Açıklanan nedenlerle,

1- Kamu İhale Kurulunun 05.10.2016 tarihli ve 2016/MK-496 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

Hamdi GÜLEÇ Başkan			
Osman DURU Kurul Üyesi		Dr. Ahmet İhsan ŞATIR Kurul Üyesi	Hasan KOCAĞÖZ Kurul Üyesi
Mehmet ATASEVER Kurul Üyesi		Oğuzhan YILDIZ Kurul Üyesi	