İhalenin Teknik Şartnamesi'nin 5. bölümü ve 5.1.1. maddesindeki düzenlemelerden, işin yapılacağı sahada bulunan, mevcut enerji kablolarının ve beton kanallarının işin ifası sırasında kullanılabileceğinin düzenlendiği, mevcut enerji kablolarının ve beton kanalların kullanılması hususunda davacı iş ortaklığı için herhangi bir engel bulunmadığı, ihale dokümanına uygun olarak da bu yönde teklif verildiği, Mahkeme ve Dairemizce yapılan ara

kararlardan, İhale komisyonunca, davacı iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamasının, mevcut kanal ve kabloların kullanılabileceği gerekçesiyle kabul edildiği anlaşılmaktadır. Başvuru sahibi şirket ve davalı İdare tarafından da bu gerekçenin aksi ortaya konulamamaktadır.

Karar No:…

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : 1. …A.Ş.

2. …. A.Ş.

Vekilleri : , Av….

Karşı Taraf (Davalı) :

Mevlana Bulvarı (Konya Yolu) No:186

Balgat/ANKARA

Vekili : Av. … – Aynı adreste

Müdahiller (Davalı İdare Yanında) : 1….A.Ş.

Vekili:

2.T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi

Genel Müdürlüğü

Vekili:

TCDD 2. Bölge Müdürlüğü – Behiçbey/ANKARA

İstemin Özeti : Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin … tarih ve E:…, K:… sayılı kararının; hesaplamalarda mevcut kabloların kullanılacak olmasının da dikkate alındığı, idarenin birim fiyat cetvelinde kablo kesitine dair belirleme yapmadığı, sözleşme sürecinde yüklenici ile idarenin birlikte yapacağı tetkik, inceleme ve araştırma çalışması sonucu mutabık kılınacak olan çözüm yöntemine göre uygulama yapılacağı, miktar düşüklüğünün kendilerine avantaj sağlamadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi … Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması

istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava, T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından … tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "…YHT Hat Kesiminde Bulunan Kritik Görülen Noktaları ve Sanat Yapılarını Merkezden İzleyebilmek Amacıyla, Kamera Sistemi Kurulması" ihalesine ilişkin olarak davacı iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi yönünde düzeltici işlem tesis edilmesine dair… tarih ve … sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; … tarihinde yapılan dava konusu ihaleye 3'ü teşekkür mektubu sunulmak suretiyle toplam 17 istekli tarafından teklif verildiği, idarece tekliflerin değerlendirilmesi sonucu geçerli teklifler üzerinden sınır değer belirlenerek sınır değerin altında teklif sunan davacı iş ortaklığının teklifinin aşırı düşük teklif olduğu tespit edilerek aşırı düşük teklif açıklanmasının istenildiği ve açıklamalarının uygun bulunarak ihalenin üzerinde bırakıldığı, …A.Ş.'nin davacı iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamalarının mevzuata aykırı olduğu iddiasını içeren şikâyet başvurusunun idarece reddi üzerine itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduğu, Kurul tarafından tesis edilen dava konusu işlemle başvuru sahibinin; iş ortaklığının, (1) enerji kablosu (18. iş kalemi) açıklamasının hukuka aykırı olduğu şeklindeki iddiasının idarenin yaklaşık maliyet tespitine dönük analizinde ve hesap cetvelinde işin miktarının 162.000 m olarak belirlenmesine rağmen iş ortaklığının miktarının 121.400 m olduğu, (2) makine kazısı (17. iş kalemi) açıklamasının hukuka aykırı olduğu şeklindeki iddiasının ise idarenin yaklaşık maliyet tespitine dönük analizinde ve hesap cetvelinde işin miktarı 5.000 m olarak belirlenmesine rağmen iş ortaklığının miktarının 1.190 m olduğu, bu iki iş kalemi bakımından İş Ortaklığı'nın teklifinin idarenin metrajlarından düşük olduğu dikkate alındığında aşırı düşük teklif açıklamasının uygun olmadığı

gerekçesiyle dava konusu işlemin tesis edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı, anahtar teslimi götürü bedel üzerinden ihale edilen işlerde idarenin metrajları ile isteklilerin metrajlarının bire bir örtüşmesi beklenmemekle birlikte, aradaki metraj farkının makûl düzeyde olması gerektiği, Danıştay içtihatlarında aşırı düşük teklif açıklaması istenilen iş kalemlerinde idarece esas alınan miktarlar ile isteklilerce esas alınan miktarların %10'a kadar farklı olabileceğinin kabul edildiği, bu oranı aşan miktar farklılıklarının uygun görülmediği, davacının, aşırı düşük teklif açıklamalarına ilişkin yapılan incelemede, birim fiyat cetvelinin 17. (makine kazısı) ve 18. (enerji kablosu) iş kalemleri için götürü bedel teklif verilmesinin istenildiği, davacının bahse konu kalemlerde öngördüğü miktar ile idarenin ihale işlem dosyası içerisinde yer alan analizlerinde belirtilen miktarlarının kıyaslanmasında, imalat miktarlarının ihale dokümanı içerisinde isteklilere verilmediği, isteklilerce miktar tespitinin proje, pursantaj listeleri ve mahâl listeleri üzerinden hesaplanması gerektiği, isteklilerce belirlenen miktarların idarenin belirlediği miktarlarla birebir örtüşmesinin beklenemeyeceği, söz konusu farklılıkların %10'a kadar makûl kabul edilebilecek bir oranda olması gerektiği, iş ortaklığının metrajlarının idarenin metrajlarından düşük (17. iş kalemi %74, 18. iş kalemi %23 oranında) olduğu dikkate alındığında anılan isteklinin bahse konu iş kalemleri için aşırı düşük teklif açıklamalarının mevzuata uygun olmadığının anlaşıldığı, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Aşırı düşük teklifler" başlıklı 38. 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.” kuralı yer almıştır.

İhaleye ilişkin İdari Şartname’nin “İşin yapılacağı yerin görülmesi” başlıklı 12. maddesinde, “12.1. İşin yapılacağı yeri ve çevresini gezmek, inceleme yapmak, teklifini hazırlamak ve taahhüde girmek için gerekli olabilecek tüm bilgileri temin etmek isteklinin sorumluluğundadır. İşyeri ve çevresinin görülmesiyle ilgili bütün masraflar isteklilere aittir.”; 12.2. İşin yapılacağı yeri ve çevresini gezmekle; iş yerinin şekline ve mahiyetine, iklim şartlarına, işin gerçekleştirilebilmesi için yapılması gerekli çalışmaların ve kullanılacak malzemelerin miktar ve türü ile işyerine ulaşım ve şantiye kurmak için gerekli hususlarda maliyet ve zaman bakımından bilgi edinmiş; tekliflerini etkileyecek riskler, olağanüstü durumlar ve benzeri diğer durumlara ilişkin gerekli

her türlü bilgiyi almış sayılır.”; “12.3. İstekli veya temsilcilerinin, işin yapılacağı yeri görmek istemesi halinde, işin gerçekleştirilebileceği yapıya ve/veya araziye girilmesi için gerekli izinler İdare tarafından verilecektir.”; “12.4. Tekliflerin değerlendirilmesinde, isteklinin işin yapılacağı yeri incelediği ve teklifini buna göre hazırladığı kabul edilir.” düzenlemesine yer verilmiştir.

YHT-GİS-002 Projesi Genel Teknik Şartnamesi’nin 5. Genel Teknik Şartlar bölümünde, “…Yüksek Hızlı Tren hattı güzergahında mevcut bulunan Ek.2’de lokasyonları verilen marka ve modeli Haikon DS-2CD853F-E olan 46 adet kamera ile marka ve modeli SISGM1040-262E-LRT olan 40 adet endüstriyel switch (fiberobtik – Ethernet dönüştürücüler) sisteme dahil edilip hareket analizi yapılacak şekilde sorunsuz olarak çalıştıralacaktır. Yeni yapılacak bu projede, yeni yapılacak kameraların çalıştırılması için kullanılması mümkün olan yerlerde Ek.2’de lokasyonları verilen kameralara çekilmiş, mevcut 24 elyaf fiber obtik ve 3×16 mm kesitli enerji kabloları da kullanılacaktır. Kullanılması mümkün olmayan yerlere şartnameye uygun olarak yenileri çekilecektir. Önceden çekilmiş kamera sistemine ait bu 24 elyaf fiber obtik kablolar, enerji kabloları, media conventerler, kamera direği ve saha dolapları vb. yeni projeyi yapacak yüklenicinin garantisi altında olacaktır.” düzenlemesi; 5.11. maddesinde, “Kameralar ve diğer cihazlar için gerekli alçak gerilim (AG) enerji ve F/O kamera kabloları Yüklenici tarafından idare tarafından uygun görülen besleme noktasından mevcut beton kanalar içerisinden tesis edilecektir. Beton kanal içerisinden geçemediği durumlarda ve beton kanaldan ayrılıp bina veya saha dolabına gideceği durumlarda uygun derinlikte kazı yapılarak enerji kablosu içerisine serilecek, yine f/o kamera kabloları HDPE boru içerisinden geçirilecek ve bu kanal içerisine geçirilecektir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu ihalenin, … tarihinde açık ihale usulü ile yapıldığı, ihaleye 3’ü teşekkür mektubu

sunulmak suretiyle toplam 17 istekli tarafından teklif verildiği, idarece tekliflerin değerlendirilmesi sonucu geçerli teklifler üzerinden sınır değer belirlendiği, sınır değerin altında teklif sunan davacının teklifinin aşırı düşük teklif olduğu tespit edilerek davacı iş ortaklığından aşırı düşük teklif açıklanmasının istenildiği, aşırı düşük teklif açıklamasının kabul edilerek ihalenin davacı iş ortaklığı üzerinde bırakıldığı, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi firma tarafından, davacı iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamalarının mevzuata uygun olmadığı iddiasıyla 'na itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduğu, Kamu İhale Kurulu tarafından, iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamasının mevzuata uygun olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin tesis edilmesi üzerine anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, dava konusu ihalenin birim fiyat teklif alınmak suretiyle yapıldığı, toplam 18 iş kaleminden oluştuğu, iddia konusu iş kalemlerinin de aralarında bulunduğu 5 iş kalemi için götürü bedel üzerinden teklif alındığı, uygulama projesi hazırlanmadığı, kesin proje üzerinden teklif alındığı, ihaleyi yapan idarenin 17. iş kalemine (makine kazısı) ilişkin olarak metrajı 5.000 m, 18. iş kalemine (enerji kablosu) ilişkin olarak 162.000 m olarak belirlediği, davacı iş ortaklığı tarafından aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında, 17. iş kalemine ilişkin olarak 1.190 m, 18. iş kalemine ilişkin olarak 121.400 m esas alınarak teklif sunulduğu ve ihale komisyonu tarafından aşırı düşük teklif açıklamasının kabul edildiği görülmektedir.

İhalenin Teknik Şartnamesi'nin 5. bölümü ve 5.1.1. maddesindeki düzenlemelerden, işin yapılacağı sahada bulunan, mevcut enerji kablolarının ve beton kanallarının işin ifası sırasında kullanılabileceğinin düzenlendiği, mevcut enerji kablolarının ve beton kanalların kullanılması hususunda davacı iş ortaklığı için herhangi bir engel bulunmadığı, ihale dokümanına uygun olarak da bu yönde teklif verildiği, Mahkeme

ve Dairemizce yapılan ara kararlardan, ihale komisyonunca, davacı iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamasının, mevcut kanal ve kabloların kullanılabileceği gerekçesiyle kabul edildiği anlaşılmaktadır. Başvuru sahibi şirket ve davalı idare tarafından da bu gerekçenin aksi ortaya konulamamaktadır.

Bu itibarla, davacı iş ortaklığı tarafından söz konusu iş kalemlerine ilişkin olarak şartname düzenlemeleri çerçevesinde sunulan aşırı düşük teklif açıklamasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı görüldüğünden, dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin … tarih ve E:…, K:…sayılı kararının BOZULMASINA, DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam ….-TL ilk derece ve temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen …-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, davalı idare yanında müdahiller T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından yapılan toplam ….-TL yargılama gideri ile …A.Ş. tarafından yapılan toplam ….-TL yargılama giderinin üzerlerinde bırakılmasına, posta giderleri avansından artan tutarın davacıya ve müdahillere iadesine, kullanılmayan ….-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 21.06.2017 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan

İLK DERECE

YARGILAMA GİDERLERİ (DAVACI): TEMYİZ YARGILAMA GİDERLERİ (DAVACI) :

MÜDAHİL YARGILAMA GİDERLERİ MÜDAHİL YARGILAMA GİDERLERİ

(X) KARŞI OY :

Temyize konu İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan Mahkeme kararın onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye Üye