

açıklama istenmeyen ve yaklaşık maliyetin % 20 lik kısmı ile ilgili olarak değerlendirme yapılmak suretiyle aşırı düşük açıklamalarının uygun olmadığı

734 sayılı, Kanunun 38. maddesinde ihale komisyonunun, aşırı düşük tekliflerin tespiti ve değerlendirilmesinde Kurum tarafından belirlenen kriterleri esas alacağı Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Aşırı düşük teklifler" başlıklı 60 ıncı maddesinin son fıkrasında ise aşırı düşük tekliflerin tespiti ve değerlendirilmesinde; Kamu İhale Kurumu tarafından aşırı düşük tekliflerin tespiti değerlendirmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değer veya sorgulama kriterleri ya da ortalamalar belirlenmiş ise ihale komisyonu bu düzenlemeyi esas alacağı Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Aşırı düşük teklif değerlendirmesi" başlıklı 45 inci maddesinde de sınır değer altındaki teklif sahiplerinden yaklaşık maliyetin % 80'lik bölümünü oluşturan iş kalemleri/gruplarına ilişkin ayrıntılar yazılı olarak istenileceği,

Toplantı No	: 2013/052
Gündem No	: 94
Karar Tarihi	: 05.08.2013
Karar No	: 2013/MK-265

Sikayetçi:

Ota İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti

İhaleyi Yapan Daire:

Ankara Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü

Başvuru Tarihi ve Sayısı:

Basvuruya Konu İhale:

12.12.2012 tarihli ve 2012/UY.I-4759 sayılı kararın iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara Bölge İdare Mahkemesince verilen 10.07.2013 tarihli Y.D.İtiraz No:2013/3422 sayılı yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına ilişkin işlem tesis edilmesi.

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Karar:

Ankara Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'nce 05.10.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2012/130051 İKN'lı Ankara Jandarma Genel Komutanlığı Destek Kıtaları Grup Komutanlığı Anıttepe Lojmanları (12 Blok) Dış Cephe Mantolama ihalesine ilişkin olarak,

Ota İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 12.11.2012 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 14.11.2012 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 19.11.2012 tarih ve 37963 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 19.11.2012 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 12.12.2012 tarihli ve 2012/UY.I-4759 sayılı karar ile; "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Davacı Yüksel Altıok (Yükseliş İnş. Taah.) tarafından anılan Kurul Kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 8. İdare Mahkemesinin 24.05.2013 tarihli ve E:2013/206 sayılı kararında, "yürütmenin durdurulmasına" karar verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme kararının uygulanmasını teminen alınan 26.06.2013 tarih ve 2013/MK-188 sayılı Kurul kararı ile "1) Kamu İhale Kurulunun 12.12.2012 tarihli ve 2012/UY.I-4759 sayılı kararının iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazen şikâyet başvurusunun reddine," karar verilmiştir.

Ankara 8. İdare Mahkemesinin 24.05.2013 tarihli ve E:2013/206 sayılı kararı ile "yürütmenin durdurulmasına" karar verilmesi üzerine Kurumumuzca Ankara Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itirazda bulunulmuştur.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1.Kurul'unun 10.07.2013 tarih ve Y.D İtiraz No: 2013/3422 sayılı kararı ile "davalı idare itirazının kabulü ile Ankara 8. İdare Mahkemesinin 24.05.2013 gün ve E:2013/206 sayılı yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına,,yürütmenin durdurulması isteminin reddine" karar verilmiş olup, anılan karar Hukuk Danışmanlığına 01.08.2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 10.07.2013 tarih ve Y.D İtiraz 2013/3422 sayılı kararında "Dava, Ankara Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından 05.10.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Ankara Jandarma Genel Komutanlığı Destek Kıtaları Grup Komutanlığı Anıttepe Lojmanları (12 Blok) Dış Cephe Mantolama" ihalesine ilişkin olarak Ota İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin yaptığı itirazen şikâyet başvurusu sonucu düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin Kamu İhale Kurulunun 12.12.2012 tarih ve 2012/UY.I-4759 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Aşırı düşük teklifler" başlıklı 38 inci maddesinde; "İhale komisyonu verilen teklifleri 37 nci maddeye göre değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşın 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 verine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,

c)Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü,

Husularında belgelendirilmek suretiyle yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirdir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan istektilerinin teklifleri reddedilir.

İhale komisyonu, aşırı düşük tekliflerin tespiti ve değerlendirilmesinde Kurum tarafından belirlenen kriterleri esas alır. Kurum bu maddenin uygulanmasında; aşırı düşük tekliflerin tespiti değerlendirilmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değer veya sorgulama kriterleri ya da ortalamalar belirlemeye yetkilidir." hükmü yer almaktadır. Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Aşırı düşük teklifler" başlıklı 60 ıncı maddesinin birine fıkrasında İhale komisyonu verilen tekliflerden teklif fiyatı, Kurum tarafından belirlenen hesaplama yöntemine göre yapılan hesaplama sonucunda ortaya çıkan aşırı düşük teklif sınır değerinin altında olanları tespit eder Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenlere ilişkin A)Anahtar teslimi götürü bedel işlerde, toplam teklif bedelini oluşturan iş kalemleri ve/veya iş gruplarına ait miktarlar ve bunlara ait birim fiyatların gösterildiği hesap cetveli ile açıklama istenen iş kalemleri ve/veya iş gruplarının birim fiyatlarına ilişkin ihale dokümanında verilen analiz formatına uygun analizleri, b)Teklif birim fiyatlı işlerde; açıklama istenen iş kalemlerinin birim fiyatlarına ilişkin dokümanında verilen analiz formatına uygun analizleri, c)(a) ve (b) bentlerinde belirtilen analizlerin girdi maliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeleri, yazılı olarak ister. (2) İhale komisyonu; a)Yapım yönteminin ekonomik olması, b)Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin işin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar c)Teklif edilen işin özgünlüğü, husularında belgelendirilmek suretiyle yapılan yazılı açıklamaları, isteklinin teklifinin hesaplanmasına dayanak teşkil eden bütün bilgi ve belgeleri de dikkate almak suretiyle değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan istektilerinin teklifleri reddedilir İhale komisyonunca reddedilmeyen aşırı düşük teklifler, geçerli teklif olarak dikkate alınır.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 komisyonu bu düzenlemeyi esas alır." hükmüne yer verilmiştir.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Aşırı düşük teklif değerlendirilmesi" başlıklı 45 inci maddesi,yapım iş, ihalelerine ilişkin olup söz konusu maddede; aşırı düşük tekliflerin tespitine ilişkin sınır değerinin belirlenmesine idarenin yaklaşık maliyeti hazırlama aşamasında yapması gereken iş ve işlemlerin neler olduğuna, teklifi belirlenen sınır değer altında kaldığı için aşırı düşük teklif olarak değerlendirilen istektilerden idarece ne çerçevede açıklama isteneceğine ve istektilerinin tekliflerine ilişkin yazılı açıklama kapsamında sunması gereken belgelerin neler olduğu ve nasıl sunulması gerektiğine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere ve açıklamalara yer verilmiştir. Yukarıya aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen bir yapım işi ihalesinde, aşırı düşük teklif olarak belirlenen teklif sahibi istektilerinin idareye sunacakları açıklama kapsamında hesap cetveline de yer vermeleri gerekmektedir. Anılan Tebliğin "Aşırı düşük teklif değerlendirilmesi" başlıklı 45.1.2 inci maddesinde; "Sınır değerinin altındaki teklif sahiplerinden yaklaşık maliyetin %80'lik bölümünü oluşturan iş kalemleri/iş gruplarına ilişkin ayrıntılar yazılı olarak istenir. Bu çerçevede istenen açıklamanın niteliği dikkate alınarak istektilere beş(5) iş gününden az olmak üzere makul bir süre verilir." Açıklamasına, 45.1.2.1 inci maddesinde "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 toplam eklenildiğinde % 80 oranının aşılmasına neden olan iş kalemleri/grubu sorgulamaya tabi tutulacak olan iş kalemleri/grupları olarak belirlenecektir. Bunların dışında kalan iş kalemleri/grupları için sorgulama yapılmayacaktır." açıklamasına yer verilmiş,anılan Tebliğin 45.1.3 üncü maddesinde de sorgulamaya konu edilmeyen iş kalemleri/grupları için analiz sunulmasının istenmeyeceği açıkça belirtilmiştir. Dava dosyasının incelenmesinden Ankara Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından 05.10.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Ankara Jandarma Genel Komutanlığı Destek Kıtaları Grup Komutanlığı, Anıttepe Lojmanları (12 Blok) Dış Cephe Mantolama" ihalesine 23 isteklinin teklif verdiği bir firmanın teklif mektubu uygun olmadığından teklifi geçersiz sayılarak 22 geçerli teklif sahibi isteklinin teklif fiyatları göz önünde bulundurulmak suretiyle hesaplanan sınır değerinin altında teklif veren dört isteklinin isteklinin teklifine aşırı düşük teklif sorgulanması yapıldığı, iki isteklinin süresi içerisinde cevap vermemesi, süresinde cevap veren Ota İnşaat San. ve Tic. Ltd.Şti. ile Akçay İnş. Taah.-Musa Akçay'ın ise açıklamalarının mevzuata uygun bulunmaması gerekmesiyle tekliflerin değerlendirme dış, bırakıldığı ve ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak belirlenen davacı şirket üzerinde bırakıldığı, teklifi aşırı düşük bulunan ve aşırı düşük teklif açıklaması uygun görülüyerek teklifi değerlendirmeye dış bırakılan Ota İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. nin 12.11.2012 tarihinde ihaleye yapan idareye yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 14.11.2012 tarihli yazısı ile reddedildiği sonrasında davalı idareye 19.11.2012 tarihinde yaptığı, itirazen şikâyet başvurusu sonucu Ota İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. ile İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 18 inci maddesi yönünden yapılan inceleme ve değerlendirme neticesinde Akçay İnş. Taah, Musa Akçay'ın aşırı düşük teklif açıklamalarının mevzuata uygun olduğu gerekmesiyle Kamu İhale Kurulunun dava konusu 12.12.2012 tarih ve 2012/UY.I-4759 sayılı, kararıyla Ota İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. ile Akçay İnş. Taah.-Musa Akçay'ın tekliflerinin değerlendirilme alınmak suretiyle bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesine yönelik "düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmesi üzerine davacı şirket tarafından bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.İncelenen olayda, mahkemesince, açıklama istenmeyen iş kalemlerine ilişkin olarak işin sağlıklı gerçekleştirilmesine engel teşkil edecek nitelikte bir tespitin yapılması halinde bu durumun da dikkate alınması gerektiğinden hareketle, başvuru sahibinin aşırı düşük teklif açıklamasının açıklama yapılması istenmeyen iş kalemleri açısından incelenmesi neticesinde; başvuru sahibinin açıklama yapılması istenmeyen iş kalemlerinde belirtmiş olduğu miktarların, idarenin yaklaşık maliyet hesabına esas miktarların çok üzerinde olduğu anahtar teslimi götürü bedel işlerde yapılan iş miktarına göre fiyat belirleneceğinden, bu durumun teklif fiyatını etkileyerek fiyatı sınır değere yakın hale getireceği ve ayrıca işin gerçekleşme bedelini düşüreceği, bundan başka miktar farklılığının söz konusu kalemlerin birim fiyat tarifi olarak belirlenen poz numarasına, yapım şartlarına, fen ve sanat kurallarına aykırı yapılamayacağı hususu teklifin bir bütün olarak ve birbiriyle uyumlu olması gerektiği hususu ile bir arada ele alındığında, Ota İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. ile Akçay İnş. Taah.-Musa Akçay'ın, açıklama istenilen iş kalemleri için poz numarasıyla atıf yapılan teknik tarifiene uygun birim fiyat teklif ettikleri; açıklama istenilmeyen iş kalemleri için ise kendi yapmış oldukları açıklamalarla da çelişecek nitelikte, birbiri ile uyumlu olmayan birim fiyatlar teklif ederek sonuçta aynı imalatın yapımı, için farklı fiyatlar teklif edilmesi durumunun ortaya çıkmasına sebep olduğu anlaşıldığından, anılan şirketlerin aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun olmadığı ve "itirazen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmesi gerekirken, aksi yöndeki dava konusu Kamu İhale Kurulu Kararında hukuka uyarak bulunmadığı sonucuna ulaşılmış ise de; 4734 sayılı, Kanunun 38. maddesinde ihale komisyonunun, aşırı düşük tekliflerin tespiti ve değerlendirilmesinde Kurum tarafından belirlenen kriterleri esas alacağı Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Aşırı düşük teklifler" başlıklı 60 ıncı maddesinin son fıkrasında ise 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 komisyonu bu düzenlemeyi esas alacağı Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Aşırı düşük teklif değerlendirilmesi" başlıklı 45 inci maddesinde de sınır değerinin altındaki teklif sahiplerinden yaklaşık maliyetin % 80'lik bölümünü oluşturan iş kalemleri/gruplarına ilişkin ayrıntılar yazılı olarak istenileceği, bu çerçevede; istenen açıklamanın niteliği dikkate alınarak istektilere beş (5) iş gününden az olmak üzere makul bir süre verileceği, bunların dışında kalan iş kalemleri/grupları için sorgulama yapılmayacağı sorgulamaya konu edilmeyen iş kalemleri/grupları için analiz sunulmasının istenmeyeceği yönündeki hükümler karşısında, aşırı düşük tekliflerin sorgulanması sonrasında yaklaşık maliyetin %80'lik bölümünü oluşturan iş kalemleri/gruplarına ilişkin açıklamaları uygun bulunan istektilerinin kendilerinden açıklama istenmeyen ve yaklaşık maliyetin % 20 tik kısmı ile ilgili olarak değerlendirme yapılmak suretiyle aşırı düşük açıklamalarının uygun olmadığı sonucuna varılmasına ilişkin kararda hukuka uyarak bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle davalı idare itirazının kabulü ile Ankara 8. İdare Mahkemesinin 24.05.2013 gün ve E: 2013/206 sayılı yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına, 2577 sayılı Yasanın 27. Maddesinin 2. Fıkrasında belirtilen koşullar dava konusu olayda bir arada bulunmadığından yürütmenin durdurulması isteminin reddine 2577 sayılı Yasanın 27 nci maddesi uyarınca 10/07/2013 gününde Oybirliğiyle karar verildi." kararı verilmiştir.

Anayasanın 138/4'üncü maddesinde, 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.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28/1'inci maddesinde, Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eyleme 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 Kurulunun 26.06.2013 tarih ve 2013/MK-188 sayılı Kararının iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine, Oybirliği ile karar verildi.

		Mahmut GÜRSER		
		Başkan		
Ali Kemal AKKOÇ		Ahmet ÖZBAKIR		Mehmet Zeki ADLI
Kurul Üyesi		Kurul Üyesi		Kurul Üyesi
Hasan KOCAĞÖZ		Hamdi GÜLEÇ		Mehmet AKSOY
Kurul Üyesi		Kurul Üyesi		Kurul Üyesi