Aşırı düşük teklif açıklamasında malzeme, makine ve işçilik saatlerinde eksiltme yoluna gidilerek açıklama yapılması hk.

Toplantı No	: 2013/002
Gündem No	: 1
Karar Tarihi	: 07.01.2013
Karar No	: 2013/MK-2

BAŞVURU SAHİBİ:
Kutay İnşaat Taahhüt Tic. Ltd. Şti

İHALEYİ YAPAN İDARE:
DSİ 7. Bölge Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:
Kamu İhale Kurulunun 27.06.2011 tarih ve 2011/UY.III-2134 sayılı kararı hakkında Danıştay 13. Dairesince verilen 19.10.2012 tarihli E: 2928 sayılı yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması.

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

DSİ 7. Bölge Müdürlüğünce 29.03.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2010/529440 İKN'li Aydınca Barajı İnşaatı ihalesine ilişkin olarak,

Kutay İnşaat Taahhüt Tic. Ltd. Şti.nin 13.05.2011 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 18.05.2011 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 01.06.2011 tarih ve 27091 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 01.06.2011 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 27.06.2011 tarihli ve 2011/UY.III-2134 sayılı karar ile *"4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazen şikayet başvurusunun reddine"* karar verilmiştir.

Davacı Kutay İnşaat Taahhüt Tic. Ltd. Şti.tarafından anılan Kurul Kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 17. İdare Mahkemesinin 16.12.2011 tarih ve E2011/3169 sayılı kararı ile *"yürütmenin durdurulması isteminin reddine"* karar verilmiştir.

Daha sonra davacı Kutay İnşaat Taahhüt Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 12.01.2012 tarihli Y.D. İtiraz No: 2012/105 sayılı kararında "*…İhaleyi yapan idarenin yaklaşık maliyet tespit cetvelinde, AB-01 iş kalemine ilişkin analizi içinde patlayıcı malzemesine yer verdiği; yaklaşık maliyet içerisinde AB-01 iş kalemi için idare tarafından 4.459.420,00- TL bedel öngörmesine karşın, ihale üzerinde bırakılan müdahil şirketin aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında, gerek imalatın tarifinde, gerekse sunduğu analizde patlatıcı malzemesine yer vermediği görülmektedir.*

İdarenin birim fiyat tarif cetvelinde, " …patlatma veya kırıcı ile parçalama gerektiren veya gerektirmeyen her türlü zeminde …" ifadesi kullanılmışsa da, idarenin yaklaşık maliyet cetvelinde patlatıcı malzemesine yer verdiği dikkate alındığında, ihale üzerinde kalan müdahil şirketin analizinde patlatıcı malzemesine yer vermeyerek, işi sadece kırıcı ile yapacağı yönündeki açıklamasının yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır.

*Diğer taraftan, Kamu İhale Kurulunun davaya konu kararında da saptayıp belirttiği üzere; müdahil şirketin, aşırı düşük bulunan iş kalemleriyle il**gili açıklamaları kapsamında sunduğu analizlerde yer alan girdilerin tümü için kamu kurum ve kuruluşların rayiç ve birim fiyatlarını kullanmak suretiyle paçal şekilde birim fiyat analizleri oluşturduğu, ancak söz konusu iş kalemlerine ilişkin analizlerde, yukarıda patlayıcı malzemesi için belirlendiği gibi malzeme, makine ve işçilik saatlerinde eksiltme yoluna giderek, miktarların bir kısmını düşük almak suretiyle birim fiyatları belirlediği anlaşılmaktadır.***

*Bu durumda; aşırı düşük teklif açıklamasının yeterli olmadığı anlaşılan Özdoğanlar Taahhüt İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin teklifinin düzeltici işlem tesis edilerek değerlendirme dışı bırakılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır."*gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden, anılan Mahkeme kararı üzerine Kamu İhale Kurulunun 20.02.2012 tarih ve 2012/MK-47 sayılı kararı ile,

"1- Kamu İhale Kurulunun 27.06.2011 tarihli ve 2011/UY.III-2134 sayılı Kararının iptaline,

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

Daha sonraki aşamada Ankara 17. İdare Mahkemesince verilen 24.05.2012 tarih ve E: 2011/3169, K: 2012/1016 sayılı karar ile " *… İhaleyi yapan idarenin yaklaşık maliyet tespit cetvelinde, AB-01 iş kalemine ilişkin analizi içinde patlayıcı malzemesine yer verdiği; yaklaşık maliyet içerisinde AB-01 iş kalemi için idare tarafından 4.459.420,00- TL bedel öngörmesine karşın, ihale üzerinde bırakılan müdahil şirketin aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında, gerek imalatın tarifinde, gerekse sunduğu analizde patlatıcı malzemesine yer vermediği görülmektedir.*

İdarenin birim fiyat tarif cetvelinde, " …patlatma veya kırıcı ile parçalama gerektiren veya gerektirmeyen her türlü zeminde …" ifadesi kullanılmışsa da, idarenin yaklaşık maliyet cetvelinde patlatıcı malzemesine yer verdiği dikkate alındığında, ihale üzerinde kalan müdahil şirketin analizinde patlatıcı malzemesine yer vermeyerek, işi sadece kırıcı ile yapacağı yönündeki açıklamasının yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, Kamu İhale Kurulunun davaya konu kararında da saptayıp belirttiği üzere; müdahil şirketin, aşırı düşük bulunan iş kalemleriyle ilgili açıklamaları kapsamında sunduğu analizlerde yer alan girdilerin tümü için kamu kurum ve kuruluşların rayiç ve birim fiyatlarını kullanmak suretiyle paçal şekilde birim fiyat analizleri oluşturduğu, ancak söz konusu iş kalemlerine ilişkin analizlerde, yukarıda patlayıcı malzemesi için belirlendiği gibi malzeme, makine ve işçilik saatlerinde eksiltme yoluna giderek, miktarların bir kısmını düşük almak suretiyle birim fiyatları belirlediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; aşırı düşük teklif açıklamasının yeterli olmadığı anlaşılan Özdoğanlar Taahhüt İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin teklifinin düzeltici işlem tesis edilerek değerlendirme dışı bırakılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır." gerekçesi ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Ankara 17. İdare Mahkemesince verilen *"düzeltici işlem belirlenmesi"* niteliğindeki kararının icaplarına göre işlem tesis edilmesini teminen alınacak kararın daha önce alınan 20.02.2012 tarih ve 2012/MK-47 sayılı kararı ile aynı doğrultuda olması ve bu haliyle Ankara 17 nci İdare Mahkemesi Kararının gereklerinin de yerine getirilmiş olması nedeniyle herhangi bir Kurul kararı alınmamıştır.

Daha sonra; Kurum tarafından Ankara 17. İdare Mahkemesince verilen 24.05.2012 tarih ve E: 2011/3169, K: 2012/1016 sayılı iptal kararının yürütmesinin durdurulması talebiyle temyiz yoluna gidilmiş ve Danıştay 13. Dairesi tarafından 19.10.2012 tarihinde, anılan İdare Mahkemesi kararının *"yürütmesinin durdurulmasına"* karar verilmiştir.

Anayasanın 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 hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari yargılama Usulü Kanunu'nun 28/1 maddesinde ise; Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare 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 geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle;

1) Kamu İhale Kurulunun 20.02.2012 tarih ve 2012/MK-47 sayılı kararının iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazen şikayet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.