

**aşırı düşük teklif
açıklamaları, Ayrıca, Kamu
İhale Genel Tebliğ maddesinde
“Üçüncü kişilerden alınan
fiyat tekliflerinin teklife
konu alanda faaliyet
gösterenlerden alınması
gerekmekte olup, bu
belgelerin ihale tarihinden
önce düzenlenmiş olması
zorunlu değildir.” hükmü
gereğince Ticaret Sicil
Gazetesi incelenen Şti. nin
makine satma ve kiralama
alanında faaliyet
göstermediği” gerekçesiyle
uygun bulunmadığı
görölmektedir**

Karar Tarihi : 20.03.2019

Karar No : 2019/UY.I-399

BAŞVURU SAHİBİ:

Feza Taahhüt A.Ş. – Deha Altyapı A.Ş. İş Ortaklığı,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Karayolları 14. Bölge Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2017/434444 İhale Kayıt Numaralı “(Bursa – Karacabey) Ayrım – Orhaneli – Harmancık Yolu Km: 26+572 – 83+563 Arası Toprak, Sanat Yapıları, Üstyapı (Bsk) ve Çeşitli İşler İkmal İnşaatı İşİ” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Karayolları 14. Bölge Müdürlüğü tarafından 11.10.2017 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “(Bursa – Karacabey) Ayrım – Orhaneli – Harmancık Yolu Km: 26+572 – 83+563 Arası Toprak, Sanat Yapıları, Üstyapı (Bsk) ve Çeşitli İşler İkmal İnşaatı İşİ” ihalesine ilişkin olarak Feza Taahhüt A.Ş. – Deha Altyapı A.Ş. İş Ortaklığı tarafından 06.12.2017 tarih ve 67089 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 06.12.2017 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur. Kamu İhale Kurulunun 06.03.2019 tarihli ve 2019/MK-91 sayılı kararı gereğince yapılan incelemeye aşağıda yer verilmiştir.

Başvuruya ilişkin olarak 2017/3138-01 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, şikayet başvurusu üzerine verilen cevap yazısında aşırı düşük teklif açıklamalarının “03.141 (Paletli Delgi Makinesi) ve 03.004 (Ekskavatör ve Dragline Tipi Makineler 210 HP) iş kalemleri için Dorpet Akaryakıt İnş. Tic. Ltd. Şti.den, 03.070/2 (Asfalt

Kazıma Makinası) iş kalemi için Kromyol Asfalt İnş. Ltd. Şti.den alınan fiyat tekliflerindeki değerlerin üç makinenin de yedek parça, tamir, bakım, sermaye faizi, sigorta ve nakil, montaj, demontaj bedellerini bile karşılamadığı, kaldı ki 2017/UY.I-2689 sayılı Kurul kararında da belirttiği gibi amortisman girdisinin fiyat teklifi ile açıklanabilmesine izin veren mevzuat hükmü bulunmadığından söz konusu makineler için yapılan açıklamanın bu yönüyle uygun olmadığı; ayrıca, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13.1'inci maddesinde "Üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerinin teklife konu alanda faaliyet gösterenlerden alınması gerekmekte olup, bu belgelerin ihale tarihinden önce düzenlenmiş olması zorunlu değildir." hükmü gereğince Ticaret Sicil Gazetesi incelenen Dorpet Akaryakıt İnş. Tic. Ltd. Şti.nin makine satma ve kiralama alanında faaliyet göstermediği" gerekçesiyle uygun bulunmadığı, oysa Dorpet Akaryakıt İnş. Tic. Ltd. Şti.nin Ticaret Sicil Gazetesinde şirketin faaliyet alanına ilişkin olarak "şirketin amaç ve konuları ile ilgili her türlü taşınır ve taşınmaz mal, menkul ve gayri menkul satın almak, bunları işletmek satmak ve kiraya vermek" düzenlemesinin yer aldığı, ayrıca 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile "ultra vires" ilkesi kaldırıldığından şirketlerin faaliyet alanı dışında da işlem yapmalarının mümkün hale geldiği, diğer taraftan sunulan fiyat tekliflerinde yer alan fiyatların Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yayımlanan rayiçlerle uyumlu olduğu, amortisman girdisinin fiyat teklifi ile açıklanması gibi bir durumun söz konusu olmadığı, B-0-6, BT-0-8-A ve M-A-0-5-1 pozlarının alt analizlerinde olan "BSK malzemesinin plentten serim yerine nakli", PMTAT-0 pozunun alt analizi olan "Plentmiks mekanik malzemenin plentten serim yerine nakli" ile OMOLTİ pozunun alt analizi olan "Taş Nakli" ve "Agrega Nakli" pozları için hesaplanan nakliye mesafesinin yaklaşık maliyetle uyumlu olmadığı, ihale dokümanında yükleniciye Kapıkaya Taş Ocağı verileceği belirtilmesine rağmen hesaplamalarda Deliballılar Taş Ocağının kullanıldığının görüldüğü, aşırı düşük teklif açıklamalarında Deliballılar Taş Ocağının kullanımına izin verildiğine dair herhangi taahhüte yer

verilmediği, Deliballlılar Taş Ocağından alınan numunelerle yapılan deneyler neticesinde adı geçen ocağın Karayolları Teknik Şartnamesi'nin 402, 406 ve 407'nci kısımlarında bulunan ilgili kriterleri karşılamadığından BSK ve PMT imalatlarında kullanılamayacağı gerekçeleriyle aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun bulunmadığı, sunulan açıklamalarda idare adına ruhsatlı olan Kapıkaya, Deliballlılar ve Dutluca (Harmancık) olmak üzere 3 adet taş ocağı esas alınarak ortalama nakliye mesafesinin hesaplanmasına rağmen idarenin yalnızca Deliballlılar Taş Ocağı dikkate alınarak hesaplama yapılmış gibi değerlendirme yapmasının mevzuata aykırı olduğu, diğler taraftan Deliballlılar Taş Ocağından çıkan malzemenin kalitesinin sözleşmenin uygulanması aşamasında değerlendirilmesi gerektiğı, yalnızca nakliye mesafesi hesaplamasını açıklamak için kullanılan bir taş ocağının malzeme kalitesi gerekçe gösterilerek açıklamalarının reddedilmesinin mevzuata aykırı olduğu iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

Başvuruya konu ihaleye 51 isteklinin katıldığı, 27 isteklinin yeterlik kriterini sağlamadıkları gerekçesiyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, ihale komisyonunca ihalenin ilk oturumunda teklif mektubu ile geçici teminatının uygun olduğu tespit edilen isteklilerin teklif tutarları üzerinden aşırı düşük teklif sınır değlerinin 157.643.167,57 TL olarak hesaplandığı, anılan sınır değerin altında teklif veren 18 isteklinin aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulduğu, bu isteklilerden 12'sinin açıklamalarını süresi içerisinde idareye sundukları, idarece yapılan değerlendirme neticesinde 5 isteklinin (Feza Taahhüt A.Ş. – Deha Altyapı A.Ş. İş Ortaklığı, Danış Yapı Mad. San. ve Tic. A.Ş. – Haselsan İnş. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı, Nil Yapı Malz. ve İnşaat Tic. A.Ş. – Dinç Grup İnşaat Petrol Nak. Mad. Tur. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı, Demgün İnşaat Hafriyat Mad. Tarım Nak.

Petrol Taah. San. ve Tic. A.Ş. ve Özce İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.) açıklamalarının uygun bulunmayarak tekliflerinin reddedildiği, 7 isteklinin (YG Yol Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş. – Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı, Heltaş İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Öztaşıoğlu Hafriyat Nak. Taah. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı, Açılım İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti., İntekar Yapı Tur. Elektrik İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., Makimsan Asfalt Taah. İnş. San. ve Tic. A.Ş. – Yazıcıoğlu Nakliyat İnş.A.Ş.- Tanmak Yol Yapı İnşaat San.ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı, Özyapıcılar İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti., Fernas İnşaat A.Ş.-Özaltın İnşaat Tic. ve San. A.Ş. İş Ortaklığı) açıklamalarının uygun bulunarak 13.11.2017 tarihli ihale komisyonu kararı ile ihalenin YG Yol Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş. – Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı üzerinde bırakıldığı, söz konusu komisyon kararına yönelik olarak başvuru sahibi Feza Taahhüt A.Ş. – Deha Altyapı A.Ş. İş Ortaklığı tarafından yapılan itirazın şikayet başvurusu üzerine alınan 17.01.2018 tarihli ve 2018/UY.I-223 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile başvuru sahibinin itirazın şikayet başvurusunun reddine karar verilmesi üzerine, anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle başvuru sahibi Feza Taahhüt A.Ş. – Deha Altyapı A.Ş. İş Ortaklığı tarafından açılan dava sonucunda Ankara 13. İdare Mahkemesinin 18.07.2018 tarih ve E:2018/355, K:2018/1598 sayılı kararı ile “Davanın reddine” karar verildiği, ancak anılan Mahkeme kararının temyizden incelenmesi neticesinde, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 05.12.2018 tarihli E:2018/3636, K:2018/3673 sayılı kararının uygulanmasını teminen alınan 06.03.2019 tarihli ve 2019/MK-91 sayılı Kurul kararı ile Kamu İhale Kurulunun 17.01.2018 tarihli ve 2018/UY.I-223 sayılı kararının (a) kısmında özetlenen iddialara ilişkin olarak yapılan değerlendirmelerin iptaline, anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 17.01.2018 tarihli ve 2018/UY.I-223 sayılı Kurul kararının (a) kısmında özetlenen iddiaların esasının yeniden incelenmesine karar verildiği tespit edilmiştir.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 05.12.2018 tarihli E:2018/3636, K: 2018/3673 sayılı kararında “sunulan fiyat teklifleri ve maliyet tutarı tespit tutanaklarının mevzuata uygun olarak düzenlenip düzenlenmediği yönünden bir değerlendirme yapılarak davalı idarece karar verilmesi gerektiği” gerekçesine yer verildiğinden, başvuru sahibi Feza Taahhüt A.Ş. – Deha Altyapı A.Ş. İş Ortaklığı tarafından 03.141 (Paletli Delgi Makinası), 03.004 (Ekskavatör ve Dragline Tipi Makinalar 210 HP) ve 03.070/2 (Asfalt Kazıma Makinası) için üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri ile satış/maliyet tutarı tespit tutanaklarının mevzuata uygun olarak düzenlenip düzenlenmediği yönünden yapılan değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir.

Kamu İhale Genel Tebliği’nin “Sınır değer tespiti ve aşırı düşük teklifler” başlıklı 45’inci maddesinde “...45.1.13. Teklifi aşırı düşük bulunan isteklilerin, tekliflerinde önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile ilgili olarak 4734 sayılı Kanunun 38 inci maddesi uyarınca yapacakları açıklamada, sorgulamaya konu iş kalemlerine/gruplarına ilişkin analizler ile bu analizlere dayanak teşkil eden bilgi ve belgeleri sunmaları gerekmektedir.

İsteklilerin analizlerine dayanak teşkil eden bilgi ve belgeler;

1. Üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri,

...

45.1.13.1. Teklifi oluşturan maliyet bileşenlerine ilişkin üçüncü kişilerden fiyat teklifi alınması durumunda, öncelikli olarak fiyat teklifini veren kişiyle tam tasdik sözleşmesi yapan veya beyannamelerini imzalamaya yetkili olan meslek mensubu tarafından ilgisine göre teklife konu mal veya hizmet için maliyet tespit tutanağı (Ek-0.5) veya satış tutarı tespit tutanağı (Ek-0.6) düzenlenecektir. Tutanaklar fiyat teklifinin dayanağı olarak düzenlenecek olup, meslek mensubu tarafından muhafaza edilecek ve fiyat teklifinin ekinde idareye verilmeyecektir. Ancak idare veya Kurum tarafından gerekli görülmesi halinde bu tutanaklar meslek mensubundan istenebilecektir.

Maliyet tespit tutanağı dayanak alınarak fiyat teklifi sunulabilmesi için, fiyat teklifinin mamul/mala ilişkin olması halinde mamul/malın birim fiyatının, tutanakta tespit edilen ağırlıklı ortalama birim maliyetin altında olmaması; fiyat teklifinin hizmete ilişkin olması halinde ise bu hizmetin birim fiyatının, tutanakta tespit edilen toplam birim maliyetin altında olmaması, bu tespitin (Ek-0.5) formunda yapılması, fiyat teklifi üzerine meslek mensubu tarafından "Bu fiyat teklifindeki birim fiyatın, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre tarafımda düzenlenerek onaylanan (.../.../...) tarih ve (...) sayılı maliyet tespit tutanağındaki ortalama/toplam birim maliyet tutarının altında olmadığını beyan ederim." ibaresinin yazılarak imzalanması ve iletişim bilgileri de belirtilmek suretiyle kaşelenmesi/mühürlenmesi gerekmektedir.

Satış tutarı tespit tutanağı dayanak alınarak fiyat teklifi sunulabilmesi için teklif edilen birim fiyatın, ilgili tutanakta tespit edilen ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80'inin altında olmaması, bu tespitin (Ek-0.6) formunda yapılması, fiyat teklifi üzerine meslek mensubu tarafından "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." ibaresinin yazılarak imzalanması ve iletişim bilgileri de belirtilmek suretiyle kaşelenmesi/mühürlenmesi gerekmektedir.

Üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerinin teklife konu alanda faaliyet gösterenlerden alınması gerekmekte olup, bu belgelerin ihale tarihinden önce düzenlenmiş olması zorunlu değildir.

Kaşeleme işlemi 8.4 üncü maddede belirtilen özel kaşe kullanılmak suretiyle yapılabileceği gibi, bu kaşe dışında meslek mensubuna ilişkin bilgileri içeren kaşe kullanılmak suretiyle de yapılabilir.

...

45.1.13.10. Meslek mensubu; üçüncü kişilerden alınan fiyat

teklifi üzerindeki beyanın ve emsal bedel beyanı ile Ek-0.5, Ek-0.6, Ek-0.7 ve Ek-0.8 numaralı tutanaklardaki bilgilerin doğruluğundan sorumludur. Meslek mensubu ibaresinden Yeminli Mali Müşavirler veya Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler anlaşılır.

45.1.13.11. Ek-0.5, Ek-0.6, Ek-0.7 ve Ek-0.8 numaralı tutanakların son veya bir önceki geçici vergi beyanname dönemine ilişkin olarak düzenlenmesi zorunludur. Son veya bir önceki geçici vergi beyanname döneminin tespitinde; 4734 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (d) ve (e) bentlerine göre pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde ilk yazılı fiyat tekliflerinin alındığı tarih, diğer ihale usulleri ile yapılan ihalelerde ise ihale tarihi esas alınır. Örneğin; 11.1.2014 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan ihalede son geçici vergi beyanname dönemi "Ekim-Kasım-Aralık 2013", 15.7.2014 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan ihalede son geçici vergi beyanname dönemi "Nisan-Mayıs-Haziran 2014" tür.

...

45.1.14. Aşırı düşük teklif sorgulaması sonucunda; (45.1.3 – 45.1.13) maddelerine uygun açıklamada bulunmayan, açıklamaları idarece tanımlanan yapım şartlarına uymayan veya teknik şartnameye aykırı hususlar içeren isteklilerin teklifleri gerekçeleri belirtilmek suretiyle reddedilecektir..." açıklaması bulunmaktadır.

Başvuru sahibinin aşırı düşük teklif açıklamalarının "...Ayrıca, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13.1'inci maddesinde "Üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerinin teklife konu alanda faaliyet gösterenlerden alınması gerekmekte olup, bu belgelerin ihale tarihinden önce düzenlenmiş olması zorunlu değildir." hükmü gereğince Ticaret Sicil Gazetesi incelenen Dorpet Akaryakıt İnş. Tic. Ltd. Şti. nin makine satma ve kiralama alanında faaliyet göstermediği" gerekçesiyle uygun bulunmadığı görülmektedir.

Başvuru sahibi iş ortaklığı tarafından 03.141 (Paletli Delgi

Makinası) ve 03.004 (Ekskavatör ve Dragline Tipi Makinalar 210 HP) iş kalemleri için Dorpet Akaryakıt İnş. Tic. Ltd. Şti.nden alınan fiyat tekliflerinin ve ekinde satış tutarı tespit tutanaklarının; 03.070/2 (Asfalt Kazıma Makinası) için ise Kromyol Asfalt İnş. Ltd. Şti.den alınan fiyat teklifinin ve ekinde satış tutarı tespit tutanağının sunulduğu görülmüştür.

Yapılan inceleme neticesinde, başvuru sahibi iş ortaklığı tarafından yukarıda yer verilen teklif bileşenlerine ilişkin olarak Dorpet Akaryakıt İnş. Tic. Ltd. Şti. ile Kromyol Asfalt İnş. Ltd. Şti.den alınan fiyat tekliflerinin ve eklerinde yer alan satış tutarı tespit tutanaklarının Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45'nci maddesinde belirtilen şekil kurallarına uygun olarak sunulduğu tespit edilmiştir.

İdare tarafından başvuru sahibi iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun bulunmama gerekçeleri arasında, 03.141 (Paletli Delgi Makinesi) ve 03.004 (Ekskavatör ve Dragline Tipi Makineler 210 HP) iş kalemleri için sunulan fiyat tekliflerinin alındığı Dorpet Akaryakıt İnş. Tic. Ltd. Şti.nin Ticaret Sicil Gazetesinde yer alan faaliyet konuları arasında "makine satma ve kiralama" faaliyetlerinin yer almaması gerekçesine de yer verildiği görüldüğünden, bu gerekçeye ilişkin olarak yapılan değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir.

Dorpet Akaryakıt İnş. Tic. Ltd. Şti.nin 07.09.2005 tarihli ve 6384 sayılı Ticaret Sicil Gazetesi'nin 34'üncü sayfasında yer alan faaliyet konularına bakıldığında "Şirketin amaç ve konusu başlıca şunlardır:

...

2- Her türlü resmi hususi inşaat taahhütlerinde bulunmak, tüm inşaat işi için mimari proje, etüd proje hazırlamak, hazırlattırmak, her türlü resmi ve özel inşaatları yapmak, kendi nam ve hesabına arsa karşılığında arsalar üzerinde binalar ve bağımsız bölümler inşa edip daire, kat, büro şeklinde satmak, kiraya vermek, işletmek, işlettirmek. Her türlü inşaat malzemelerinin alımını ve satımını yapmak.

...

4- Şirket bu amaçları gerçekleştirmek için aşağıdaki konularda faaliyette bulunabilir.

...

C- Şirket amacı ve konuları ile ilgili her türlü taşınabilir ve taşınmaz mal, menkul, gayrimenkul satın almak, bunları işletmek, kiraya vermek, satmak, devretmek, cins değişikliği yapmak ferağ ve rızai taksim etmek." hususlarına yer verildiği görülmüştür.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin yukarıda yer verilen 45.1.13.1'inci maddesi uyarınca, üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerinin teklife konu alanda faaliyet gösterenlerden alınması zorunluluğu bulunmaktadır.

Dorpet Akaryakıt İnş. Tic. Ltd. Şti.nin Ticaret Sicil Gazetesinde yer alan faaliyet konularının incelenmesi neticesinde, inşaat ile ilgili faaliyet konularının anılan şirketin "amaç ve konuları" arasında sayıldığı ve şirketin belirtilen amaç ve konularla ilgili her türlü taşınır malı almak, satmak ve kiraya vermek konularında faaliyet gösterebileceğinin anlaşılması karşısında, başvuru sahibi iş ortaklığı tarafından yapılan aşırı düşük teklif açıklamalarının Dorpet Akaryakıt İnş. Tic. Ltd. Şti.nin faaliyet konuları arasında "makine satma ve kiralama" faaliyetlerinin yer almadığı gerekçesiyle reddedilmesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Yukarıda yapılan tespit ve değerlendirmeler neticesinde, başvuru sahibi iş ortaklığı tarafından yapılan aşırı düşük teklif açıklamalarının Dorpet Akaryakıt İnş. Tic. Ltd. Şti.nin faaliyet konuları arasında "makine satma ve kiralama" faaliyetlerinin yer almadığı gerekçesiyle reddedilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı görülmekle birlikte, 17.01.2018 tarihli ve 2018/UY.I-223 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının (b) kısmında özetlenen iddialara ilişkin olarak yapılan değerlendirmeler neticesinde, başvuru sahibi iş ortaklığının itirazın şikayet başvurusunun reddedilmesine ilişkin anılan

Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığından bahisle Ankara 13. İdare Mahkemesinin “davanın reddine” dair kararının Danıştay Onüçüncü Dairesinin 05.12.2018 tarihli E:2018/3636, K:2018/3673 sayılı kararı ile onanması karşısında, başvuru sahibi iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamalarının kabulüne yönelik düzeltici işlem tesis edilmesine olanak bulunmadığından itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verilmesi 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,

Anılan Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.