aşırı düşük teklif açıklamasında isteklinin açıklama istenilen yedi adet paçal iş kalemi içinde yer alan tüm işçilik girdileri için “15 90” TL öngördüğü bu tutarın da yukarıda da bahsi geçtiği üzere ihale tarihinde yürürlükte olan saatlik asgari ücretin altında olmadığı idarece yapılan saatlik asgari ücret hesabının doğru olmadığı hk

Toplantı No	: 2021/037
Gündem No	: 12
Karar Tarihi	: 08.09.2021
Karar No	: 2021/UY.II-1678

BAŞVURU SAHİBİ:
Etap İnşaat Mühendislik Ltd. Şti.,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Devlet Su İşleri 19. Bölge Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2020/755224 İhale Kayıt Numaralı "Sivas Zara-Hafik Arazi Toplulaştırma ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Tamamlama" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
Devlet Su İşleri 19. Bölge Müdürlüğü tarafından 18.05.2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Sivas Zara-Hafik Arazi Toplulaştırma ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Tamamlama" ihalesine ilişkin olarak Etap İnşaat Mühendislik Ltd. Şti.nin 30.07.2021 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idaremin 06.08.2021 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 10.08.2021 tarih ve 30043 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 10.08.2021 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2021/1320 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, yapmış oldukları aşırı düşük teklif açıklamasının, saatlik asgari işçilik ücretini 2021 yılı için belirlenen tutardan daha düşük belirlemeleri gerekçesiyle reddedilmesinin mevzuata uygun olmadığı iddialarına yer verilmiştir.

A) Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Aşırı düşük teklifler" başlıklı 38'inci maddesinde "İhale komisyonu verilen teklifleri değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idaremin 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…" hükmü,

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Hafta tatili ücreti" başlıklı 46'ncı maddesinde "Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63'üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmuş olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmidört saat dinlenme (hafta tatili) verilir…" hükmü,

Anılan Kanun'un "Çalışma süresi" başlıklı 63'üncü maddesinde "Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalıştıları günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saattir…" hükmü,

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Sınır değer tespiti ve aşırı düşük teklifler" başlıklı 45'inci maddesinde "45.1.2. Sınır değerin altındaki teklif sahiplerinden yaklaşık maliyetin % 80'lik bölümünü oluşturan iş kalemleri/gruplarına ilişkin ayrıntılar yazılı olarak istenir. Bu çerçevede; istenen açıklamanın niteliği dikkate alınarak, istekililere beş (5) iş gününden az olmamak üzere makul bir süre verilir. Yazıda ayrıca, ihale konusu işe özgü alanlara (malzeme ocağı vb.) ilişkin olan ve açıklama istenecek girdi niteliğinde bulunan nakliyelere dair yaklaşık maliyet hesabında esas alınan mesafeler belirtilir.
45.1.2.1. 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 toplama eklendiğinde % 80 oranının aşılmasına neden olan iş kalemi/grubu, sorgulamaya tabi tutulacak olan iş kalemleri/grupları olarak belirlenecektir. Bunların dışında kalan iş kalemleri/grupları için sorgulama yapılmayacaktır.
45.1.2.2. İhale komisyonu tarafından, açıklama istenilmesi gereken iş kalemleri/gruplarına ait idarece (38.1) maddesine göre oluşturulan "sıralı analiz girdileri listesi" kullanılarak tutarı kar ve genel gider hariç analiz toplamının % 3'üne eşit ve bu tutarın altında olan analiz girdileri tespit edilecektir.

Yaklaşık maliyeti oluşturan iş kalemi/grubu analizlerindeki analiz girdilerinden, tutarı kar ve genel gider hariç analiz toplamının %3'ünneşit ve altında olanlar için istekililerden açıklama yapılması istenilmeyecektir.
Tutarı, kar ve genel gider hariç analiz toplamının % 3'üne eşit veya altında olması nedeniyle sorgulamaya tabi tutulmayacak analiz girdilerinin tutarlarının kümülatif toplamının kar ve genel gider hariç analiz toplamının %15'ini aşması durumunda; en küçük tutardan itibaren kümülatif toplamda % 15'lik tutarın aşılmasına neden olan analiz girdisi belirlenecek, tutarı bu girdinin tutarından daha az olan girdiler için açıklama istenilmeyecektir.

Aynı girdinin yaklaşık maliyeti oluşturan birden fazla iş kalemi/grubunun analizinde yer olması halinde bu girdinin oranı her analiz için ayrı ayrı değerlendirilerek analiz toplamının % 3'ünün altında kalıp kalmadığına göre işlem yapılır. Herhangi bir analizdeki oranı %3'ün üstünde olan analiz girdisi için açıklama istenilecektir.
Analizlerdeki işçilik girdisi, tutarları analiz toplamının % 3'üne eşit veya altında olsa dahı, açıklama istenilmeyecek girdiler arasında yer alamaz.
45.1.2.3. İhale komisyonu teklifleri aşırı düşük olarak tespit edilen istekililerden (45.1.2.1) maddesinde belirlediği iş kalemleri/grupları için isteyecoği açıklama ile ilgili yazıda, (45.1.2.2) maddesine göre açıklama istenilmeyecek olan analiz girdilerini de belirtecektir.
İstekliler, teklifi kapsamında yer alan iş kalemleri/grupları için hazırlayacakları analizlerde (45.1.2.2) maddesine göre açıklama istenilmeyecek olan analiz girdileri de dahil analizlerini oluşturan tüm girdileri göstereceklerdir.
—
45.1.9. İş kalemleri/gruplarına ait analizler ile yardımcı ve/veya alt analizlerde yer alan işçilik fiyatları ihale tarihinde yürürlükte olan saatlik asgari ücretin altında olamaz." açıklaması,

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe/alıma ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "a) Adı: Sivas Zara-Hafik Arazi Toplulaştırma ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Tamamlama Yapım İşi" düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin "Aşırı düşük teklifler" başlıklı 33'üncü maddesinde "33.1. Teklifi sınır değerin altında kalan istekililerden Kanunun 38 inci maddesine göre açıklama istenecektir. Bu kapsamda; ihale komisyonu sınır değerin altında kalan teklifleri aşırı düşük teklif olarak tespit eder ve bu teklif sahiplerinden Kurum tarafından belirlenen kriterlere göre teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister. 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,
gibi hususlarda yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan istekililerin teklifi reddedilir." düzenlemesi bulunmaktadır.

18.05.2021 tarihinde açık ihale usulü ile e-teklif alınarak gerçekleştirilen ihalenin iki kısımdan oluştuğu, başvuru sahibi tarafından şikâyete konu edilen A Grubunda idarece belirlenen sınır değerin altında kalan 12 istekliden aşırı düşük teklif açıklaması istenildiği, bu istekilerden onunun aşırı düşük teklif açıklaması sunmadığı, başvuru sahibi istekli olan Etap İnş. Müh. Ltd. Şti. ile Endülüs Altyapı İnş. A.Ş. – Nil Proj. Müh. İnş. Tur. Mad. Duş Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın açıklamada bulunduğu; Etap İnş. Müh. Ltd. Şti.nin yürürlükteki saatlik asgari ücretin altında fiyat oluşturduğu; Endülüs Altyapı İnş. A.Ş. – Nil Proj. Müh. İnş. Tur. Mad. Duş Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın ise aşırı düşük teklif sorgulamasına konu iş kalemlerine ilişkin sunduğu fiyat tekliflerinin tutarının işin toplam tutarının % 80.70'ini oluşturması gerekçesiyle idarece reddedildiği; sonuç olarak ihalenin İndiz Proj. Müh. Hizm. A.Ş. – Kartal Mar. Mün. Taah. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı üzerinde bırakıldığı; ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekilinin ise ERS İnş. Müh. Müş. A.Ş. olarak belirlendiği anlaşılmıştır.

İhale komisyonu kararı incelendiğinde, başvuru sahibi istekilinin aşırı düşük teklif açıklamasına ilişkin olarak, "… brüt asgari ücret üzerinden hesaplanan çalışma saati hesabında haftada 45 saat (6 gün) çalışmaya gereken işçi için aylık çalışma saatı 192 saat olup; savunmasında belirtilen 35,90 TL saat ücreti 2021 yılı için belirlenen asgari ücretten daha düşük olduğu için savunması reddedilmiştir." ifadelerine; başvuru sahibinin bu gerekçeye karşı idareye şikayet başvurusunda bulunması üzerine idarece anılana verilen cevapta ise "… 38×7,5=225 saat olarak aylık iş gününe düşen çalışma saatı bulunur, bu süreden her 45 saat (6 gün) için haftta tatili olan 7,5 saat (1 gün) düşülür. Her 45 saat sonra 7,5 eksilterek yapılan hesap sonucu (45+7,5=45+7,5=45+7,5+15) saat şeklinde dökümü yapılabilir. Buradan aylık ücretli çalışma saatı 195 saat olup; 2021 yılında belirlenen brüt asgari ücreti olan 3.577,50 TL nin çalışılan saat olan 195 saate bölünmesiyle 3.577,50/195=18,35 TL/saat olarak asgari işçilik saatı tespit edilmiştir." ifadelerine yer verildiği görülmüştür.

Oysa 4857 sayılı İş Kanunu'nun yukarıda yer verilen hükümlerine göre haftalık çalışma süresinin en fazla 45 saat olduğu ve bir haftada en az 24 saat dinlenme izni verileceği; haftalık 45 saat çalışma haftasın kalan günlerine eşit olarak dağıtıldığında ise günlük 7,5 (45 / 6) saat olduğu, aylık çalışma süresinin 225 (7,5 x 30) saat olduğu, aylık brüt asgari ücretin ise 2021 yılı için 3.577,50 TL olduğu göz önüne alındığına, saatlik asgari ücretin 15,90 TL (3.577,50/225) olması; daha açık bir ifadeyle istekililerin bu tutarın altında saatlik işçilik ücreti öngörmemesi gerekmektedir.

Başvuru sahibi istekli olan Etap İnş. Müh. Ltd. Şti.nin aşırı düşük teklif açıklaması incelendiğinde, istekilinin açıklama istenilen yedi adet paçal iş kalemi içinde yer alan tüm işçilik girdileri için "15,90" TL öngördüğü; bu tutarın da yukarıda da bahsi geçtiği üzere ihale tarihinde yürürlükte olan saatlik asgari ücretin altında olmadığı; idarece yapılan saatlik asgari ücret hesabının doğru olmadığı görüldüğünden, idarece anılan istekilinin aksi gerekçe ile aşırı düşük teklif açıklamasının reddedilmesi işleminin mevzuata uygun olmadığı anlaşılmıştır.

B) İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesinin ikinci fıkrası yönünden yapılan inceleme sonucunda herhangi bir aykırılık tespit edilmemiştir.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, Etap İnş. Müh. Ltd. Şti.nin teklifinin değerlendirmeye alınması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi 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 ombirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.