aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında iş kalemine ait analizlerin Bölge Müdürlüğü tarafından hazırlandığı ve projeye özel olduğu daha önceden başka yerlerde kullanılmamış olduğundan iş kalemine ait bir fatura bedeli olamayacağı tespiti ile ilgili Tebliğ maddesi uyarınca meslek mensupları tutanaklarda yer alan bilgilerin doğruluğundan sorumlu olduğundan bahsi geçen faturanın idarece, belgeyi düzenleyen meslek mensubundan istenilerek değerlendirme yapılması

gerektiği hk

Toplantı No	: 2021/037
Gündem No	: 13
Karar Tarihi	: 08.09.2021
Karar No	: 2021/UY.II-1679

BAŞVURU SAHİBİ:
Endülüs Altyapı İnşaat Anonim Şirketi-Nil Proje Mühendislik İnşaat Tur. Mad. Dış Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı,

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

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2020/755224 İhale Kayıt Numaralı "Sivas Zara-Hafik Arazi Topluluştırma 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 Topluluştırma ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Tamamlama" ihalesine ilişkin olarak Endülüs Altyapı İnşaat Anonim Şirketi-Nil Proje Mühendislik İnşaat Tur. Mad. Dış Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın 04.08.2021 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 06.08.2021 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 16.08.2021 tarih ve 37144 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 16.08.2021 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2021/1343 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, açıklama istenilen iş kalemleri için sunulan fiyat tekliflerinin toplam tutarının, teklif bedelinin % 88,70'ini oluşturması gerekçesiyle reddedilmesinin mevzuata aykırı olduğu 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 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…" hükmü,

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;
a. Üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri,
b. Çimento ve demir ürünleri için ilan edilmiş üretici fiyat tarifeleri,
c. Kamu kurum ve kuruluşları tarafından sunulan mal ve hizmetlere ilişkin ilan edilmiş fiyat tarifeleri veya bunlardan alınmış fiyat teklifleri,
ç. Kamu kurum ve kuruluşları tarafından ilgili mal veya hizmetlere ilişkin ilan edilen asgari fiyatlar,
d. Ürettiği, aldığı veya sattığı mallara ilişkin maliyet/satış tutarı tespit tutanakları,
e. Stoğunda bulunan mallara ilişkin stok tespit tutanakları,
f. İdarece istenmesi durumunda yardımcı analizler v.b. dir.
İstekliler tekliflerine ilişkin olarak yukarıda sayılan belgelerden kendileri için uygun olanları açıklamaları kapsamında sunacaklardır.
….Yüklenicinin dışında üçüncü kişilerce inşaat mahalli dışında imal edilen ve esaslı başka bir işçilik veya malzeme katkısı yapılmaksızın yapıya monte edilen iş kalemlerinin üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri ile açıklanması durumunda, bu iş kalemlerine ilişkin analiz sunulması zorunlu değildir. Ayrıca, istekliler tarafından teklif kapsamındaki harita, kadastro ve proje işlerine ilişkin yapılacak açıklamalarda üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerinin sunulması yeterlidir.
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-O.5) veya satış tutarı tespit tutanağı (Ek-O.6) düzenlenecektir. Tutanaklar fiyat teklifinin dayanağı olarak düzenlenecek olup, aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunulacaktır.
…
Satış tutarı tespit tutanağı dayanak alınarak fiyat teklifi sunulabilmesi için öncelikle fiyat teklifini veren kişi tarafından son veya bir önceki geçici vergi beyanname döneminde ihale konusu işte kullanılması öngörülen fiyat teklifi konusu mamul/mal/hizmet miktarının en az 1/20'si kadar satış yapılmış olması, teklif edilen birim fiyatın, ilgili tutanakta tespit edilen ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80'inin altında olmaması, bu tespitin (Ek-O.6) formunda yapılması, fiyat teklifi üzerine meslek mensubu tarafından "Bu fiyat teklifindeki birim fiyatın, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre tarafımca 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.
Kurum bu maddede düzenlenen 1/20 oranını değiştirmeye ve işin konusu, yaklaşık maliyeti ve/veya süresine göre farklı oranlar belirlemeye yetkilidir."
….
45.1.13.10. Meslek mensubu; üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifi üzerindeki beyanın ve emsal bedel beyanı ile Ek-O.5, Ek-O.6, Ek-O.7 ve Ek-O.8 numaralı tutanaklardaki bilgilerin doğruluğundan sorumludur. Meslek mensubu ibaresinden Yeminli Mali Müşavirler veya Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler anlaşılır." açıklaması,

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

"Aşırı düşük teklifler" başlıklı 33'üncü maddesinde "33.1. Teklifi sınır değerin altında kalan isteklilerden 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 isteklilerin teklifi reddedilir." düzenlemesi,

Sözleşme Tasarısı'nın "Alt Yükleniciler" başlıklı 15'inci maddesinde "15.1. İhale konusu işte idarenin onayı ile alt yüklenici çalıştırılabilir.
15.2. İşin tamamı alt yüklenicilere yaptırılamaz. Alt yüklenicilerin yaptıkları işlerle ilgili sorumluluğu yüklenicinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.
15.3. Alt yüklenicilerin çalıştırılması ve sorumlulukları konusunda Yapım İşleri Genel Şartnamesinde yer alan hükümler uygulanır.
…
15.5. Bu işte tek bir alt yükleniciye yaptırılacak iş bölümlerinin toplam bedeli sözleşme bedelinin %80'ini; alt yüklenicilere yaptırılacak işlerin toplam bedeli ise sözleşme bedelinin %80'ini geçemez." düzenlemesi bulunmaktadır.

18.05.2021 tarihinde açık ihale usulü ile e-teklif alınarak gerçekleştirilen ihalenin iki kısımdan oluştuğu, başvuru sahibi tarafından şikayete konu edilen A Grubunda idarece belirlenen sınır değerin altında kalan 12 istekliden aşırı düşük teklif açıklaması istenildiği, bu isteklilerden onunun aşırı düşük teklif açıklaması sunmadığı, Etap İnş. Müh. Ltd. Şti. ile Endülüs Altyapı İnş. A.Ş. – Nil Proj. Müh. İnş. Tur. Mad. Dış Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın açıklamada bulunduğu; başvuru sahibi istekli olan Endülüs Altyapı İnş. A.Ş. – Nil Proj. Müh. İnş. Tur. Mad. Dış Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın aşırı düşük teklif sorgulamasına konu iş kalemlerine ilişkin sunduğu fiyat tekliflerinin tutarının işin toplam tutarının % 88.70'ini oluşturması; Etap İnş. Müh. Ltd. Şti.'nin ise yürürlükteki saatlik asgari ücretin altında fiyat oluşturduğu gerekçesiyle idarece reddedildiği; sonuç olarak ihalenin İndis Proj. Müh. Hizm. A.Ş. – Kartal Har. Müh. Taah. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı üzerinde bırakıldığı; ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ise URS İnş. Müh. Müş. A.Ş. olarak belirlendiği anlaşılmıştır.

Başvuru sahibi olan Endülüs Altyapı İnş. A.Ş. – Nil Proj. Müh. İnş. Tur. Mad. Dış Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın aşırı düşük teklif açıklamasının idarece reddedilmesi üzerine, anılanın idareye yapmış olduğu şikayet başvurusu üzerine istekliye idarece verilen cevapta aynen "..Satış Tespit Tutanağı (Ek-O.6) sonrası oluşturulan teklif formları işin %80'inden daha fazla olduğu için işe ait sözleşme taslağında madde 15'te belirlenen hükümler uymamaktadır. Ayrıca aşırı düşük sorgulama evrakları ile verilen B19-2.AT-2.08 poz numaralı Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Etütleri ve Uygulama Projelerinin Hazırlanması iş kalemine ait hazırlanan teklif formuna ve Satış Tespit Tutanağı (Ek-O.6) maliyeti belirlenmiş olup; fatura bilgileri verilmiştir. Bu iş kalemine ait analizler Bölge Müdürlüğümüz tarafından hazırlanmış ve projeye özel olup; daha önceden başka yerlerde kullanılmamış olduğundan iş kalemine ait bir fatura bedeli söz konusu değildir." ifadelerinin bulunduğu görülmüştür.

Başvuru sahibi istekli olan Endülüs Altyapı İnş. A.Ş. – Nil Proj. Müh. İnş. Tur. Mad. Dış Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın aşırı düşük teklif açıklamasını incelendiğinde, isteklinin, idarece açıklama istenilen yedi adet paçal iş kaleminin her biri için fiyat teklifi ve ekinde bu fiyat tekliflerinin dayanağı olarak Satış Tutarı Tespit Tutanakları (Ek-O.6) sunduğu; açıklama istenilen bu kalemlerden B19-2.AT-2.08 poz numaralı "Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Etütleri ve Uygulama Projelerinin Hazırlanması" kalemi için sunulan "Satış Tutarı Tespit Tutanağı"nda yer verilen Fatura Bilgileri Tablosunda; fatura tarihi 31.12.2020; fatura seri ve sıra no:GİB2020000000019; alıcının ticaret unvanı ve vergi kimlik no: Asmet Yapı Tur. Taah. ve Tic. A.Ş. VKN:0910545270; faturaya konu işin nevi:Edirne 3. Kısım At. ve TİGH Projesi Hakediş; miktar: 1 Hakediş; birim fiyat ve fatura tutarı 57.298,75 TL bilgilerinin bulunduğu görülmüştür.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin yukarıda yer verilen düzenlemelerinden, isteklilerin aşırı düşük teklif açıklamalarını, fiyat teklifi almak suretiyle yapabileceği; mevzuatta, isteklilerce sunulan fiyat teklifi tutarının, toplam teklif tutarının ne kadarını oluşturabileceğine dair herhangi bir alt ve/veya üst sınır öngörülmediği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, "aşırı düşük teklif açıklaması" kavramı, teklif fiyatının önemli bileşenlerinin yine mevzuatta belirlenen yöntemlerle tevsik edilmesini ifade etmekte olup; "alt yüklenici" kavramından gerek anlamı gerek doğurduğu hüküm ve sonuçlar bakımından farklılık arz etmektedir. Daha açık ifade etmek gerekirse, ihale konusu işte alt yüklenici çalıştırılıp çalıştırılmayacağı, işin ne kadarının alt yüklenici tarafından yaptırılabileceği konuları ihale dokümanı kapsamında yer alan Sözleşme Tasarısı içinde yer almakta olup, bu düzenlemelerin, aşırı düşük teklif açıklaması ile ilgisi bulunmamaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere kamu ihale mevzuatında, aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunulan fiyat tekliflerinin tutarının, toplam teklif tutarının belli bir oranında olabileceği yönünde düzenleme bulunmadığı ve alt yüklenici kavramı ile aşırı düşük teklif açıklamasında sunulan fiyat tekliflerinin birbirinden farklı hukuki kurumlar olduğu dikkate alındığında, idarenin başvuru sahibinin teklifini anılan gerekçe ile reddetmesi işleminin yerinde olmadığı tespit edilmiştir.

Ayrıca idarenin, başvuru sahibinin idareye yapmış olduğu şikayet başvurusu üzerine anılana verdiği cevapta yer alan "Başvuru sahibinin aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında B19-2.AT-2.08 poz numaralı "Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Etütleri ve Uygulama Projelerinin Hazırlanması" iş kalemine ilişkin olarak sunmuş olduğu fiyat teklifinin dayanağı olan "Satış Tutarı Tespit Tutanağı"nda bilgileri yer alan faturanın gerçeği yansıtmadığı, zira bu iş kalemine ait analizlerin Bölge Müdürlüğü tarafından hazırlandığı ve projeye özel olduğu; daha önceden başka yerlerde kullanılmamış olduğundan iş kalemine ait bir fatura bedeli olamayacağı tespiti" ile ilgili olarak ise Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13.10'uncu maddesi uyarınca, meslek mensupları tutanaklarda yer alan bilgilerin doğruluğundan sorumlu olduğundan, bahsi geçen faturanın, idarece, belgeyi düzenleyen meslek mensubundan istenilerek değerlendirme yapılması gerektiği anlaşılmıştır.

B) İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesi yönünden yapılan inceleme sonucunda herhangi bir aykırılık tespit edilmemiştir.
Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, başvuru sahibi istekli olan Endülüs Altyapı İnş. A.Ş. – Nil Proj. Müh. İnş. Tur. Mad. Dış Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından B19-2.AT-2.08 poz numaralı "Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Etütleri ve Uygulama Projelerinin Hazırlanması" iş kalemine ilişkin olarak sunulan fiyat teklifinin dayanağı olan "Satış Tutarı Tespit Tutanağı"nda bilgileri yer alan faturanın belgeyi düzenleyen meslek mensubundan istenilerek değerlendirme yapılması 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 onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.