

Aşırı düşük teklif kapsamında sunulan ve kamu kurum ve kuruluşlarındaki birim fiyatları kullanmak suretiyle paçal olarak hazırlanan analizlerin sunulması

Toplantı No	: 2010/076
Gündem No	: 64
Karar Tarihi	: 07.12.2010
Karar No	: 2010/MK-195

<u>BAŞVURU SAHİBİ:</u> Sistem Elektromekanik Tes. San. ve Tic. A.Ş. – Kayaoğlu İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı
<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Proje ve İnşaat Dairesi Başkanlığı
<u>BAŞVURUYA KONU İHALE:</u> 31.08.2010 tarih ve 2010/UY.I-2581 sayılı Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 10.11.2010 tarih ve E:2010/2024 sayılı “yürütmenin durdurulması” kararına ilişkin işlem tesis edilmesi.
<u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u>
<u>KARAR:</u>

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Proje ve İnşaat Dairesi Başkanlığı tarafından 03.11.2009 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Şanlıurfa-Bozova Pompaj Sulaması 2. Kısım Ana Kanal İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak Sistem Elektromekanik Tes. San. ve Tic. A.Ş. – Kayaoğlu İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın 20.07.2010 tarih ve 16865 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 20.07.2010 tarihli dilekçesi ile yapılan itirazın şikayet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulu'nun 31.08.2010 tarih ve 2010/UY.I-2581 sayılı kararı ile "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Özdemir İnş. Tur. En. San. ve Tic. A.Ş. – İlci İnş. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından anılan Kararın yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 10.11.2010 tarih ve E:2010/2024 sayılı karar ile;

"... Dava dosyasının incelenmesinden, DSİ Genel Müdürlüğü Proje ve İnşaat Dairesi Başkanlığı tarafından 03.11.2009 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Şanlıurfa-Bozova Pompaj Sulaması 2. Kısım Ana Kanal İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak Sistem Elektromekanik Tes. San. ve Tic. A.Ş. -Kayaoğlu İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın 09.07.2010 tarihinde yaptığı şikayet başvurusunun, idarenin 16.07.2010 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibinin 20.07.2010 tarih ve 16865 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 20.07.2010 tarihli dilekçe ile itirazın şikayet başvurusunda bulunduğu, itirazın şikayet dilekçesinde özetle; 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 38 inci maddesi hükmünün aşırı düşük tekliflerin reddedilmesinin esas olduğunu ifade ettiği, aşırı düşük teklifin uygun görülmesinin istisna olduğunun aşikar olduğu, ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklifinin yaklaşık maliyete göre % 62 tenzilatlı olduğu ve teklif fiyatının Kamu Kurum ve Kuruluşlarına ait resmi birim fiyatlar ile piyasa rayiçlerinin çok altında olması nedeniyle, teklif fiyatının gerçekçi olmadığı ve işin bu fiyata yapılamayacağı, ihale üzerinde bırakılan firmanın aşırı düşük teklif sorgulamasına ilişkin açıklamaların Kamu İhale Genel Tebliğinin 38.7, 45.1.6, 45.1.7 ve 45.1.8 inci maddeleri çerçevesinde ayrıntılı olarak incelenmesi gerektiği iddialarına yer verildiği, davalı idarenin ise; doküman satışında idarece isteklilere sadece iş kalemleri ile miktarları yazılmış olan birim fiyat teklif cetveli ve örnek analiz formatı verilmiş olmasına rağmen davacı tarafından ihale dokümanına aykırı olarak paçal şekilde birim fiyat analizi sunulduğu, analizlerin bir kısmının düşük alındığı, bu nedenle ihale üzerinde bırakılan davacının işi gereği şekilde yapacağına ilişkin olarak mevzuatın aradığı biçimde bir açıklama yapılmadığı bu sebeple davacı Özdemir İnş. Turz. Enj. San. ve Tic. A.Ş.+İlci İnş. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı'nın teklifinin değerlendirme dışı bırakılıp, bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiğinden bahisle anılan Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmiş, davacı tarafından da söz konusu kararın iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan mevzuattan da anlaşılabacağı üzere, aşırı düşük teklifin tespit edilmesi halinde söz konusu teklifin reddedilmesinin söz konusu olmadığı, ancak aşırı düşük olan teklif ile ihale konusu işin yapılabilirliğinin mevzuat çerçevesinde açıklanması gerektiği, yeterli açıklamanın yapılarak belgelerle tevsik edilmesi halinde teklifin geçerli olacağı, açıklama yapılmaması veya yeterli açıklamanın yapılamaması ve/veya belgelerle tevsik edilememesi halinde teklifin reddedileceği açık bir şekilde ortaya konulmuştur.

Olayda mahkememizce verilen 15/10/2010 tarihli ara kararlar; davalı idare tarafından bir kısım fiyatların hangi ölçüye göre düşük tutulduğunun izah edilmesi gerektiğinden, bu hususa ilişkin bilgi ve belgelerin mahkememize gönderilmesinin istenilmesi üzerine gönderilen bilgi ve belgeler ile dava dosyasına sunulan diğer bilgi ve belgelerin incelenmesinden, DP2-D1-500, BP2-D2-0060, BP2-D2-0070, BP2-D2-0080, BP2-D3-0010, BP2-D3-0010-1, BP2-D3-0120, BP2-D3-0140, BP2-D9-0110, BP2-D13-0060 nolu iş kalemleriyle ilgili olarak detaylı açıklamalarla birlikte adı geçen isteklinin kamu kurum ve kuruluşların birim fiyatlarını kullanmak suretiyle birim fiyat analizlerini oluşturduğu bu nedenle de her hangi bir tevsik edici belge sunmasına gerek olmadığı, bu sebeple davacı Özdemir İnş. Turz. Enj. San. ve Tic. A.Ş.+İlci İnş. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından aşırı düşük teklif kapsamında sunulan ve kamu kurum ve kuruluşlarındaki birim fiyatları kullanmak suretiyle paçal olarak hazırlanan analizlerin ve buna yönelik açıklamaların yeterli olduğu sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

Bu durumda ,davacı ortaklığın, Çevre ve Orman Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün Şanlıurfa Bozova Pompaj Sulaması 2. Kısım Anakanal ile ilgili ihalesinde, ihale tekliflerinin itirazın şikayet başvurusu üzerine değerlendirme dışı bırakılarak düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin 31.08.2010 gün ve 2010/UY.I-2581 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararında hukuka uyarlık görülmemiştir..." gerekçesi ile "yürütmenin durdurulmasına" karar verilmiştir.

T.C. Anayasasının 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 Kanununun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında; Danıştay veya idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebileceği, aynı Kanunun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare 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.

Açıklanan nedenlerle;

Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 10.11.2010 tarih ve E:2010/2024 sayılı kararın uygulanması için;

- 1) Kamu İhale Kurulu'nun 31.08.2010 tarih ve 2010/UY.I-2581 sayılı Kararının iptaline,
- 2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikayet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.