

**Aşırı düşükte Paçal olarak  
hazırlanan analizlerin  
içeriğindeki maliyet  
bileşenlerine ilişkin  
miktarların herhangi bir kamu  
kurum veya kuruluşa ait  
analizlerle karşılaştırılma  
imkanı bulunmaması ve idarece  
yine yaklaşık maliyet  
hesaplamasında paçal olarak  
oluşturulan analizlerle  
birebir aynı olmasının da  
beklenemeyecek olması**

imkanı bulunmaması ve idarece yine yaklaşık maliyet  
hesaplamasında paçal olarak oluşturulan analizlerle birebir  
aynı olmasının da beklenemeyecek olması

|                     |              |
|---------------------|--------------|
| <b>Toplantı No</b>  | : 2012/021   |
| <b>Gündem No</b>    | : 108        |
| <b>Karar Tarihi</b> | : 02.04.2012 |
| <b>Karar No</b>     | : 2012/MK-95 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>BASVURU SAHİBİ:</b><br>Sistem Elektromekanik Tes. San. ve Tic. A.Ş. – Kayaoğlu İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı                                                                                                                                                                                                                             |
| <b>İHALEYİ YAPAN İDARE:</b><br>DSİ Genel Müdürlüğü Proje ve İnşaat Dairesi Başkanlığı'                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| <b>BASVURUYA KONU İHALE:</b><br>31.08.2010 tarih ve 2010/UY.I-2581 sayılı Kurul kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 15.12.2010 tarih ve E:2010, K:2010/2317 sayılı kararda ısrar edilmesi ve dava konusu işlemin iptali kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması. |

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

DSİ Genel Müdürlüğü Proje ve İnşaat Dairesi Başkanlığı'nca 03.11.2009 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2009/144770 İKN'li "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 şikâyet başvurusunun, idarenin 16.07.2010 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 20.07.2010 tarih ve 16865 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 20.07.2010 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 31.08.2010 tarihli ve 2010/UY.I-2581 sayılı karar 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 "yürütmenin durdurulmasına" karar verilmiş olup, anılan kararın uygulanmasını teminen alınan 07.12.2010 tarihli ve 2010/MK-195 sayılı Kurul kararı ile;

"1) Kamu İhale Kurulu'nun 31.08.2010 tarihli 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 şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Daha sonra Ankara 8. İdare Mahkemesinin 15.12.2010 tarihli ve E:2010/2024, K:2010/2317 sayılı kararı ile "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmesi üzerine, Kurumumuzca temyiz yoluna başvurulmuştur.

Temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay 13. Dairesinin 30.05.2011 tarihli ve E:2011/837, K:2011/2543 sayılı kararı ile; "Ankara 8. İdare Mahkemesinin 15.12.2010 tarih ve E:2010/2024, K:2010/2317 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine," karar verilmiş olup, anılan kararın uygulanmasını teminen alınan 08.08.2011 tarihli ve 2011/MK-175 sayılı Kurul kararı ile;

"1) Kamu İhale Kurulu'nun 07.12.2010 tarih ve 2010/MK-195 sayılı kararının iptaline,

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

Ankara 8. İdare Mahkemesinin 20.01.2012 tarihli ve E:2011/2053, K:2012:68 sayılı kararı 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 şikâyet 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 şikâyet başvurusunda bulunduğu, itirazın şikâyet dilekçesinde özetle; 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 38 inci maddesi hükümünün aşırı düşük tekliflerin reddedilmesinin esas olduğunu ifade ettiği, aşırı düşük teklifin uygun görülmesinin istisna olduğunu aşkar 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 rayıçlarının çok altında olması nedeniyle, teklif fiyatının gerçekçi olmadığı ve işin bu fiyata yapılamayacağı, ihale üzerinde bırakılan firmanın aşırı düşük teklif sorgulamasına ilişkin açıklamalarının 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 şeklinde birim fiyat analizi sunulduğu, analizlerin bir kısmının düşük alındığı, bu nedenle ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığı olan davacı şirketlerin işi gereği şekilde yapacağına ilişkin olarak mevzuatın aradığı biçimde bir açıklama yapılmadığı, bu sebeple davacı Özdemir İnş. Turz. Enj. San. ve Tic. A.Ş. ve İlci İnş. San. ve Tic. A.Ş. 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 verildiği, davacı şirketler tarafından da söz konusu kararın iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan mevzuattan da anlaşılabileceği üzere, aşırı düşük teklifin tespit edilmesi halinde 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 açıklamanın yeterli görülmemesi 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, BP2-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 ve 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 oluşturması sebebiyle herhangi bir tevsik edici belge sunmasına gerek olmadığı anlaşılmakla, 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.

Öte yandan, ihaleyi yapan idare tarafından birim fiyat analizleri değişik kamu kurum ve kuruluşlarına ait birim fiyatlarından faydalanılarak paçal analizler oluşturulduğu, herhangi bir resmi kurumun birim fiyatlarına göre analizler hazırlanmadığı, dolayısıyla, ihale üzerinde bırakılan davacı şirketlerin aşırı düşük teklif kapsamında sunduğu analizler içeriğindeki maliyet bileşenlerine ilişkin miktarların düşük olup olmadığı noktasında bir karşılaştırma yapılmasına imkan tanıyacak herhangi bir resmi kurum veya kuruluşun ya da idarenin hazırlamış olduğu bir birim fiyat analizinin ihale dosyasında bulunmadığı; idarenin yaklaşık maliyete esas olmak üzere hazırlamış olduğu analizlerin bir kısmını iş kalemlerine ilişkin imalatın toplam miktarları üzerinden yaparken bir kısmını da birim miktarlar üzerinden yaptığı, bazı analizlerde bir kısım maliyet bileşenlerine ayrıca yer vermediği; idarenin yaptığı analizde DSİ dahil herhangi bir kurumun resmi -yayınlanan- analizini kullanmayıp birçok kurumun analizinden faydalanarak (paçal analiz) kendine özgü analizler yaptığı, idarenin yaptığı söz konusu analizlerde de, imalatla kullanılacak olan bütün malzemelerin miktarının tek tek verilmediği, ana kalemler itibarıyla analiz yapıldığı, bu analizlerde yer alan malzemelerin ana kalemler içerisinde değerlendirilmediği, bu nedenle bir kısım malzemenin ne kadar olması gerektiğine ilişkin bir donenin mevcut olmadığını, davacı şirketlerin sunduğu söz konusu analizlerin, idarece hazırlanan analizlerle içeriklerindeki maliyet bileşenlerinin miktarlarını karşılaştırma olanağı bulunmadığı, idarenin hiçbir yerde yayınlanmayan, resmi olmayan kendine özgü Paçal Analizler yapmasına karşılık davacı şirketlerin de paçal analiz yaparak idareye sunduğu analizmiş olup, sunulan bu paçal analizlerle davacı şirketin söz konusu imatları gerçekleştirilebileceğine ihaleyi yapan idarece karar verildiğinden ve kamu kurum ve kuruluşların birim fiyatları kullanıldığından davacı şirketlerce yapılan açıklamaların idarece yeterli görüldüğü dikkate alındığında, aşın düşük teklif kapsamında sunulan ve idarece ihale dokümanı ile birlikte verilen bilgi ve belgelere dayanılarak paçal olarak hazırlanan analizlerin içeriğindeki maliyet bileşenlerine ilişkin miktarların herhangi bir kamu kurum veya kuruluş ile analizlerle karşılaştırılma imkanı bulunmaması ve idarece yine yaklaşık maliyet hesaplamasında paçal olarak oluşturulan analizlerle birebir aynı olmasının da beklenemeyecek olması karşısında, kamu kurum ve kuruluşların birim fiyatlarından yararlanılarak ve paçal olarak oluşturulan davacı şirketlerin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, davacı şirketlerin, Çevre ve Orman Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün Şanlıurfa Bozova Pompaj Sulaması 2. Kısım Anakanal ile ilgili ihalesinde, ihale tekliflerinin itirazın şikâyet 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.

Açıklanan nedenlerle, 15/12/2010 tarih ve E:2010/2024, K:2010/2317 sayılı kararımızda ısrar edilmesine, dava konusu işlemin iptaline," karar verilmiştir.

Anayasanın 138/4 üncü maddesinde, 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 hükmüne bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27/2 maddesinde; 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 28/1 maddesinde ise; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve vergi 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 gün geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 08.08.2011 tarihli ve 2011/MK-175 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.