

**idarece aşırı düşük teklif
açıklamasının anılan
belgelerin sunulmadığı
gerekçesiyle uygun
bulunmamasına yönelik kısmı
yönünden itirazen şikâyet
başvurusunun reddine ilişkin
Kurul kararının 1.iddiasının
bu kısmı yönünde de hukuka
uygunluk görülmemiştir.”
gerekçesiyle dava konusu
işlemin iptaline**

Toplantı No : 2019/051

Gündem No : 67

Karar Tarihi : 14.11.2019

Karar No : 2019/MK-316

BAŞVURU SAHİBİ:

Tamyapı Otomotiv İnşaat Taahhüt Madencilik San. Ve Tic. A.Ş. –
Seza İnşaat San. Ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Bölge Müdürlüğü-8.Bölge Elazığ Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar
Karayolları Genel Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/96266 İhale Kayıt Numaralı “(Narince 9Blhd Yolu)Ayr-

Akıncılar İl Yolu (Km:0+000-22+222)Arası Kesiminin Yapım İşi” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları 8. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/96266 ihale kayıt numaralı “(Narince 9Blhd Yolu)Ayr-Akıncılar İl Yolu (Km:0+000-22+222)Arası Kesiminin Yapım İşi” ihalesine ilişkin olarak, Tamyapı Otomotiv İnşaat Taahhüt Madencilik San. ve Tic. A.Ş. – Seza İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 18.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-835 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Tamyapı Otomotiv İnşaat Taahhüt Madencilik San. ve Tic. A.Ş. – Seza İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesinin 20.09.2019 tarihli E:2019/1552, K:2019/1813 sayılı kararında “...Uyuşmazlık konusu olayda,

Davacı şirketlerin (iş ortaklığının) (1) numaralı iddiası yönünden; Taraflarınca sunulan aşırı düşük teklif açıklamalarının idare tarafından aşağıdaki gerekçelerle reddedilmesinin mevzuata aykırı olduğu, şöyle ki; 24.05.2019 tarihli ihale komisyonu kararına göre, “Ariyet ocağından getirilecek veya depoya gidecek kazının nakli” analiz girdisinin açıklanması için sunulan muvafakatnamelerin sadece arazilerin depo sahası olarak kullanılmasına ilişkin olduğu, dolgu malzemesi için kullanılacak ariyet ocaklarına ilişkin bir bilgi-belge ve deney raporunun sunulmadığı aşırı düşük teklif açıklamalarının kabul edilmemesi ile ilgili olarak, İdarece 03.05.2019 tarihinde EKAP üzerinden gönderilen “aşırı düşük teklif açıklama talebi” konulu yazı ile teklifi sınır

değerin altında yer alan isteklilerden “...Ekteki teklif mektubu cetvelinde belirtilen; İş kalemlerinin;

Yapım yönteminin ekonomikliği,
Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin işin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,
Teklif edilen işin özgünlüğü,
Hususlarında gerekli her türlü işçilik, malzeme, makine, alet ve araç giderleri ile yüklenici karı ve genel masrafları, belgelere dayalı olarak açıklanması gerekmektedir. Kamu İhale Genel Tebliği. 45. maddesine istinaden yapacağınız Analizleri ve Analizlere dayanak teşkil eden bilgi ve belgeleri (proforma faturalar, teklif alma yazıları) bu yazının tarafınıza tebliğ tarihinden itibaren 5 (Beş) iş günü içerisinde idaremize sunmanız gerekmektedir.” ifadelerine yer verilerek aşın düşük teklif açıklaması talep edildiği, aşırı düşük teklif açıklaması istenilen iş kalemlerinin Kamu İhale Genel Tebliği’nin 45’inci maddesi çerçevesinde;

ÖZEL-P poz nolu “Her Cins ve Klastaki Zeminde Yarma, Yan Ariyet, Ariyet Kazısı Yapılması, Kullanılması ve Nakli”

KGM/2204-P poz nolu “Dolgu Altlarındaki ve Yarma Tabanlarındaki Her Cins Zayıf (Bitkisel Toprak vs.), Oynak (Batak ve Balçık) Zeminlerin Kazılması, Kullanılması ve Nakli”
KGM/17.081/K-1/A-P poz nolu “Dolgu Altına Ocak Taşından Makine İle İstifsiz Taş Dolgu Yapılması (Her şey Dahil)”

KGM/ÖZEL-P poz nolu “Her Çapta Nervürlü Çeliğin; Zati Bedeli, Yüklenmesi. Taşınması, Boşaltılması, İstifi ve İşçiliği”

KGM/ÖZEL-2-P poz nolu “Plent-Miks Temel ve Plent-Miks Alttemel Yapılması (Kırılmış Ve Elenmiş Ocak Taşı İle) (Her şey Dahil)”

KGM/ÖZEL-4-P poz nolu “15 cm Sıkışmış Kalınlıkta Kırılmış ve Elenmiş Ocak Taşı İle Astarsız Temel Üzerine 1 M2 Bitümlü Sıcak Karışım Yapılması (5 cm Aşınma. 10 cm Binder) (Bitüm Zati Bedeli Hariç, Bitüm Nakli, Soyulmayı Önleyici Katkı Malzemesi Dahil) Olarak belirlendiği,

Söz konusu açıklama istenilen 6 adet iş kalemi için yazı ekinde her bir iş kalemini oluşturan analiz girdilerinin cins ve miktarlarının bulunduğu analiz formatlarına, açıklama istenilen ve istenilmeyen analiz girdilerine; ayrıca ihale konusu işe özgü alanlara ilişkin olan açıklanması istenen analiz girdileri kapsamında bulunan nakliye mesafelerine yer verildiği görülmüştür.

24.05.2019 tarihli kesinleşen ihale komisyonu kararı ile başvuru sahibinin aşırı düşük teklif açıklamalarının "... "Ariyet ocağından getirilecek veya depoya gidecek kazının nakli" pozunda yol yapımının olacağı bölgedeki bazı kişilerden alınan muvafakatnameler (M. Celal EROGLU, Sami Dursun, Mustafa YILDIRIM, Mahmut ÖCAL, Ömer KÜÇÜK'e ait) incelendiğinde hepsinde de "İş ortaklığınız uhdenizde kalması durumunda iş kapsamında yapılacak hafriyattan çıkan her türlü malzemenin arazime dökülmesi ve arazimin depo sahası olarak kullanılmasında herhangi bir sakınca yoktur" denilmektedir. Buradaki ifadeler veya muvafakatnamelerin içeriği yazısında sadece malzemenin depo yerlerine nakli için alınan izinlerin anlaşıldığı, yani yolda dolgu malzemesi için kullanılacak ariyet ocakları ile ilgili dosya kapsamında bilgi-belge ve bu ocaklara ait deney raporları (Likit Limit-Plastisite indeksi- Standart proktor-yaş CBR (şişme % si dahil) vb. deneylere ait her hangi bir analiz raporları) sunulmadığı gerekçesiyle aşırı düşük fiyat açıklaması kabul edilmediği görülmüştür.

İdarece teklifi aşırı düşük teklif olarak belirlenen isteklilere gönderilen aşırı düşük teklif açıklama talep yazısı ekinde yer alan belgeler incelendiğinde;

ÖZEL-P poz nolu "Her Cins ve Klastaki Zeminde Yarma, Yan Ariyet, Ariyet Kazısı Yapılması, Kullanılması ve Nakli" iş kaleminde yer alan 07.005/K-1 poz numaralı "Ariyet ocağından getirilecek veya depoya gidecek kazının nakli" ve 07.004/K poz numaralı "Yarma ve Yan Ariyet Kazılarının Taşınması" analiz girdilerinin açıklanması istenen analiz girdileri içerisinde yer aldığı,

Söz konusu analiz girdilerine ilişkin olarak 07.005/K-1 poz numaralı "Ariyet ocağından getirilecek veya depoya gidecek kazının nakli" analiz girdisi için idarece ($F = K \times 0.00034 \times \sqrt{M - 0.0034 \times K}$), 07.004/K poz numaralı "Yarma ve Yan Ariyet Kazılarının Taşınması" analiz girdisi için ise ($F = K \times 0.00046 \times \sqrt{M - 0.0046 \times K}$) formüllerinin verildiği,

Nakliye mesafelerine ilişkin olarak 07.005/K-1 poz numaralı "Ariyet ocağından getirilecek veya depoya gidecek kazının nakli" analiz girdisi için mesafenin (M) 3.900,00 metre, 07.004/K poz numaralı "Yarma ve Yan Ariyet Kazılarının Taşınması" analiz girdisi için ise mesafenin (M) 4.600,00 metre olarak belirlendiği görülmüştür.

KGM/2204-P poz nolu "Dolgu Altlarındaki ve Yarma Tabanlarındaki Her Cins Zayıf (Bitkisel Toprak vs.), Oynak (Batak ve Balçık) Zeminlerin Kazılması, Kullanılması ve Nakli" iş kaleminde yer alan 07.005/K-1 poz numaralı "Ariyet ocağından getirilecek veya depoya gidecek kazının nakli" analiz girdisinin açıklanması istenen analiz girdileri içerisinde yer aldığı,

Söz konusu 07.005/K-1 poz numaralı "Ariyet ocağından getirilecek veya depoya gidecek kazının nakli" analiz girdisi için idarece ($F = K \times 0.00034 \times \sqrt{M - 0.0034 \times K}$) formülünün verildiği, mesafenin (M) ise 3.900,00 metre olarak belirlendiği görülmüştür.

Davacılar tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamaları incelendiğinde;

ÖZEL-P poz nolu "Her Cins ve Klastaki Zeminde Yarma, Yan Ariyet, Ariyet Kazısı Yapılması, Kullanılması ve Nakli" iş kaleminde yer alan 07.005/K-1 poz numaralı "Ariyet ocağından getirilecek veya depoya gidecek kazının nakli" analiz girdisine ilişkin mesafe için idarece verilen mesafenin (3.900,00 metre) kullanıldığı tespit edilmiştir.

KGM/2204-P poz nolu "Dolgu Altlarındaki ve Yarma

Tabanlarındaki Her Cins Zayıf (Bitkisel Toprak vs.), Oynak (Batak ve Balçık) Zeminlerin Kazılması, Kullanılması ve Nakli" iş kaleminde yer alan 07.005/K-1 poz numaralı "Ariyet ocağından getirilecek veya depoya gidecek kazının nakli" analiz girdisine ilişkin mesafe için ise idarece verilen mesafeden (3.900,00 m) farklı olarak 1.850,00 metre kullanıldığı görülmüş olup, söz konusu depo sahasına ilişkin olarak 6 farklı bölgenin belirlendiği ve anılan bölgelere ilişkin olarak muvafakatnameler ile birlikte arsa sahiplerine ait tapu senedi ve kimlik fotokopilerinin sunulduğu, ayrıca depoların mevkilerine ilişkin kroki, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünden temin edilen parsel sorgulama bilgilerinin ve itinerelerin sunulduğu tespit edilmiştir.

İdarece başvuru sahibi tarafından sunulan muvafakatnamelerin sadece malzemenin depoya nakline ilişkin olduğu ve dolgu malzemesi için kullanılacak ariyet ocaklarına ilişkin bilgi-belgenin ve ocaklara ait deney raporlarının sunulmadığı, ayrıca depo sahası ve tesis yerlerinin (konkasör sahası, depo sahaları, şantiye yeri vb.) tespiti, temini ve işletme için ruhsat, izin, ÇED vb. herhangi bir belgenin sunulmadığı gerekçesiyle aşırı düşük teklif açıklamasının uygun bulunmadığı anlaşılmıştır.

Görüldüğü üzere 07.005/K-1 gaz numaralı "Ariyet Ocağından Getirilecek veya Depoya Gidecek Kazının Nakli, analiz girdisi birden fazla iş kaleminin alt bileşini olma niteliği taşımaktadır. Başka bir anlatımla tek başına münhasıran bir iş kalemi olma niteliği bulunmamaktadır. Davaya konu ihalede, ihaleyi gerçekleştiren idarece sınır değer altında teklif sunan isteklilere gönderilen aşırı düşük teklif yazısı (analiz girdileri) incelendiğinde, söz konusu 07.005/K-1 Poz numaralı "Ariyet Ocağından Getirilecek veya Depoya Gidecek Kazının Nakli" analiz girdisinin, hem ÖZEL P Poz numaralı iş kaleminin, hemde KGM/2204-P Poz numaralı iş kaleminin alt bileşeni (analiz girdisi) olduğu anlaşılmaktadır.

Aşırı düşük teklif açıklamasında bulunması talep edilen

isteklilerin açıklanması istenen iş kalemlerine ve analiz girdilerine ilişkin idarece gönderilen analiz formatına uygun şekilde açıklamada bulunması ve bu açıklamalarına dayanak teşkil eden Kamu İhale Genel Tebliği'nde belirlenen bilgi ve belgelerden kendileri için uygun olanı idareye açıklama ile birlikte sunmaları gerektiği kuşkusuzdur.

Bununla birlikte, isteklilerce aşın düşük açıklaması yapılırken idarece sunulan analiz formatında yer alan ve açıklanması istenen iş kalemleri ve bu iş kalemlerine ilişkin analiz girdilerinin yanında açıklanması istenen iş kalemine ilişkin birim fiyat tarifinin de mutlak suretle göz önünde bulundurulması zorunludur.

İhale Dökümanı arasında yer alan Birim Fiyat Tarifinde her bir iş kalemi için ayrı ayrı olmak üzere iş kaleminde birim fiyata dahil olan masraflar, yani o İş kalemi içindeki maliyet unsurları gösterildiğinden, açıklanması istenen iş kalemine ait birim fiyat tarifinde yer almayan bir girdinin aşın düşük açıklamasında yer alması beklenemez.

Bu çerçevede konu incelendiğinde; 07.005/K-1 Poz numaralı analiz girdisinin hem ÖZEL P Poz numaraları iş kaleminin hem de KGM/2204 Poz numaralı iş kaleminin bileşini bir analiz girdisi olduğu, ÖZEL Poz numaralı iş kaleminde ve bu iş kalemine ait Birim Fiyat Tarifinde (Birim Fiyata Dahil Masraflarda) ariyet ocağı, ariyet kazısı, yan ariyet gibi ifadeler geçtiğinden davacı iş ortaklığı tarafından bu iş kalemine ilişkin aşırı düşük açıklamasında nakliye analiz girdisi için açıklama yapılırken idarenin belirlemiş olduğu nakliye mesafesinin (3.900 metre) belirlendiği ve bu yönden taraflar arasında bir ihtilaf olmadığı görülmektedir. Bununla beraber, KGM/2204-P Poz numaralı iş kaleminde ariyet ocağı, ariyet kazısı yani ariyet kelimesi geçmemektedir. Diğer yandan, uyumsuzluk konusu ihaleye ilişkin olarak İhale Dökümanı kapsamında hazırlanan KGM/2204-P Poz Nolu İş kalemine ait Birim Fiyat Tarifinde “depo edilmesi” , “depo yerine nakli” ifadelerine yer verilmiş ancak bu birim fiyat tarifinde

“ariyet”, “ariyet ocağı” ifadesi yer almamıştır. Esasen dava konusu edilen KİK kararında da KGM/2204-P pozlu iş kaleminde ve bu iş kalemine ait birim fiyat tarifinde lafzen ariyet kelimesinin geçmediği kabul edilmektedir. Ancak, dava konusu kararda, birim fiyat tarifinde lafzen ariyet kelimesi geçmese de, KGM/2204-P Poz numaralı iş kaleminde kazıdan çıkan malzemenin tekrar kullanılması söz konusu olduğundan bununla birlikte 07/005/K-1 analiz girdisinin, ariyet ocağı ve depo kavramının bir arada düşünülerek oluşturulduğu da göz önüne alındığında ariyet ocağına ilişkin belgelendirmenin de yapılması gerektiği ileri sürülmüştür.

Oysa, 07.005/K-1 poz numaralı analiz girdisinin incelenen ihale işinde birden fazla iş kaleminin alt bileşeni olduğu ve bu analiz girdisinin, bileşeni olduğu iş kalemi ile bütünlük içinde yani bileşeni olduğu, idarece açıklaması istenen her bir iş kaleminin kapsamına ve aynı iş kalemine ait birim fiyat tarifine göre hareket edilmesi ve aşırı düşük açıklaması yapılması gerekmektedir.

Bu itibarla; 07.005/K-1 Poz numaralı analiz girdisinin hem ÖZEL P Pozlu iş kaleminin, hem de KGM/2204-P Poz nolu iş kaleminin alt analiz girdisi olduğu ve ÖZEL P Poz nolu iş kaleminde ve bu iş kalemine ait birim fiyat tarifinde “ariyet” “ariyet ocağı” ifadelerinin olduğu, buna karşın KGM/2204-P Poz nolu iş kaleminde ve bu iş kaleminin birim fiyat tarifinde ise “ariyet” ibaresinin hiç bir şekilde yer almadığı bunun yerine “depo” “depo yerlerine nakil” ifadeleri yer almış olması karşısında, 07.005/K-1 poz numaralı anılan girdisinde yer alan “Ariyet Ocağından Getirilecek veya Depoya Gidilecek Kazının Nakli” ifadesinde yer alan “Ariyet Ocağından” ibaresinin ÖZEL P Poz numaralı iş kalemine yönelik, “Depoya Gidilecek Kazının Nakli” ibaresinin ise KGM/2204-P Poz Numaralı iş kalemine yönelik olduğu sonucuna varılmaktadır.

Nitekim; davacı iş ortaklığı da, KGM/2204-P Poz numaralı iş kaleminin alt bileşeni olan 07.005/K-1 Poz numaralı iş kalemi için yalnızca depo nakliyesine ilişkin nakliye mesafelerinin

tevsikine yönelik açıklama yapmış ve depo sahasına ilişkin olarak 6 farklı bölge belirlemek ve bu belgelere ilişkin arsa sahiplerinin tapu senetlerini, kimlik fotokopilerini, muvafakatnamelerini, ayrıca depoların mevkillerine ilişkin kroki, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünden temin edilen parsel sorgulama bilgileri ve itinereri sunmak suretiyle depo nakliyesine dair 1850 metre belirlenmek suretiyle aşın düşük açıklaması yapmıştır.

Bu durumda, davacı iş ortaklığının KGM/2204-P Poz nolu iş kaleminin alt bileşeni olan 07.005/K-1 poz nolu analiz girdisine yönelik aşın düşük açıklamasının, ariyet ocağına ilişkin belgelendirmenin yapılmadığı ve anılan analiz girdisine ilişkin farklı mesafelerin kullanıldığı gerekçeleriyle uygun bulunmamasına yönelik itirazın şikayet başvurusunun reddine dair dava konusu Kurul kararının davacının l-1.iddiasına yönelik bu kısmında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Davacı şirketlerin (1) numaralı iddiasının diğer kısmı yönünden; İhale Dökümanı arasında yer alan idari şartnamenin 46.maddesine ve Sözleşme Tasarısının 33.2. maddesine göre ilgili firma, ihtiyaç duyulan tüm malzemelerin stok sahası ve tesis yerlerinin (Konkasör sahası, depo yeri sahaları, şantiye yeri v.b) tespiti, temini ile işletme için ruhsat, izin, çed vb. ilgili her hangi bir açıklama yapılmadığı bilgi-belge sunulmadığı gerekçesiyle aşırı düşük teklif açıklamalarının kabul edilmemesi ile ilgili olarak, ihalenin hangi istekli üzerinde kalacağına belli olmadığı bir aşamada isteklileri ihaleden önce başka bir firma, kurum veya kuruluş ile sözleşme yapmaya veya birtakım belgeler almaya zorlayan, aşın düşük teklif açıklaması ile birlikte söz konusu belgelerin sunulmasını zorunlu kılan bir durumun 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki temel ilkelere aykırı olacağı, ihaleyi yapan idarece aşın düşük teklif açıklamasında talep edilen ruhsat, işletme izin belgesi, ÇED vb. ile ilgili açıklayıcı bilgi-belge ve ocaklara ait deney raporları gibi belgelerin

sözleşmenin ifasına yönelik olduğu ve henüz “istekli” sıfatını taşıyan davacılar için teklifinin uygun bulunmamasına gerekçe oluşturmayacağı, kaldı ki uyuşmazlığa konu yapım işine ait ihale dokümanı içinde yer alan İdari Şartname’nin diğer hususlar başlıklı 46.maddesinde ve Sözleşme Tasarısının diğer hususlar başlıklı 33.maddesinde ariyet ocakları ile iş bünyesinde kullanımına ihtiyaç duyulan tüm malzemelerin stok sahası ve tesis yerlerinin (konkasör sahası, depo yeri ve sahaları, şantiye yer vb) tespiti, temini ile işletme için ruhsat, izin, ÇED işlemleri v.b yükleniciye aittir söz konusu saha ve tesis yerleri sözleşme tarihinden İtibaren 20 gün içinde resmi yazı ile idareye bildirilecektir düzenlemesi ve idarelerin bu Kanun’a göre yapacakları ihalelerde eşit muamele ilkesini sağlamakla sorumlu oldukları hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacılar tarafından, idarece aşırı düşük teklif açıklamasının anılan belgelerin sunulmadığı gerekçesiyle uygun bulunmamasına yönelik kısmı yönünden itirazın şikâyet başvurusunun reddine İlişkin Kurul kararının 1.iddiasının bu kısmı yönünde de hukuka uygunluk görülmemiştir.” gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anayasa’nın 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.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28’inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin 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.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi 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,

1- Kamu İhale Kurulunun 18.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-835 sayılı kararının 1'inci iddiası ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.