

ihalede Nakliyelere ilişkin pozlarda, idarece aşırı düşük teklif sorgulama yazısı ile birlikte isteklilere nakliye formülleri verilmediğinden, fiyat teklifi sunulmak suretiyle ile açıklama yapılması

Toplantı No	: 2017/068
Gündem No	: 49
Karar Tarihi	: 27.12.2017
Karar No	: 2017/MK-507

BASVURU SAHİBİ:

Arsl Yapı Mühendislik İnşaat Turizm Makina Taahhüt Ticaret Anonim Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 3. Bölge Müdürlüğü

BASVURUYA KONU İHALE:

2015/183774 İhale Kayıt Numaralı "Eskişehir Merkez Gündüzler Göleti" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Devlet Su İşleri 3. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2015/183774 ihale kayıt numaralı "Eskişehir Merkez Gündüzler Göleti" ihalesine ilişkin olarak, Arsi Yapı Mühendislik İnşaat Turizm Makina Taahhüt Ticaret Anonim Şirketi tarafından yapılan itirazzen şikâyet başvurusu üzerine, 17.05.2017 tarihli ve 2017/UY.I-1414 sayılı Kurul kararı ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazzen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Arsi Yapı Müh. İnş. Tur. Mak. Taah. Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 18/10/2017 tarihli ve E:2017/1639 K:2017/3409 sayılı kararında, "...Öte yandan, aynı ihale süreci içinde davacı şirketin benzer iddialarla yaptığı önceki itirazzen şikâyet başvurusuna ilişkin davalı idarece alınan 08.02.2017 tarihli ve 2017/UY.I-512 sayılı kurul kararında özetle; "İdare tarafından aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında, sorgulanacak iş kalemlerine ilişkin hazırlanan bazı analizlerin birden fazla iş kaleminden oluşturulmak suretiyle paçal analiz olarak hazırlandığı, yaklaşık maliyet ekinde maliyet tutarlarının da belirtildiği sıralı iş kalemleri/grupları listesine yer verilmediği, yine Kamu İhale Genel Tebliği'nin 38.1'inci maddesi gereği sıralı analiz girdileri tablosunun oluşturulmadığı, bunun yerine sadece sorgulanacak iş kalemlerine ilişkin analizlerin, aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında istektilere verildiği, aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulan istektilere gönderilen açıklama istenilecek paçal iş kalemlerine ait analiz formatlarının bu iş kalemlerinin temel girdileri (malzeme, işçilik ve makine vb.) üzerinden tam ve doğru olarak hazırlanmadığı, dolayısıyla açıklama istenilmeyecek analiz girdilerinin doğru bir şekilde belirlenmediği ve açıklama istenilmeyen analiz girdilerinin tüm iş kalemlerini kapsayacak şekilde bir liste halinde verilmediği hususları bir arada değerlendirildiğinde idarenin 18.11.2016 tarihli aşırı düşük teklif sorgulamasının anılan Tebliğ'in 45.1.2'nci maddesine uygun olmadığı..." şeklinde tespitlerle bulunulduktan sonra "Açıklama istenilecek tüm paçal iş kalemlerine ait birim fiyat analizlerinin temel girdilere (işçilik, makine amortismanı, mazot, makine ve diğer malzeme girdileri vb.) kadar ayrıştırılması, b) Paçal iş kalemlerine ait analizlerde aynı poz numarasına sahip girdilerin miktar ve tutarlarının anılan poz miktarları dikkate alınarak toplanması, farklı poz numarasına sahip girdilerinin ise ayrı ayrı gösterilmesi, c) Yukarıdaki işlemlerden sonra anılan Tebliğ'in 45.1.2.2'inci maddesine göre açıklama istenilmeyecek analiz girdilerinin belirlenmesi ve açıklama istenilmeyen girdi olarak belirlenmesinin, analizi bulunan girdiler için öngörülen maliyetlerin yine analizlerle açıklanması gerekirken tamamına fiyat teklifi alınarak açıklama yapılmasının ve resmi rayçlerde formülü yayınlanan nakliye maliyeti için fiyat teklifi ile açıklama yapılmasının uygun olmadığı iddialarında bulunmuş, bu itibarla uyumsuzluğun ihale sürecindeki kazı ve nakil süreçlerine ilişkin istenen analizler ve verilen aşırı düşük teklif açıklamaları olduğu anlaşılmıştır.

...

Bu itibarla;

1- GGB-01 poz numaralı "Gövde ve batardo kazı yapılması" iş kalemine yönelik davacının iddialarına ilişkin olarak dava konusu kurul kararında özetle; ... aşırı düşük teklif açıklamaların mevzuata uygun olduğu ifade edilmiştir.

Olayda; aşırı düşük teklif açıklamalarında davalı idarenin yukarıda özetlenen 08.02.2017 tarihli ve 2017/UY.I-512 sayılı kurul kararında da vurgulandığı üzere açıklama istenilecek tüm paçal iş kalemlerine ait birim fiyat analizlerinin temel girdilere (işçilik, makine amortismanı, mazot, makine ve diğer malzeme girdileri vb.) kadar ayrıştırılması gerektiği, anılan iş kalemine ilişkin olarak belirlenen analiz ve alt analiz girdilerinde 03.517 kompresörün 1 saatlik ücretinin açıklanması gerekli analiz girdisi olarak belirlenmesine karşın aynı kapsamdaki 03.501 Ekskavator'un bir saatlik ücretinin ve 03.511 traktör buldozerin bir saatlik ücretinin açıklanması gerekli olmayan analiz girdisi olarak belirlenmesinin çelişkili olduğu, diğer taraftan anılan iş kaleminin önemli bileşenlerinden birinin nakliye olduğu, aşırı düşük teklif açıklamalarında nakliyeyle ilişkin kısımların açıklanması gerekli analiz olarak ayrıştırılması gerekirken bunun yapılmadığı, kazı ve nakliye süreçlerinin birbirinden bağımsız ve ayrı analizlere konu edilebileceği, bu durumun aşırı düşük teklif açıklamalarının daha gerçekçi yapılmasına imkan tanıyacağı, nakliyenin rutin olarak gerçekleştirilen bir faaliyet olmayıp nakliyeyle ilişkin maliyetlerin fiyat teklifi almak suretiyle teklif veren firmaların defter, kayıt ve belgelerinden çıkarılmasının güç olduğu ve sağlıklı sonuçlar vermeyebileceği, idarelerin aşırı düşük teklif açıklamaları isterken belli bir oranda takdir hakkı bulursa da bunun sınırsız olmadığı, ihale konusu işe ilişkin olarak nakliye formülleri belirlenerek aşırı düşük teklif açıklanması istenmesinin daha gerçekçi açıklamalara imkan tanıyacağı hususları dikkate alındığında dava konusu kurul kararında anılan iş kalemi yönünden hukuka uyarlık görülmüştür.

2-GGB-02 poz numaralı "Barajlarda silindir ile sıkıştırılmış beton (SSB) yapılması" iş kalemine yönelik davacının iddialarına ilişkin olarak dava konusu kurul kararında özetle; ... aşırı düşük teklif açıklamaların mevzuata uygun olduğu ifade edilmiştir.

Olayda; iş kaleminin önemli bileşenlerinden olan nakliye süreçlerine ilişkin aşırı düşük teklif açıklamalarının sadece fiyat teklifi alınmak suretiyle yerine getirildiği, nakliyenin rutin olarak gerçekleştirilen bir faaliyet olmayıp nakliyeyle ilişkin maliyetlerin fiyat teklifi almak suretiyle teklif veren firmaların defter, kayıt ve belgelerinden çıkarılmasının güç olduğu ve sağlıklı sonuçlar vermeyebileceği, idarelerin aşırı düşük teklif açıklamaları isterken belli bir oranda takdir hakkı bulursa da bunun sınırsız olmadığı, ihale konusu işe ilişkin olarak nakliye formülleri belirlenerek aşırı düşük teklif açıklanması istenmesinin daha gerçekçi açıklamalara imkan tanıyacağı hususları dikkate alındığında, dava konusu kurul kararında anılan iş kalemine ait taşıma girdileri yönünden hukuka uyarlık görülmüştür.

3-GGB-03 poz numaralı "Gövde ve Batardo İçin Her Türlü İnşaat ve İmalatta Kullanılmak Üzere Betonarme Beton Yapılması (Konvansiyonel C20 Betonu)" iş kalemine ilişkin olarak; 'Seri halinde imalata mahsus beton ve betonarme betonu kalıbı (Konvansiyonel C-20 Kalıpları)', 'Agrega taşınması (2450m) (K1 Kaya malzeme sahası)' ve 'Barajlarda

İdarece istenilen dozda kum ve kırmataş kullanılarak betoniyerle karıştırılan ve vibratörle dövelen beton (Konvansiyonel C-20 Betonu)' şeklinde 3 alt analiz belirlendiği görülmüş ve anılan alt analizlerden 'Seri halinde imalata mahsus beton ve betonarme beton kalıbı (Konvansiyonel C-20 Kalıpları)' alt analizi ile 'Barajlarda idarece istenilen dozda kum ve kırmataş kullanılarak vibratör dövelen beton' alt analizine ilişkin aşırı düşük teklif açıklamaları ile bunlara yönelik Kurul kararında hukuka aykırılık görülmüştür. Buna karşın 'Agrega taşınması (2450m) (K1 Kaya malzeme sahası)' alt analizine ilişkin olarak dava konusu kurul kararında özetle; "...tek girdiden oluştuğunun anlaşıldığı, açıklama sunan istekli tarafından fiyat teklifi ile açıklama yapıldığı, idarece aşırı düşük teklif sorgulama yazısı ile birlikte istektilere nakliye formülleri verilmediğinden, fiyat teklifi sunulmak suretiyle ile açıklama yapılmasının mevzuata uygun olduğu, söz konusu fiyat teklifinin meslek mensubu onaylı olduğu ve mevzuata uygun şekilde düzenlendiğinin anlaşıldığı..." şeklinde değerlendirmelerde bulunulduğu anlaşılmış; ancak kurul kararında da vurgulandığı üzere nakliye formülleri verilmemek suretiyle fiyat teklifi ile açıklama yapılmasına imkan tanındığı, nakliyenin rutin olarak gerçekleştirilen bir faaliyet olmayıp nakliyeyle ilişkin maliyetlerin fiyat teklifi almak suretiyle teklif veren firmaların defter, kayıt ve belgelerinden çıkarılmasının güç olduğu ve sağlıklı sonuçlar vermeyebileceği, idarelerin aşırı düşük teklif açıklamaları isterken belli bir oranda takdir hakkı bulursa da bunun sınırsız olmadığı, ihale konusu işe ilişkin olarak nakliye formülleri belirlenerek aşırı düşük teklif açıklanması istenmesinin daha gerçekçi açıklamalara imkan tanıyacağı hususları dikkate alındığında, dava konusu kurul kararında anılan iş kalemindeki 'Agrega taşınması (2450m) (K1 Kaya malzeme sahası)' alt analizine yönelik olarak hukuka aykırılık görülmüştür.

4-GGB-05 poz numaralı "SSB Bünyesine Giren Çimento" iş kalemine ilişkin olarak; anılan analizde "Çimento Şerbeti (600 D02)", "Çimento Nakli (50 km)" ve "Barajlarda her türlü inşaat aksamının bünyesine giren çimentonun bedeli (TS 19,PÇ 32,5)" analizlerinin alt analiz olarak belirlendiği görülmüş, anılan alt analizlerden "Çimento Şerbeti (600 D02)" ile "Barajlarda her türlü inşaat aksamının bünyesine giren çimentonun bedeli (TS 19,PÇ 32,5)" analizleri için ihale üzerinde kalan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamaları ile buna ilişkin kurul kararında hukuka aykırılık görülmüştür. Buna karşın "Çimento Nakli (50 km)" alt analizine ilişkin olarak dava konusu kurul kararında özetle; "...analiz fiyat teklifi sunulduğu, söz konusu fiyat teklifinin meslek mensubu onaylı olduğu ve mevzuata uygun şekilde düzenlendiğinin anlaşıldığı, nakliyelere ilişkin pozlarda, idarece aşırı düşük teklif sorgulama yazısı ile birlikte istektilere nakliye formülleri verilmediğinden, fiyat teklifi sunulmak suretiyle ile açıklama yapılmasının mevzuata uygun olduğu..." şeklinde değerlendirmelerde bulunulmuş, ancak nakliyeyle ilişkin açıklamalarda kurul kararında da vurgulandığı üzere, nakliye formülleri verilmemek suretiyle fiyat teklifi ile açıklama yapılmasına imkan tanındığı, nakliyenin rutin olarak gerçekleştirilen bir faaliyet olmayıp nakliyeyle ilişkin maliyetlerin fiyat teklifi almak suretiyle teklif veren firmaların defter, kayıt ve belgelerinden çıkarılmasının güç olduğu ve sağlıklı sonuçlar vermeyebileceği, idarelerin aşırı düşük teklif açıklamaları isterken belli bir oranda takdir hakkı bulursa da bunun sınırsız olmadığı, ihale konusu işe ilişkin olarak nakliye formülleri belirlenerek aşırı düşük teklif açıklanması istenmesinin daha gerçekçi açıklamalara imkan tanıyacağı hususları dikkate alındığında, dava konusu kurul kararında anılan iş kalemindeki "Çimento Nakli (50 km)" alt analizine yönelik olarak hukuka aykırılık görülmüştür.

Bu itibarla, ihaleyi yapan idarece 08.02.2017 tarihli ve 2017/UY.I-512 sayılı kurul kararının gereklerinin tam olarak yerine getirilmediği görüldüğünden, ihaleyi yapan idarenin aşırı düşük teklif açıklamalarında belirlemiş olduğu analiz ve alt analizler ile buna ilişkin ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamalarını uygun bulan dava konusu kurul kararında yukarıda ayrıntılı açıklanan hususlar yönünden hukuka uyarlık görülmüştür.

Diğer taraftan, davacının diğer iddialarına yönelik olarak ise dava konusu kurul kararında hukuka aykırılık görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline..." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'üncü 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 hükmüne bağlanmıştır.

Öte yandan, 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 geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 17.05.2017 tarihli ve 2017/UY.I-1414 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 08.02.2017 tarihli ve 2017/UY.I-512 sayılı kurul kararında belirtildiği şekilde aşırı düşük teklif sorgulamasının yenilenmesi yönünde, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.