

**iř kalemine ilişkin proforma
faturada fiyat analiz
dökümünün ayrı satırında
montaj, kâr ve genel giderler
için maliyet açıklaması
yapıldığından aşırı düşük
fiyat açıklamasının tüm
unsurlarının gerçekleşmiş
olduğu gerekçesiyle işlemin
iptaline karar verilmiş ise
de; söz konusu proforma
faturada sadece malzeme
bedelinin gösterildiği**

Toplantı No	: 2015/018
Gündem No	: 41
Karar Tarihi	: 11.03.2015
Karar No	: 2015/MK-103

Şikayetçi:

Soylu Müh. Müş. İnş. San. Ltd. Şti. (02.10.2013 Tarih ve 2013/M.K-338 Sayılı Kurul Kararı)

İhaleyi Yapan Daire:

Ankara Eğitim Ve Araştırma Hastanesi Baştabipliği

Başvuru Tarih ve Sayısı:

01.04.2013 / 11439

Başvuruya Konu İhale:

2012/139380 İhale Kayıt Numaralı "Kadın Doğum Ve Hemodiyaliz Tadilat İnşaat İşi İhalesi" İhalesi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Karar:

Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliği tarafından 01.11.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2012/139380 ihale kayıt numaralı Kadın Doğum ve Hemodiyaliz Tadilat İnşaat işi ihalesine ilişkin olarak Soylu Mühendislik Müşavirlik İnş. San. Ltd. Şti'nin 18.03.2013 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 20.03.2013 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 01.04.2013 tarih ve 11439 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 01.04.2013 tarihli dilekçe ile başvuru bulunmuş ve Kurulca alınan 29.04.2013 tarih ve 2013/UY.I-1900 sayılı karar ile "Başvurunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Soyul Mühendislik Müşavirlik İnş. San. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 18.06.2013 tarihli ve E-2013/647 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmesi üzerine, davacı tarafından Ankara Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itirazda bulunulmuş, Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 26.07.2013 tarihli ve Y.D. İtiraz No:2013/3452 sayılı kararı ile "yürütmenin durdurulması" kararı verilmesi üzerine Kamu İçişleri Bakanlığı tarafından 02.10.2013 tarih ve 2013/MK-338 sayılı kararla anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvurunun esasının incelenmesine karar verilmiştir.

Bahse konu Mahkeme kararı sonucunda yapılan inceleme sonucunda Kurulca alınan 31.10.2013 tarih ve 2013/UY.I-4094 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Soylu Mühendislik Müşavirlik İnş. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada Ankara 13. İdare Mahkemesinin 09.01.2014 tarihli E:2013/1643 sayılı kararı ile dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Anılan karar üzerine Kamu İhale Kurulunca alınan 03.02.2014 tarih ve 2014/MK-48 sayılı kararlar,

"1- 31.10.2013 tarih ve 2013/UY.I-4094 sayılı Kurul kararının iptaline,

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

karar verilmiştir.

Ankara 13. İdare Mahkemesinin 14.04.2014 tarihli E:2013/1643, K:2014/684 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi üzerine, tarafımızca temyiz yoluna başvurulmuştur. Temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay 13'üncü Dairesinin 27.10.2014 tarihli ve E:2014/2013, K:20141/3253 sayılı kararında,

Dava dosyasının incelenmesinden; davaya konu 'Kadın Doğum ve Hemodiyaliz Tedavisi' ile ilgili olarak, anahtar teslimi götürü bedel teklif almak suretiyle 01.11.2012 tarihinde yapılan ihalede 6 istekli tarafından teklif verildiği, tüm tekliflerin geçerli olduğu, idarece geçerli teklifler üzerinden sınır değerini 665.074,29 TL olarak belirlenerek bu sınır değerini atlatan teklif veren tek istekli olan davacının 08.11.2012 tarihinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 38'inci maddesi gereğince aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulduğu, davacı tarafından öngörülen süre içerisinde sunulan açıklamaların uygun görülerek ihalenin davacı şirket üzerinde bırakıldığı, ikinci avantajlı teklif sahibi Murathan Mühendislik İnş. Tur. Pet. Ürün. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 26.12.2012 tarih ve 43930 sayılı ve Kurum Kayıtlarına alınan aynı tarihli dilekçesi ile yaptığı itirazın şikâyet başvurusu üzerine yapılan inceleme sonucunda, Kamu İhale Kurulu'nun 18.02.2013 tarih ve 2013/ÜY-1049 sayılı kararı ile 'Ancak açıklama istenilen 9 43 kalemlinden 3 adet için (27.581/MK, 25.048/3 ve 27.528/IA söz numaralı) analiz ver/veya analizi Tebliğin yukarıda aktarılan 45.1.5'inci maddesine uygun listenin sunulmadığı tespit edilmiştir. Bu hâliyle, ihale üzerinde bırakılan isteklinin aşırı düşük teklifli açıklamalarının Kamu İhale Genel Tebliği'nin yukarıda anılan düzenlemelerine uygun olmadığından anlaşıldığı, ihale üzerinde bırakılan isteklinin sunmuş olduğu aşırı düşük teklifli açıklamalarında idarece açıklama istenilen 9 43 kalemlerden 3 4 kalemi için Kamu İhale Genel Tebliği'nin yukarıda aktarılan açıklamalarına uygun olarak belgeye dayalı açıklamada bulunmadığı tespit edildiğinden idarece anılan isteklinin teklifinin 4734 sayılı Kanun'un 38'inci maddesi hükmü çerçevesinde reddedilmesi, ihale işlemlerinin düzeltilici işleme giderilebilecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği'nin belirtildiği; davacı şirketin değerlendirmede dışı bırakılarak ihalenin Murathan Mühendislik İnş. Tur. Pet. Ürün. San. ve Tic. Ltd. Şti. üzerinde bırakıldığı, bunun üzerine davacı Soylu Müh. Müş. İnş. San. Ltd. Şti.'nin yaptığı şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunun Kamu İhale Kurulu'nun 29.04.2013 tarih ve 2013/ÜY-1900 sayılı kararı ile 'Aynı ihaleye ilişkin olarak Murathan Mühendislik İnş. Tur. Pet. Ürün. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 26.12.2012 tarih ve 43930 sayılı ve Kurum Kayıtlarına alınan ve ihale üzerinde bırakılan davacının aşırı düşük teklifli açıklamalarının mevzuata aykırı olduğu iddialarının içeren itirazın şikâyet başvurusu üzerine 18.02.2013 tarih ve 2013/ÜY-1049 sayılı Kurul kararı ile düzeltilici işlem belirlenmesine karar verilmiş olup davacının dilekçesinde yer verdiği hususların Kurul kararına itiraz niteliği taşıdığından anlaşıldığı gerekçesiyle reddine' karar verildiği, ihaleyi yapan idarenin 02.09.2013 tarihinde Murathan Mühendislik İnş. Tur. Pet. Ürün. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile sözleşme imzaladığı, davacı şirket tarafından 29.04.2013 tarih ve 2013/ÜY-1900 sayılı Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemine dayalı ve Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 18.06.2013 tarih ve E-2013/647 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verildiği, Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 26.07.2013 tarih ve Y.D. İtiraz No:2013/3452 sayılı kararı ile 'davacının aşırı düşük teklifli açıklamalarının önce 9 adet 43 kalemi üzerinden yapılmasını bildirdiği, daha sonra davacı tarafından idareye yapılan itiraz niteliğinde aşırı düşük teklifli açıklamasının 43 4 kalemi üzerinden yapılması gerektiği bildirilmiş olup, davacının da buna göre sunduğu açıklamalarının kabul edilmesi sonucu ihalenin uhdesinde bırakıldığı, ancak başka bir istekli tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, idarece, aşırı düşük teklifli sorgulamasına esas 43 adet 43 kalemi yerine hatalı olan 9 adet 43 kalemine ilişkin listeyi Kamu İhale Kurumuna gönderdiği ve Kamu İhale Kurulu'nun söz konusu hatalı belgeler üzerinden incelemesini yaparak davacı şirketin teklifini reddettiğinden görüldüğü, bu duruma göre: rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, kamu kaynaklarının verimli kullanılması ilkeleri kamu ihale hukukuna hakim temel ilkelerden olup, anılan ilkeler uyarınca davacının teklifinin reddine ilişkin Kurul kararına esas alınan bilgi ve belgelerin hatalı olduğunun tespiti üzerine doğru bilgi ve belgelere göre değerlendirilme yapılarak itirazın şikâyet başvurusunun neticelendirilmesi gerekirken davacının başvurusunun, kamu ihale mevzuatında böyle bir usul bulunmadığından bahisle reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemden hukuka uygunluk görülmemiştir.' gerekçesiyle söz konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği; bunun üzerine Kamu İhale Kurulu'na Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvurusunun esasının incelenmesine karar verildiği, yapılan incelemede, davacı şirketin açıklama istenilen 43 43 kalemlenden 33 43 kalemi için açıklama kapsamında anılan Tebliğin yukarıda aktarılan 45.1.5'inci maddesine yer alan açıklamalara uygun olarak kamu kurum ve kuruluşlarına yazılmış birim fiyatların yer aldığı listenin sunulduğu, bunun yanında söz konusu kalemler için analiz de sunulduğu, inşaat 43 kalemi dışında yer alan sıhhi tesisat, kalorifer tesisatı, müşterek tesisat vb. 10 43 kalemlerin ise proforma fiyat ile tevşik edildiği, özet H-VL ve Özet H-VZ hijyenik ısı geri kazanımlı klima santrali gibi 43 kalemlerine ilişkin proforma fiyatlarında sadece malzeme giderine yer verildiği, işçilik giderine ait bir maliyetin öngörüldüğü, bu hususun Tebliğin 45.1.7'nci maddesi açıklamasına uygun olmadığı, bu nedenle proforma fiyatlarının Tebliğ'e uygun olarak sunulmadığı gerekçesiyle ihale üzerinde bırakılan isteklinin aşırı düşük teklifli açıklamalarının Kamu İhale Genel Tebliği'nin yukarıda anılan düzenlemelerine uygun olmadığından anlaşıldığı ve teklifinin değerlendirilme dışı bırakılması gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen Tebliği hükümlerinde; aşırı düşük teklif açıklamaları kapsamında sunulacak analizlerde yer alması gereken unsurların neler olduğuna, sunulacak analizin niteliği göz önünde bulundurularak ayrı ayrı yer verilmiştir; öte yandan, bazı analizlerde ilişkin olarak ihaleyi yapan idarece tekliflere, analizde yer alması istenen girdi cinslerinin yer aldığı örnek analiz formatlarının verilmesinin; istekillerin de yapacakları açıklamada sunulacakları analizlerin idarece verilen bu formata uygun olması gerektiği açıklamalarına yer verilmiştir.

Dava konusu işlemden, sıhhi tesisat, kalorifer tesisatı, müşterek tesisat vb. 10 adet iş kaleminin proforma fatura ile tevsik edildiği, söz konusu analizler açısından ihaleyi yapan idarece isteklilere örnek analizi formatı verileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, isteklilerce Tebliğ'in 45.1.7 maddesine göre uyarınca sunulacak olan analizlerde doğrudan anılan maddelerde belirtilen girdi cinslerine yer verilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Özel HW-1 ve Özel HW-2 hijyenik geri kazanımlı klima santrali iş kalemine ilişkin proforma faturalarda sadece malzeme giderine yer verildiği, işçilik giderine ilişkin bir maliyete yer verilmediği görülmektedir. Esas birim fiyatlar tablosunda kâr öngörülmüş, ancak bahse konu kâr miktarları proforma faturaya yansıtılmamış, fiyat analizi tablosunda ise sadece malzeme gideri gösterilmiş, buna ek olarak montaj, kâr ve genel giderler eklenerek toplam fiyat belirlenmiştir.

Her ne kadar İdare Mahkemesi'nce, Özel HV-1 v. Özel HV-2 klima santrali iş kalemine ilişkin proforma faturada fiyat analiz dökümünün ayrı satırında montaj, kâr ve genel giderler için maliyet açıklaması yapıldığından aşırı düşük fiyat açıklamasının tüm unsurlarının gerçekleşmiş olduğu gerekçeyle işlemin iptaline karar verilmiş ise de; söz konusu proforma faturada sadece malzeme bedelinin gösterildiği, fiyat analiz dökümü ve esas birim fiyat tablosunda işçilik bedeli ile açıklamalar görülmüş olsa da malzeme ve işçilik bedelinin Tebliğ'in 45.1.7. maddesine uygun olarak proforma faturada ayrı ayrı gösterilmesi gerekirken sadece malzeme giderinin gösterilip işçilik giderinin proforma faturanın eklerinde gösterilmesinin hukuka uygun olmadığı görülmüş olup, davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla; dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir." şeklinde gerekçe belirtilerek Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 14.04.2014 tarihli ve E:2013/1643, K:2014/684 sayılı kararının bozulmasına 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 hükmüne 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 geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Açıklanan nedenlerle, anılan Kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

1- Kamu İhale Kurulunun 03.02.2014 tarih ve 2014/MK-48 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazen şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.