

poz numaralı iş kalemine ilişkin olarak idarenin analiz formatı incelendiğinde ise, yüklenici dışında üçüncü kişilerce inşaat mahalli dışında imal edilebilecek nitelikte olduğu, malzeme olarak düz siyah saç (2,5 mm kalınlık ve yukarısı) ve işçilik olarak; formen, demirci, kaynakçı, düz işçi girdilerinin yer aldığı, başka bir anlatımla bu iş kalemine konu işin esaslı işçilik veya malzeme katkısı yapılmaksızın yapıya monte edilen nitelikte işlerden olmadığı anlaşıldığından,

ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından fiyat teklifi ile açıklama yapılmasının mevzuata uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu itibarla, temyize konu Mahkeme kararının; pozuna ilişkin olarak, fiyat teklifi ile açıklama yapılması mevzuata uygun olmadığından, itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararının bu iddia yönünden iptaline ilişkin kısmında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık, ..pozuna ilişkin olarak fiyat teklifi ile açıklama

yapılması mevzuata uygun olduğundan, itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararının bu iddia yönünden iptaline ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kısmen reddi ile temyize konu Mahkeme kararının pozuna ilişkin olarak üçüncü kişilerden proforma fatura alarak savunma veremeyeceği pozlara idarenin verdiği analiz miktarlarından eksik işçilik göstererek fiyat ayarlaması yapmasının mevzuata aykırı

olduğu iddiası yönünden dava konusu işlemin iptali kısmı ile ... kısmının belirtilen gerekçeyle ONANMASINA, temyiz isteminin kısmen kabulü ile Mahkeme kararının .. pozuna ilişkin olarak üçüncü kişilerden proforma fatura olarak savunma veremeyeceği pozlara idarenin verdiği analiz miktarlarından eksik işçilik göstererek fiyat ayarlaması yapmasının mevzuata aykırı olduğu iddiası yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının BOZULMASINA,

Toplantı No	: 2018/037
Gündem No	: 30
Karar Tarihi	: 27.06.2018

Karar No**: 2018/MK-225****BASVURU SAHİBİ:**

Egecan Akaryakıt Temizlik Nakl. İnş. Turz. San. Tic. A.Ş. – Zey Yapı San. Mad. Enerji Müş. Tic. A.Ş. – Everest Madencilik İnş. Nak. San. Ve Tic. A.Ş.
(16.08.2017 tarih ve 2017/M.K-374 Sayılı Kurul Kararı)

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Barajlar ve Hes Dairesi Başkanlığı

BASVURUYA KONU İHALE:

2015/134317 İhale Kayıt Numaralı “Gömükan Barajı İnşaatı” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Barajlar ve Hes Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan 2015/134317 ihale kayıt numaralı “Gömükan Barajı İnşaatı” ihalesine ilişkin olarak Egecan Akaryakıt Temizlik Nakl. İnş. Turz. San. Tic. A.Ş. – Zey Yapı San. Mad. Enerji Müh. Tic. A.Ş. – Everest Madencilik İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. itirazı şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 09.09.2016 tarihli ve 2016/UY.I-2324 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Açılan davada, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 23.12.2016 tarihli E:2016/4089, K:2016/5527 sayılı kararında davanın reddine karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 11.07.2017 tarihli ve E:2017/624, K2017/2285 sayılı kararı üzerine alınan 16.08.2017 tarihli ve 2017/MK-374 sayılı karar ile “1- Kamu İhale Kurulunun 09.09.2016 tarih ve 2016/UY.I-2324 sayılı kararında idareye şikâyet başvurusuna konu edilmeyen hususlar ile “ihale üzerinde bırakılan isteklinin, üçüncü kişilerden proforma fiyat olarak savunma veremeyeceği pozlara idarenin vermiş olduğu analiz miktarlarında eksik ameliye göstererek fiyat ayarlaması yapmasının mevzuata aykırı olduğu” iddiasına yönelik yapılan değerlendirmelerin iptaline,

2- Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, idareye şikâyet başvurusuna konu edilmeyen hususlara yönelik esasın incelenmesine geçilmesine,

3- Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda “ihale üzerinde bırakılan isteklinin, üçüncü kişilerden proforma fiyat olarak savunma veremeyeceği pozlara idarenin vermiş olduğu analiz miktarlarında eksik ameliye göstererek fiyat ayarlaması yapmasının mevzuata aykırı olduğu” iddiasına yönelik yeniden esasın incelenmesine” karar verilmiştir.

Söz konusu itirazın şikâyet başvurusunun yeniden incelenmesi sonucunda, 13.09.2017 tarihli ve 2017/UY.I-2500 sayılı Kurul kararı ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Söz konusu karar üzerine açılan davada Ankara 16. İdare Mahkemesinin E:2017/2947, K:2017/3173 sayılı kararı üzerine alınan 04.01.2018 tarihli ve 2018/MK-11 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararı ile “1- Kamu İhale Kurulunun 13.09.2017 tarihli ve 2017/UY.I-2500 sayılı kararında “GB-40 Çelik kaplama ve cebri boruların imali ve yerine konulması poz no’lu iş kaleminde idarenin analizlerindeki işçilik miktarlarının düşürüldüğü, İhale üzerinde bırakılan isteklinin, üçüncü kişilerden proforma fiyat olarak savunma veremeyeceği pozlara idarenin vermiş olduğu analiz miktarlarında eksik işçilik göstererek fiyat ayarlaması yapmasının mevzuata aykırı olduğu” iddiasına yönelik yapılan değerlendirmelerin iptaline,

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

Ankara 16. İdare Mahkemesinin kararının Kurum tarafından temyizi üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesinin 22.03.2018 tarihli ve E:2018/494, K:2018/1110 sayılı kararında “... Dosyanın incelenmesinden, uyumsuzluğa konu ihaleye 15 isteklinin teklif verdiği ve tekliflerinin geçerli olduğu, sınır değer altındaki kalan isteklilerden aşırı düşük teklif açıklaması istenildiği, açıklaması uygun bulunan Özaltın İnş. Tic. ve San. A.Ş. – Durmaz İnş. Taah. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı’nın ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlendiği ve ihalenin anılan iş ortaklığı üzerinde bırakıldığı, Egecan Akaryakıt Tem. Nak. İnş. Tur. San. Tic. A.Ş. – Zey Yapı San. Maden Enerji Müh. Tic. A.Ş. – Everest Mad. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığının ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği, ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında ve belgelendirilmesi gereken pozlardan olduğu belirtilen GB-21 (Enjeksiyon delikleri açılması) ve GB-40 (Çelik kaplama ve cebri boruların imali ve yerine konulması) poz numaralı iş kalemlerine ilişkin olarak, ihale üzerinde bırakılan şirket tarafından üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifi ile açıklama yapıldığı, fiyat teklifi ekinde ise idarenin analiz girdilere ilişkin olarak açıklamalı analizlerin sunulduğu görülmüştür.

Söz konusu iş kalemlerinden GB-21 (Enjeksiyon delikleri açılması) poz numaralı iş kalemine ilişkin olarak idarenin analiz formatı incelendiğinde, makine ekipman olarak; 03.933 pistonlu su pompası, 03.972 temel sondaj makinesi, 05.110 elmas matkap, 05.109 temel sondaj karotiyeri hazırlanması ve işçilik olarak 05.101 personel gideri girdilerinin yer aldığı, bu iş kalemine konu işin inşaat mahalli dışında imal edilen bir iş olmadığı, söz konusu poza ilişkin işin bizzat inşaat mahallinde yapılan nitelikte işlerden olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla Kamu İhale Genel Tebliğinin 45.1.13. maddesi kapsamında yer almayan GB-21 poz numaralı iş kalemi için yapılacak imalat üçüncü kişilerden alınacak fiyat teklifi ile açıklanabilecek nitelikte olduğundan, bu iş kalemine ilişkin olarak ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından sadece fiyat teklifi ile açıklama yapılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

GB-40 poz numaralı iş kalemine ilişkin olarak idarenin analiz formatı incelendiğinde ise, yüklenici dışında üçüncü kişilerce inşaat mahalli dışında imal edilebilecek nitelikte olduğu, malzeme olarak düz siyah sac (2,5 mm kalınlık ve yukarısı) ve işçilik olarak; formen, demirci, kaynakçı, düz işçi girdilerinin yer aldığı, başka bir anlatımla bu iş kalemine konu işin esaslı işçilik veya malzeme katkısı yapılmaksızın yapıya monte edilen nitelikte işlerden olmadığı anlaşıldığından, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından fiyat teklifi ile açıklama yapılmasının mevzuata uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, temyize konu Mahkeme kararının; GB-40 pozuna ilişkin olarak, fiyat teklifi ile açıklama yapılması mevzuata uygun olmadığından, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararının bu iddia yönünden iptaline ilişkin kısmında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık, GB-21 pozuna ilişkin olarak fiyat teklifi ile açıklama yapılması mevzuata uygun olduğundan, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararının bu iddia yönünden iptaline ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kısmen reddi ile temyize konu Ankara 16. İdare Mahkemesinin 27.11.2017 tarih ve E:2017/2947, K:2017/3173 sayılı kararının GB-40 pozuna ilişkin olarak üçüncü kişilerden proforma fatura olarak savunma veremeyeceği pozlara idarenin verdiği analiz miktarlarından eksik işçilik göstererek fiyat ayarlaması yapmasının mevzuata aykırı olduğu iddiası yönünden dava konusu işlemin iptali kısmı ile ... kısmının belirtilen gerekçeyle ONANMASINA, temyiz isteminin kısmen kabulü ile Mahkeme kararının GB-21 pozuna ilişkin olarak üçüncü kişilerden proforma fatura olarak savunma veremeyeceği pozlara idarenin verdiği analiz miktarlarından eksik işçilik göstererek fiyat ayarlaması yapmasının mevzuata aykırı olduğu iddiası yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının BOZULMASINA, bu kısım yönünden DAVANIN REDDİNE,” karar verildiği,

Ankara 16. İdare Mahkemesinin E:2017/2947, K:2017/3173 sayılı kararı üzerine alınan 04.01.2018 tarihli ve 2018/MK-11 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararı’nda yer alan “GB-40 Çelik kaplama ve cebri boruların imali ve yerine konulması poz no’lu iş kaleminde idarenin analizlerindeki işçilik miktarlarının düşürüldüğü, İhale üzerinde bırakılan isteklinin, üçüncü kişilerden proforma fiyat olarak savunma veremeyeceği pozlara idarenin vermiş olduğu analiz miktarlarında eksik işçilik göstererek fiyat ayarlaması yapmasının mevzuata aykırı olduğu” iddiasına yönelik olarak, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 22.03.2018 tarihli ve E:2018/494, K:2018/1110 sayılı kararı ile “GB-40 pozuna ilişkin olarak üçüncü kişilerden proforma fatura olarak savunma veremeyeceği pozlara idarenin verdiği analiz miktarlarından eksik işçilik göstererek fiyat ayarlaması yapmasının mevzuata aykırı olduğu iddiası yönünden dava konusu işlemin iptali ... belirtilen gerekçeyle ONANMASINA,” ve “GB-21 pozuna ilişkin olarak üçüncü kişilerden proforma fatura olarak savunma veremeyeceği pozlara idarenin verdiği analiz miktarlarından eksik işçilik göstererek fiyat ayarlaması yapmasının mevzuata aykırı olduğu iddiası yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının BOZULMASINA, bu kısım yönünden DAVANIN REDDİNE,” karar verildiği anlaşılmıştır.

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 gün 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 Kurulu’nun 04.01.2018 tarihli ve 2018/MK-11 sayılı kararında Ankara 16. İdare Mahkemesi kararı gereği GB-21 pozuna ilişkin yapılan değerlendirmenin iptaline,

2- GB-21 pozuna ilişkin olarak Kamu İhale Kurulunun 13.09.2017 tarihli ve 2017/UY.I-2500 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.