

şirket tarafından 0zel.07 analizi için yapılan aşırı düşük teklif açıklamalarında; 04.743/2B pozundaki “18 mm sentetik reçine esaslı yonga levha birim fiyatının 2,33 TL olarak alındığı, söz konusu tutarın da Bayındırlık ve İskan Bakanlığı rayıcı olduğunun belirtildiği, ancak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (mülga Bayındırlık ve İskan Bakanlığı) rayıcının 9,10 TL olduğu sabit ise de bu durumun sehven yapılan hatadan kaynaklandığı ve teklif bedelinde yalnızca 688,50 TL tutarında

değişikliğe yol açtığı,
davacı şirket tarafından
verilen teklifin 4.742.850,00
TL olduğu hususu göz önünde
bulundurulduğunda, bu tutarın
ihalenin esasında etkili
bulunmadığı dikkate
alındığında davacı şirketin
teklifinin değerlendirme dışı
bırakılması gerektiği

Toplantı No	: 2013/006
Gündem No	: 46
Karar Tarihi	: 17.01.2013
Karar No	: 2013/MK-26

<u>Sikayetçi:</u>
MD Grup İnşaat Mek. Elk. San. Tic. Ltd. Şti.
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Ankara İl Sağlık Müdürlüğü
<u>Basvuru Tarih ve Sayısı:</u>
<u>Basvuruya Konu İhale:</u>
Kamu İhale Kurulunun 26.12.2011 tarih ve 2011/UY.I-4354 sayılı kararı hakkında Ankara 12. İdare Mahkemesince verilen iptal kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması.
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Kararı:</u>

Ankara İl Sağlık Müdürlüğü'nce 12.07.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Yenimahalle Demetevler Ağız ve Diş Sağlığı Merkezi İnşaatı Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak MD Grup İnşaat Mek. Elk. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 26.12.2011 tarih ve 2011/UY.I-4354 sayılı kararı ile: "4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.			
Anılan Kurul kararının iptali istemiyle, Ota İnş. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 12. İdare Mahkemesinin 08.11.2012 tarih ve 2012/715 Esas Nolu 2012/2092 sayılı kararı ile "...Dava; Ankara İl Sağlık Müdürlüğü'nce 12.7.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan ve davacı şirketin üzerinde kalan Yenimahalle Demetevler Ağız ve Diş Sağlığı Merkezi İnşaatı Yapım İşi ihalesine yönelik olarak, başka bir istekli tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, davacı şirketin de aralarında bulunduğu bir kısım isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak, bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak gerçekleştirilmesinin, 4734 sayılı Kanunun 54. maddesinin 10. fıkrasının (b) bendi uyarınca düzeltici işlem olarak belirlenmesine dair Kamu İhale Kurulu'nun 26.12.2011 tarihli ve 2011/UY.I-4354 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.			
4734 sayılı Kamu ihale Kanunu'nun 38. maddesinde, "İhale komisyonu verilen teklifleri 37. maddeye göre değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlendiği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntılı yazılı olarak ister. İhale komisyonu; a) İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması, b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar, c) Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü, hususlarında belgelendirilmek suretiyle yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir.", 54. maddesinde ise, "Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak; İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine karar verilebileceği düzenlenmiştir.			
Kamu İhale Genel Tebliğinin ikinci kısmının "Yapım işi ihalelerine ilişkin özel hususlar"a ilişkin birinci bölümünün "Aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesinde ve sözleşmenin uygulanması aşamasında kullanılmak üzere tekliflerin ekinde analizlerin istenilmesi" başlıklı 38. maddesinde, "... 38.3. İsteklilerin iş kalemleri/iş grupları için kamu kurum ve kuruluşlarına belirlenerek yayımlanmış birim fiyatları teklif etmeleri ve söz konusu iş kalemleri/grupları için; hangi kamu kurum ve kuruluşunun birim fiyatını kullandıklarını, birim fiyat poz numaralarını da yazmak suretiyle liste halinde belirterek teklifleri kapsamında sunmaları durumunda, analiz düzenlemeleri zorunlu değildir. Bu kapsamda; isteklilerin, kamu kurum ve kuruluşlarına belirlenmiş "kar ve genel gider içermeyen birim fiyatların üzerine, kendi belirledikleri "kar ve genel gideri" ilave ederek, yayımlanmış birim fiyatın üzerinde olmamak kaydıyla, birim fiyatlarını oluşturmaları durumunda da; hangi kamu kurum ve kuruluşunun "kar ve genel gider hariç birim fiyatını" kullandıklarını ve kendi belirledikleri "kar ve genel gider tutarını yazmak suretiyle liste halinde belirterek teklifleri kapsamında sunmaları halinde, söz konusu iş kalemleri/iş grupları için analiz düzenlemeleri zorunlu değildir.			
İş kalemleri/grupları için, kamu kurum ve kuruluşlarınca belirlenerek yayımlanmış birim fiyatlar teklif edilmekle birlikte, yukarıda belirtildiği şekilde listede belirlenmemesi durumunda, söz konusu iş kalemleri/grupları için analiz sunulması zorunludur.			
38.7. Teklifi aşırı düşük bulunarak sorgulamaya tabi tutulan ve teklifine ilişkin açıklamada bulunan isteklilerin analizleri ayrıntılı olarak incelenecek olup; sunduğu analizler, ihale dokümanı kapsamındaki analiz formatına, birim fiyat tariflerine, idarece tanımlanan yapım şartlarına veya teknik şartnameye uygun olmayan, analiz giderilerindeki miktarlar ile fiyatların çarpımı sonucunda bulunan tutarları teklif birim fiyatlarla veya teklif fiyatlarla uyumlu olmayan istektlilere ait teklifler değerlendirme dışı bırakılacaktır. Aşırı düşük sınır değerinin altında kalan isteklilerin analizleri üzerinde yapılan ayrıntılı incelemede; çarpım ve toplamlarda aritmetik hata bulunması durumunda, analiz giderilerine ait fiyatlar esas alınarak, aritmetik hatalar ihale komisyonu tarafından re'sen düzeltilir. Bu şekilde düzeltilmiş analiz fiyatı, teklif fiyatı ile uyumlu olmayan istektliler değerlendirme dışı bırakılır.			
38.8. İsteklilerin 4734 sayılı Kanunun 38. maddesi uyarınca yapacakları açıklamada; (45.1.6) maddesinde belirtildiği üzere, analiz bileşenlerine dayanak teşkil eden proforma faturaları, teklif alma yazıları, idarece istenmesi durumunda yardımcı ve/veya alt analizler ve buna benzer bütün bilgi ve belgeleri sunmaları gerekmektedir.			
38.9. Analizler ile yardımcı ve/veya alt analizlerde, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından belirlenerek yayımlanmış rayiçleri kullanan ve söz konusu rayiçleri poz numaraları da belirterek liste halinde sunan isteklilerin, söz konusu rayiçlere ilişkin olarak (45.1.6) maddesinde belirtildiği şekilde, proforma fatura, teklif alma yazısı ve buna benzer belgeleri sunmalarına gerek bulunmamaktadır.			
38.10. (38.3) maddesinde belirtilen şekilde kamu kurum ve kuruluşları tarafından yayımlanan birim fiyatları teklif eden isteklilerin, söz konusu birim fiyatları oluşturan giderlerin rayiçlerine ilişkin olarak (45.1.6) maddesinde belirtildiği şekilde, proforma fatura, teklif alma yazısı ve buna benzer belgeleri sunmaları gerek bulunmamaktadır.", aynı bölümün "Aşırı düşük teklif değerlendirmesi" başlıklı 45. maddesinin birinci fıkrasında yer alan (45.1.5) maddesinde; "Teklifi aşırı düşük bulunan istektliler Kanunun 38. maddesi uyarınca yapacakları açıklamada, analizlerine dayanak teşkil eden bilgi ve belgeleri (proforma faturalar, teklif alma yazıları, idarece istenmesi durumunda yardımcı analizler ve buna benzer) sunacaklardır.			
45.1.6. isteklilerin aşırı düşük sorgulamasına ilişkin açıklamaları belgelere dayanmalıdır. Belgelere dayanılmaksızın yapılan açıklamalar kabul edilmeyecektir. Bu çerçevede;			
a) İstekliler tarafından proforma faturalarla açıklama yapılması durumunda; proforma faturada proforma fatura içeriği mala ilişkin olarak mükellefin son geçici vergi beyanname döneminde tespit edilen birim ortalama maliyet belirtilecek ve proforma faturaya, ilgili malın son geçici vergi beyanname dönemine ait bir alış ve bir satış faturası örneği eklenerek tasdik anlaşması yapılan YMM veya beyannamelerini imzalayan ŞMMH'e onaylatılacaktır. Proforma fatura veren imalatçı ise; proforma fatura ekinde, ilgili mala ilişkin imalatçının son geçici vergi beyanname döneminde çıkarılan birim maliyet cetveli verilecektir. Sunulan birim maliyet cetveli, mükellefin tasdik anlaşması yaptığı YMM veya beyannamelerini imzalayan ŞMMH tarafından onaylı olmalıdır.			
b) İsteklilerce yapılan açıklamalarda teklifin bir bölümünü oluşturan iş kısımlarına ilişkin olarak piyasada o alanda faaliyet gösteren kişilerden alınan fiyat tekliflerinin sunulması halinde; söz konusu fiyat tekliflerinin ekinde, Vergi Usul Kanununa göre tutulması zorunlu olan yasal defter ve belgelere uygunluğu YMM veya ŞMMH tarafından onaylanmış maliyet tespit raporunun sunulması zorunludur. Söz konusu maliyet tespit raporunda, fiyat teklifi verilen işle ilgili varsa malların birim ortalama maliyetleri ile işçilik maliyetleri belirtilmelidir. Fiyat teklifinin kapsamında sadece mal bulunuyor ise; maliyet tespit raporu yerine, piyasadan alınan mallara ilişkin olarak yukarıda belirtildiği şekilde proforma faturaların, fiyat teklifi veren kişinin üretici olması durumunda ise, son geçici vergi beyanname döneminde çıkarılan ilgili malın birim maliyet cetvelinin sunulması zorunludur." açıklamaları yer almaktadır.			
Dava dosyasının incelenmesinden; Ankara İl Sağlık Müdürlüğü'nce 12.07.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan Yenimahalle – Demetevler Ağız ve Diş Sağlığı Merkezi İnşaatı Yapım İşi ihalesine 29 istekli tarafından teklif verildiği, ihale komisyonu tarafından düzenlenen 14.09.2011 tarihli uygun olmayan belgelerin uygun sayılması gerekçelerine ilişkin tutanak ile 8 isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, geçerli teklif sahiplerine ait teklif bedelleri ile idarece belirlenen yaklaşık maliyete göre sınır değerin 4.752.500,87 TL olarak belirlendiği, 21.09.2011 tarihli ihale komisyonunun ara kararı ile, sınır değerin altında kalan 4 istekliye aşırı düşük teklif sorgulamasına karar verildiği, 21.09.2011 tarihli yazı ile de, 4 istekliden teklifleri ile ilgili olarak açıklama istendiği, 21.09.2011 tarihli yazı ile yapılan aşırı düşük teklif sorgulamasında istektlilerden teklifleri ile ilgili olarak istenen açıklamalarda; toplam teklif bedelini oluşturan iş kalemleri ve/veya iş gruplarına ait miktarlar ve bunlara ait birim fiyatların gösterildiği hesap cetveli ile açıklama istenen iş kalemleri ve/veya iş gruplarının birim fiyatlarına ilişkin ihale dokümanında yer verilen analiz formatına uygun analizleri, analizlerin girdi maliyetlerine ilişkin bilgi ve belgelerin verilmesinin istendiği, bu kapsamda oluşturulan sıralı iş kalemleri listesine göre açıklama istenilen iş kalemlerinin toplam 141 kalem olarak belirlendiği, 4 istekliden 2 tanesinin teklifi ile ilgili olarak herhangi bir açıklama sunmadığı, davacı şirketin de aralarında bulunduğu iki istekli tarafından yapılan açıklamalardan, Mehmet Koç'un yapmış olduğu açıklamaların idarece belirlenen miktarlara göre daha düşük miktarlar ile teklif fiyatları oluşturulduğu gerekçesi ile kabul edilmediği, davacı şirket tarafından 03.10.2011 tarihli yazı ekinde yapılan açıklamada; teklif hesap cetveline esas olan açıklama istenilen iş kalemlerinden toplam 66 kalem için kamu kurum ve kuruluşları tarafından yayımlanan kırsız fiyatlara firma karı eklenmek suretiyle oluşturulan fiyatlar listesi ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından yayımlanan ve kullanılan tevsik edilmesi gerekemeyen rayiçler listesinin verildiği, analiz sunulmak suretiyle açıklama yapılan toplam 75 kalem için ise, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı analiz formatları, birim fiyatları ve miktarları kullanılmak suretiyle analizlerin oluşturulduğu, söz konusu analizlerdeki fiyatların hesap cetvelinde kullanıldığı, proforma fatura kullanılarak oluşturulan analizlerinde; "Birim satış tutarının, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre çıkartılan ve tarafından onaylanan maliyet/satış tutarı tespit tutanağındaiki ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80'inin altında olmadığını beyan ederim", şerhi bulunan serbest muhasebeci mali müşavir onaylı proforma fatura ile belgelendiği, ayrıca analizlerde belirlenen proforma faturalara ait maliyet/satış tutarı tespit tutanağında da verildiği, sunulan analizler içerisinde yer alan Özel.07 analizi için yapılan açıklamalarda; 04.743/28 pozundaki "18 mm sentetik reçine esaslı yonga levha" birim fiyatının 2,33 TL olarak alındığı, söz konusu tutarın da Bayındırlık ve İskan Bakanlığı rayıcı olduğunun belirtildiği, ancak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı rayıcının 9,10 TL olduğu, davacı şirketin aşırı düşük teklif açıklamaları ihale komisyonu tarafından uygun bulunarak ihalenin en uygun teklif sahibi olan davacı şirket üzerinde bırakıldığı, ihalede teklif vermiş olan MD Grup İnşaat Mek. Elk. San. Tic. Ltd. Şti.'nin 27.10.2011 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 31.10.2011 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibinin 11.11.2011 tarih ve 48279 sayı ile Kurum kayıtlarına giren 11.11.2011 tarihli dilekçesi ile ihale üzerinde bırakılan davacı şirket tarafından aşırı düşük teklif sorgulamasına yapılan açıklamaların Kamu İhale Genel Tebliğinin 45. maddesine uygun olmadığı iddiasıyla yaptığı itirazın şikâyet başvurusuna istinaden Kamu İhale Kurumu'na yapılan inceleme ve değerlendirme sonucunda verilen Kamu İhale Kurulu'nun 26.12.2011 tarihli ve 2011/UY.I-4354 sayılı kararı ile, davacı şirket tarafından Özel.07 analizi için yapılan aşırı düşük teklif açıklamalarında; 04.743/28 pozundaki "18 mm sentetik reçine esaslı yonga levha" birim fiyatının 2,33 TL olarak alındığı, söz konusu tutarın da Bayındırlık ve İskan Bakanlığı rayıcı olduğunun belirtildiği, ancak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (mülga Bayındırlık ve İskan Bakanlığı) rayıcının 9,10 TL olduğu sabit ise de bu durumun sehvén yapılan hatadan kaynaklandığı ve teklif bedelinde yalnızca 688,50 TL tutarında değışıktığı yol açtığı, davacı şirket tarafından verilen teklifin 4.742.850,00 TL olduğu hususu göz önünde bulundurulduğunda, bu tutarın ihalenin esasında etkili bulunmadığı dikkate alındığında davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemden hukuka uyurık görülmüştür.			
Davacı şirket tarafından Özel.07 analizi için yapılan aşırı düşük teklif açıklamalarında; 04.743/28 pozundaki "18 mm sentetik reçine esaslı yonga levha" birim fiyatının 2,33 TL olarak alındığı, söz konusu tutarın da Bayındırlık ve İskan Bakanlığı rayıcı olduğunun belirtildiği, ancak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (mülga Bayındırlık ve İskan Bakanlığı) rayıcının 9,10 TL olduğu, Mahkememizin 2012/288 sayılı esasına kayıtlı dava dosyasında 20.04.2012 tarihli ara kararı ile, davalı idareden davacı şirketin 4.743/28 pozundaki "18 mm sentetik reçine esaslı yonga levha" birim fiyatın 2,33 TL yerine, 9,10 TL olarak göstermesi halinde teklif tutarının ne kadar artacağıının sorulması üzerine, davalı idarece verilen cevapta teklif tutarının toplam 688,50 TL artacağıının belirtildiği görülmüştür.			
Bu durumda; dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, davacı şirket tarafından Özel.07 analizi için yapılan aşırı düşük teklif açıklamalarında; 04.743/28 pozundaki "18 mm sentetik reçine esaslı yonga levha birim fiyatının 2,33 TL olarak alındığı, söz konusu tutarın da Bayındırlık ve İskan Bakanlığı rayıcı olduğunun belirtildiği, ancak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (mülga Bayındırlık ve İskan Bakanlığı) rayıcının 9,10 TL tutarında değışıktığı yol açtığı, davacı şirket tarafından verilen teklifin 4.742.850,00 TL olduğu hususu göz önünde bulundurulduğunda, bu tutarın ihalenin esasında etkili bulunmadığı dikkate alındığında davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemden hukuka uyurık görülmüştür.			
Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin iptaline, ..."şeklindeki kararla dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.			
Anayasanın 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.			
Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esas 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 geçmeyeceği hükmü altına alınmıştır.			
Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.			
Açıklanan nedenlerle;			
1- Kamu İhale Kurulunun 26.12.2011 tarihli ve 2011/UY.I-4354 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.			
Mahmut GÜRSER Başkan			
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi		Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi
Mehmet Zeki ADILI Kurul Üyesi		Hasan KOCAĞÖZ Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi
Mehmet AKSOY Kurul Üyesi			