İhale üzerinde bırakılan istekli tarafından iş kalemlerine ilişkin olarak fiyat teklifi sunduğu iş kalemi için teklif veren tarafından düzenlenen fiyat teklifinin Mali Müşavir tarafından kaşelenip imzalandığı düzenlenen fiyat teklifine ek olarak satış tutarı tespit tutanağının (Ek-06) sunulduğu söz konusu tutanakta geçici vergi beyanname döneminin belirtilmediği anlaşılması hk

Toplantı No	: 2021/031
Gündem No	: 63
Karar Tarihi	: 05.08.2021
Karar No	: 2021/MK-332

BAŞVURU SAHİBİ:
İmaj Altyapı Üst Yapı Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi – Ana-Kent Planlama Yapı Yatırım Tekn. Danş. Turz. En. San. Ve. Tic. A.Ş. İş Ortaklığı

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Gençlik Ve Spor Bakanlığı Yatırım Ve İşletmeler Genel Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2020/635187 İhale Kayıt Numaralı “Aydın 1500 Kişilik Öğrenci Yurdu Yapım İşi” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
KARAR:

Gençlik ve Spor Bakanlığı Yatırım ve İşletmeler Genel Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/635187 ihale kayıt numaralı "Aydın 1500 Kişilik Öğrenci Yurdu Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak İmaj Altyapı Üst Yapı Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi – Ana-Kent Planlama Yapı Yatırım Tekn. Danş. Turz. En. San. ve. Tic. A.Ş. İş Ortaklığı itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 07.05.2021 tarihli ve 2021/UY.II-993 sayılı karar ile " 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikayet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı İmaj Altyapı Üst Yapı Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi – Ana-Kent Planlama Yapı Yatırım Tekn. Danş. Turz. En. San. ve. Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 14. İdare Mahkemesinin 09.07.2021 tarihli ve E:2021/983, K:2021/1449 sayılı kararında "…A) Davacının, ihalenin anahtar teslimi götürü bedel üzerinden teklif alınan bir üst yapı işi olduğu, bu durumda aşırı düşük teklif açıklamalarında kullanılan metrajların idare tarafından hazırlanan metrajlarla uyumlu olması gerektiği, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamasında kullanılan metrajlar ile idarece hazırlanan metrajlar arasında %10'un üzerinde bir fark bulunduğu, ayrıca metrajı yüksek olan iş kalemlerinin metrajı düşük olan iş kalemlerini tolore etmesi ve bu durumda kümülatif toplama bakılması gibi bir durumun söz konusu olamayacağı, yönündeki iddiası incelendiğinde ;

Anahtar teslimi götürü bedel üzerinden ihale edilen işlerde idarenin metrajları ile isteklilerin metrajlarının bire bir örtüşmesi beklenmemekle birlikte, aradaki metraj farkının mâkûl düzeyde olması ve düşük metrajlar kullanılarak oluşturulan teklif tutarının işin yapılabilirliğini olumsuz yönde etkilememesi gerekmektedir.

Bu itibarla, anahtar teslimi götürü bedel usulüyle yapılan ihalelere ilişkin değerlendirmelerde; imalat miktarlarının ihale dokümanı kapsamında isteklilere verilememesi nedeniyle, söz konusu imalat miktarlarının proje, pursantaj listeleri ve mahal listeleri esas alınmak suretiyle istekliler tarafından belirlenmesinin gerekli olması karşısında, isteklilerce belirlenen miktarların idarenin belirlediği miktarlarla birebir örtüşmesi beklenemeyeceğinden, açıklama istenilen iş kalemlerinin tamamı üzerinden sağlanan fiyat avantajının ihaleye teklif veren diğer isteklilerin teklif bedellerine göre sıralamada değişikliğe neden olup olmadığı hususlarının dikkate alınması gerekmektedir.

Uyuşmazlığa konu ihalenin anahtar teslim götürü bedel usulüyle yapıldığı, aşırı düşük teklif verilmesi nedeniyle Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.2. maddesi uyarınca 87 adet iş kalemine ilişkin olarak açıklama istenildiği, anılan iş kalemlerine ilişkin olarak ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından yapılan aşırı düşük teklif açıklamalarında yer alan metrajlar ile idarece belirlenen metrajlar arasında farklılıkların bulunduğu görülmektedir.

Uyuşmazlıkta, istekli tarafından teklif edilen birim fiyatlarla işin gerçekleştirilmesi durumunda istekli aleyhine 23.718.745,97-TL fark oluştuğu hususlarının belirlendiği görülmüş olup idarece yapılan hesaplamanın doğru olduğu, istekli lehine bir avantaj oluşmadığı değerlendirilerek karar verilmiş ise de yapılan incelemede idare tarafından ihale üzerinde bırakılan isteklinin açıklamasında yer alan iş kalemlerine ait metrajlar ile yaklaşık maliyet hesabında öngörülen metraj miktarlarının karşılaştırıldığı, söz konusu karşılaştırmada açıklama istenilen 87 adet iş kaleminden 71 adet iş kalemine ait metrajların idarece hesaplanan metrajdan yüksek olduğu, 9 adedinde istekli tarafından öngörülen metrajların idarece hesaplanan metrajlardan daha düşük olduğu, 7 adet iş kaleminde ise istekli tarafından öngörülen metrajlar ile idarece hesaplanan metrajların aynı olduğu, 6 adet iş kaleminde istekli lehine %10'dan fazla metraj farklılığının olduğu, 81 adet iş kaleminde ise isteklinin aleyhine %10'dan fazla metraj farklılığının olduğu, dolayısıyla öngörülen metraj miktarlarının yaklaşık maliyetlerdeki miktarlara göre kendisine avantaj sağlayacak şekilde düşük alındığı, ihalede ekonomik açıdan 2. en avantajlı teklif sahibi şirketin teklifinin 101.350.000,00-TL olduğu göz önünde bulundurulduğunda söz konusu fiyat farkının davacının sıralamasını değiştirdiği anlaşıldığından davacının iddiaları yerinde görülmüştür.

…

K) Davacının, aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında doğalgazlı rooftop girdisi için sunulan fiyat teklifine hiçbir meslek mensubunun imza atmayacağı, söz konusu fiyat teklifine ilişkin düzenlenen tutanaklarda geçici vergi beyanname döneminin mevzuata uygun olmadığı, yönündeki iddiası incelendiğinde

Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13.1 inci maddesinde "… Satış tutarı tespit tutanağı dayanak alınarak fiyat teklifi sunulabilmesi için öncelikle fiyat teklifini veren kişi tarafından son veya bir önceki geçici vergi beyanname döneminde ihale konusu işte kullanılması öngörülen fiyat teklifi konusu mamul/mal/hizmet miktarının en az 1/20 'si kadar satış yapılmış olması, teklif edilen birim fiyatın, ilgili tutanakta tespit edilen ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80 'inin altında olmaması, bu tespitin (Ek-0.6) formunda yapılması…" düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13.1 inci maddesi gereği Ek-O.5. Ek-0.6, Ek-O.7 ve Ek-O.8 numaralı tutanakların son veya bir önceki geçici vergi beyanname dönemine ilişkin olarak düzenlenmesinin zorunlu olduğu anlaşılmakatadır.

Olayda; ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından "Rooftop Doğalgazlı %50 Taze Hava Oranı 16200 m3/h Isıtma = 78 Kw Soğutma 106 Kw" ve "Rooftop Doğalgazlı %50 Taze Hava Oranı i 5000 mVh Isıtma = 60 Kw Soğutma = 98 Kw" iş kalemlerine ilişkin olarak fiyat teklifi sunulduğu, "Rooftop Doğalgazlı %50 Taze Hava Oranı 16200 m3/h Isıtma = 78 Kw Soğutma = 106 Kw iş kalemi için Havart İklimlendirme Ltd. Şti. tarafından düzenlenen fiyat teklifinin Serbest Muhasebeci Mali Müşavir Osman Yurdagül tarafından kaşelenip imzalandığı, düzenlenen fiyat teklifine ek olarak satış tutarı tespit tutanağının (Ek-06) sunulduğu, söz konusu tutanakta geçici vergi beyanname döneminin belirtilmediği anlaşıldığından, davacının iddialarının yerinde olduğu görülmüştür.

…

Açıklanan nedenlerle; davacının itirazen şikayet başvurusunda ihale üzerinde bırakılan Özkılıç Yapı İnşaat Taahhüt ve Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin sunmuş olduğu aşırı düşük teklif açıklamasının kullanılan metrajlar ile idarece hazırlanan metrajlar arasında %10'un üzerinde bir fark bulunduğu, ayrıca metrajı yüksek olan iş kalemlerinin metrajı düşük olan iş kalemlerini tolore etmesi ve bu durumda kümülatif toplama bakılması gibi bir durumun söz konusu olamayacağı ve doğalgazlı rooftop girdisi için sunulan fiyat teklifine ilişkin düzenlenen tutanaklarda geçici vergi beyanname döneminin mevzuata uygun olmadığı iddiaları yönünden dava konusu işlemin iptaline, davacının ihale üzerinde bırakılan Özkılıç Yapı İnşaat Taahhüt ve Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin sunmuş olduğu aşırı düşük teklif açıklamasına karşı ileri sürdüğü diğer iddiaları yönünden davanın reddine…" gerekçesiyle davanın kısmen kabül kısmen reddine 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 07.05.2021 tarihli ve 2021/UY.II-993 sayılı kararının (a) bendinde ve (o) bendinin "Rooftop Doğalgazlı %50 Taze Hava Oranı 16200 m3/h Isıtma = 78 Kw Soğutma 106 Kw" iş kalemine ilişkin yapılan değerlendirmeleri içeren 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.