

yapılan aşırı düşük teklif açıklamasında yer alan; Özel poz numaralı iş kalemleri ile *poz numaralı iş kalemleri için sunulan maliyet/satış tutarı tespit tutanağında (EK.05, EK.06, EK.07) veya bu belgeler istenmediyse fiyat tekliflerinde inşaat kalemleri için 'malzeme + işçilik + nakliye' fiyatları ile elektrik-mekanik iş kalemleri için 'malzeme + montaj + nakliye' fiyatlarının ayrı ayrı belirtilip belirtilmediğinin incelenmesi gerektiği iddası

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2021/3863

Karar No:2021/2743

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... İnşaat Turizm Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Gençlik ve Spor Bakanlığı Yatırım ve İşletmeler Genel Müdürlüğü'nce 26/10/2020 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “İzmir – Urla 750 Kişilik Öğrenci Yurdu Yapım İşİ” ihalesine yönelik olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 03/02/2021 tarih ve 2021/UY.I-335 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davacı şirketçe ihale üzerinde bırakılan firma tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun olmadığı ileri sürülerek “a) Anılan isteklinin teklif bedelinin 52.929.000,00-TL olduğu, aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sadece teklif bedelinin 52.767.988,00-TL'lik kısmına karşılık gelen iş kalemlerinin açıklandığı, 161.012,00- TL'lik kısma ilişkin açıklama yapılmadığı, söz konusu durumun inşaat metodolojisine aykırı hususlar içeren bir teklif fiyatının oluşmasına neden olduğu, anılan istekli tarafından metrajların 1 kabul edildiği, özel fiyatların ve

birimi kişiden kişiye değişebilecek iř kalemlerinin hesaba katılmadığı, dolayısıyla mekanik iř kalemlerinin 876.730,27-TL ve elektrik iř kalemlerinin 804.170,91-TL olması gerektiği, anılan istekli tarafından metrajlar ve fiyatlar değiştirilerek aşırı dūřuk teklif açıklaması sunulduğundan sōz konusu isteklinin açıklama istenmeyen 161.012,00- TL'lik kısmı gerçekleştirmeyeceği, sonuç olarak aynı imalatın yapımı için farklı fiyatların teklif edilmesi durumunun ortaya çıktığı, açıklama istenilmeyen iř kalemleri için birbiri ile uyumlu olmayan birim fiyatların teklif edildiği, açıklama istenilen iř kalemleri ile açıklama istenmeyen benzer nitelikteki iř kalemlerine verilen fiyat tekliflerinin uyumlu olması gerektiği, b) İř kalemleri arasındaki metraj farklılığının ihale komisyonu tarafından dikkate alınmadığı, 54 iř kalemine ilişkin metraj farklılığının +/-%10 aralığının dışında kaldığı, 33 iř kalemine ilişkin metraj farklılığının ise +/-%10 aralığının içinde olduğu, sōz konusu durumun Danıştay Onuuncu Dairesi'nin 10/07/2018 tarih ve E:2018/1202, K:2018/2338 sayılı kararına aykırı olduğu, c) Aşırı dūřuk teklif açıklaması kapsamında açıklanması istenen 'ELK.ÖASN.02' ve 'ELK.ÖASN.03' numaralı pozların tanımlarının aynı olmasına rağmen projede 4 duraklı 800 kg'lık asansōrlerin kuyu ebatlarının, ray sistemlerinin, halat tiplerinin farklı olduğu, dolayısıyla anılan istekli tarafından sōz konusu iř kalemlerine aynı fiyatın verilmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı, d) Anılan istekli tarafından yapılan aşırı dūřuk teklif açıklamasında yer alan; Őzel-04, 09, 12, 21, 23, 28, 32 ve ŐZEL.YT.03 poz numaralı iř kalemleri ile ELK.ÖASN.01, 02, 03, 04, 05, 06, 07 ve ELK.ÖA.05 poz numaralı iř kalemleri için sunulan maliyet/satış tutarı tespit tutanağında (EK.05, EK.06, EK.07) veya bu belgeler istenmediyse fiyat tekliflerinde inşaat kalemleri için 'malzeme + işçilik + nakliye' fiyatları ile elektrik-mekanik iř kalemleri için 'malzeme + montaj + nakliye' fiyatlarının ayrı ayrı belirtilip belirtilmediğinin incelenmesi gerektiği, e) Anılan istekli tarafından yapılan aşırı dūřuk teklif açıklamasının, kamu kurumlarınca yayınlanan pozlarındaki rayiç

miktar ve birim fiyatlara dokunulmadan yalnızca kâr oranının minimum tutularak yapıldığı, söz konusu birim fiyat rayiçlerinin her yıl ocak ayında düzenlendiği, 2020 yılının Aralık ayında gerçekleşen ihalelerde yılbaşındaki işçilik birim kat sayılarının yılsonuna göre tamamen farklı olduğu, ancak söz konusu isteklinin işçilik rayiç birim fiyatlarına yönelik olarak ocak ayında yayımlanan asgari ücret katsayılarına ilişkin değişikliği öngörmediği” iddialarıyla yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verildiği; Davacının (a) iddiası yönünden yapılan incelemede, anahtar teslimi götürü bedel teklif alınan ihalelerde istekliler tarafından sunulacak hesap cetvelinde, sorgulamaya tâbi tutulmayan iş kalemlerinin her biri için miktar ve birim fiyatların ayrı ayrı gösterilmesinin zorunlu olmadığı, sorgulanmayan iş kalemlerinin tamamı için teklif edilen toplam bedelin gösterilmesinin yeterli olduğu, bu kapsamda ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından açıklama istenilmeyen %20’lik iş kalemleri için bir bedel öngörüldüğü anlaşıldığından, davacı şirketin anılan iddiasının geçerli olmadığı; (b) iddiası yönünden yapılan incelemede, anahtar teslimi götürü bedel teklif alınan yapım işi ihalelerinde, iş kapsamındaki imalat miktarlarının istekli olabileceklere bildirilmediği, söz konusu metrajların ihale dokümanı kapsamında yer alan projeler, mahal listeleri, özel ve genel teknik şartnameler vb. dokümanlar üzerinden idarece ve istekliler tarafından ayrı ayrı hesaplandığı, ihale konusu iş kapsamındaki imalatların niteliği, projenin karmaşıklığı ve büyüklüğü, metraj hesabı yapan kişilerin kabulleri gibi unsurlar nedeniyle isteklilerce belirlenen miktarların idarenin belirlediği miktarlarla birebir örtüşmesinin beklenmediği, bununla birlikte, idarece hesaplanan metrajlar ile istekliler tarafından hesaplanan metrajlar arasındaki farklılıkların makul ve kabul edilebilir mertebelerde olması ve açıklama istenilen iş kalemlerinin tamamı üzerinden sağlanan fiyat avantajının, ihaleye teklif veren diğer isteklilerin teklif bedellerine göre sıralamada değişikliğe sebep olup olmadığının, diğer bir ifade ile isteklinin lehine

bir avantaj sağlayıp sağlamadığı hususunun dikkate alınması gerektiği, buna göre, ihale üzerinde bırakılan firma tarafından sunulan hesap cetvelinde belirtilen metraj miktarları ile yaklaşık maliyet hesabında idare tarafından öngörülen metraj miktarlarının karşılaştırılmasından, ihale üzerinde kalan firma tarafından aşırı düşük teklif açıklamasında yer verilen metrajların açıklama istenilen 87 adet iş kaleminden 61 adedinin idarenin metrajından fazla olduğu, 11 adedinin idarenin metrajıyla aynı olduğu, 15 adedinin ise idarenin metrajından düşük olduğu, bu 15 adet iş kaleminin 9 adedinde metraj farkının %10'dan düşük olduğu, 6 adedinde ise %10'u aşan metraj düşüklüğünün bulunduğu, idarece öngörülen miktarlar ile anılan istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpılması sonucunda istekli aleyhine tutar farkı oluştuğu, bu itibarla, ihale üzerinde bırakılan firma tarafından sunulan hesap cetvelinde belirtilen metraj miktarları ile yaklaşık maliyet hesabında idare tarafından öngörülen metraj miktarları arasındaki farkın anılan firmanın lehine değil aleyhine olduğu anlaşıldığından davacı şirketin iddiasının geçerli olmadığı; (c) iddiası yönünden yapılan incelemede, uyuşmazlık konusu ihalede, açıklama istenilen iş kalemleri içerisinde yer alan "ELK.ÖASN.02" ve "ELK.ÖASN.03" poz numaralı iki iş kalemine ilişkin tanımlarda aynı ifadelerin yer aldığı, diğer bir ifadeyle her iki tanımda da aynı içeriğe yer verildiği dikkate alındığında, ihale üzerinde bırakılan firma tarafından anılan iş kalemleri için aynı birim fiyatın öngörülmesinde herhangi bir aykırılık bulunmadığı; (d) iddiası yönünden yapılan incelemede, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.8. maddesi uyarınca, isteklilerin aşırı düşük teklif açıklamalarının idarece açıklama isteme yazısı ekinde yer verilen analiz formatlarına uygun olması gerektiği, idarece verilen analiz formatına uygun olarak açıklama yapmayan isteklilerin teklifinin reddedileceği, ihale üzerinde bırakılan firma tarafından yapılan aşırı düşük teklif açıklamasında davacı şirketin iddiasında yer verilen Özel-04, 09, 12, 21, 23, 28, 32, ÖZEL.YT.03, ELK.ÖASN.01, 02, 03, 04, 05, 06, 07 ve ELK.ÖA.05 poz numaralı iş kalemlerine ilişkin

sunulan fiyat teklifleri ile satış tutarı tespit tutanaklarının idarece düzenlenen analiz formatlarına uygun olduğu dikkate alındığında, anılan iddianın geçerli olmadığı; (e) iddiası yönünden yapılan inceleme de, 23/09/2020 tarihinde ilanı yapılan ve 26/10/2020 tarihinde ihalesi gerçekleştirilen ihalede kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanmış 2020 yılına ilişkin birim fiyatların kullanılabileceği, söz konusu fiyatların kâr ve genel gider içermeyen tutarına istekli tarafından öngörülen “kâr ve genel gider” ilave edilerek kullanılması hâlinde analiz düzenlenmesinin gerekmeyeceği, bahse konu fiyatların içeriğinde yer alan işçilik rayiçlerinin 2020 yılı asgari ücretin saatlik tutarının altında olmadığı dikkate alındığında, ihale üzerinde bırakılan firma tarafından 68 adet iş kalemine yönelik olarak sunulan aşırı düşük teklif açıklamasının, kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanmış kâr ve genel gider içermeyen 2020 yılına ilişkin birim fiyatların üzerine “kâr ve genel gider” ilave edilerek yapıldığı, bu itibarla işçilik giderinin de söz konusu rayiçler kapsamında yer aldığı, bahse konu açıklamanın her bir iş kalemi bazında belirlenen “kâr ve genel gider” tutarının yazılması suretiyle liste hâlinde sunulduğu görüldüğünden, davacı şirketin bu iddiasının da geçerli olmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, dava konusu Kurul kararının gerekçesiz olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Kurul kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin

açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek ve dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

- 1.Davacının temyiz isteminin reddine,
- 2.Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının ONANMASINA,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,
5. Kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
6. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 09/09/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.