

yapım aşırı düşük savunma mahkeme kararına karşı DANIŞTAY KARARI

Toplantı No	: 2016/037
Gündem No	: 28
Karar Tarihi	: 22.06.2016
Karar No	: 2016/MK-262

Şikayetçi:
Hızır İnşaat A.Ş.
İhaleyi Yapan Daire:
Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 7. Bölge Müdürlüğü
Başvuru Tarih ve Sayısı:
05.05.2015 / 39278
Başvuruya Konu İhale:
2014/174126 İhale Kayıt Numaralı "Yeşilırmak Islahı İkmalî (1 Kısım) İnşaatı" İhalesi
Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:
Karar:

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 7. Bölge Müdürlüğü tarafından 10.02.2015 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2014/174126 ihale kayıt numaralı “Yeşilirmak Islahı İkmali (1. Kısım) İnşaatı” ihalesine ilişkin olarak Hızır İnşaat A.Ş.nin 15.04.2015 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 27.04.2015 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 05.05.2015 tarih ve 39278 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 05.05.2015 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 27.05.2015 tarihli ve 2015/UY.II-1456 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Söz konusu karar üzerine Davacı Hızır İnşaat A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 11.09.2015 tarihli ve E:2015/1816, K:2015/1276 sayılı kararında, “...Uyumsuzlukta; ihale üzerinde bırakılan istekli olan Kudoğlu Nak. İnş. Mad. Tur. ve Özel Eğit. Hiz. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Alperen Müh. Mim. Mehmet Serdar Taşoğlu İş Ortaklığı’nın aşırı düşük teklif açıklaması incelendiğinde, açıklama istenilen YEŞ.01 poz numaralı “her cins zeminde kazı yapılması, dere yatağı temizlenmesi ve kazının depoya konulması (nakliye dahil)” iş kalemi için, üzerinde Kamu İhale Genel Tebliği’nin 45.1.13.1’inci maddesinde yer alan açıklamaya uygun “Bu fiyat teklifindeki birim fiyatın, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre tarafınca düzenlenerek onaylanan 02.02.2015 tarih ve 2814 sayılı maliyet tespit tutanağındaki ortalama/toplam birim maliyet tutarının altında olmadığını beyan ederim” ifadesinin yer aldığı SMMM imzalı ve kaşeli fiyat teklifini esas almak suretiyle açıklama istenilen iş kalemi birim fiyatını oluşturduğu, bu iş kalemine ilişkin olarak idarece hazırlanan analiz formatı ile ihale üzerinde bırakılan isteklinin aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunmuş olduğu fiyat analizi incelendiğinde, “Makine ile her cins küskülük zeminde kanal açılması, dere yatağı temizlenmesi ve kazının depo veya dolguya konulması”, “Makine ile bataklık zeminlerde kanal açılması veya dere yatağı temizlenmesi ve kazının depoya konulması” ve “Makine ile bataklık küskülük ve kayalık zeminlerde gayri her cins zeminde kanal açılması, dere yatağı temizlenmesi ve kazının depo veya dolguya konulması” alt analizleri için söz konusu fiyat analizindeki ölçü birimi ve miktarının idarenin analiz formatında yer alan ölçü birimi ve miktarı ile uyumlu olduğu, öte yandan idarece hazırlanan analiz formatında 0,17 ton 9 km ve 1,53 ton 6 km kazı nakli olmak üzere gerekli toplam kazı miktarının birim miktarının 1,7 ton olarak öngörüldüğü, ihale üzerinde bırakılan isteklinin sunduğu analizde ise 6 km ve 9 km ayrımına gidilmeksizin 10 km’ye kadar yapılacak kazı naklinin birim miktarının 1 m³ olarak alındığı görülmektedir.

Buna göre; yukarıda aktarılan Tebliğ hükmü gereği, sunulan aşırı düşük teklif açıklamasına ait analizlerin ihale dokümanı kapsamındaki analiz formatına uygun olmaması halinde tekliflerin reddedileceğinin açık olduğu, bu hususta tek istisnanın maddede yer alan hesaplama hatasının ihale komisyonu tarafından re’sen düzeltilmesine ilişkin olduğu görülmekte olup, bu doğrultuda aşırı düşük teklif açıklamasına ait analizde kazı nakli için ihale dokümanı kapsamındaki analiz formatına uygun olarak 9 km ve 6 km olmak üzere ayrı ayrı girdilerin yer aldığı fiyat analizinin hazırlanması gerekirken ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamasına ait analizde ise 6 km ve 9 km ayrımına girilmeksizin 10 km’ye kadar yapılacak kazı analizinin naklinin birim miktarının 1 m³ olarak alındığı, bu durumun Tebliğ hükmünde öngörülen hesaplama hatasına ilişkin istisna kapsamında değerlendirilmesinin de mümkün olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda; ihale üzerinde bırakılan isteklinin sunduğu aşırı düşük teklif açıklamasının mevzuata uygun olmadığı sonucuna varıldığından, davacı şirketin bu husustaki itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu kurul kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.” ifadelerine yer verilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararı üzerine Kamu İhale Kurulunun 05.11.2015 tarih ve 2015/MK-464 sayılı Kararı ile

“1- Kamu İhale Kurulunun 27.05.2015 tarihli ve 2015/UY.II-1456 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince, ihale üzerinde bırakılan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamasının uygun bulunmayarak teklifinin reddedilmesi yönünde düzeltici işlem belirlenmesine” karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararı üzerine Kurum tarafından temyiz yoluna başvurulmuş ve temyiz başvurusu neticesinde Danıştay 13. Dairesinin 16.03.2016 tarihli ve E:2015/6224, K:2016/723 sayılı kararı ile “... Bu itibarla, ihale üzerinde bırakılan müdahil şirket tarafından, YEŞ-01 poz numaralı iş kalemi için aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında 02.02.2015 tarihli fiyat teklifi sunulduğu, söz konusu teklif ile Ek-0.5 maliyet tespit tutanağının mevzuata uygun olarak düzenlendiği, aşırı düşük teklif açıklaması kapsamına sunulan fiyat teklifinde yer alan bedellerin Ek-0.5 maliyet tespit tutanaklarında toplam birim maliyet tutarının üstünde olduğu, fiyat analizindeki ölçü birimi ve miktarının idarenin analiz formatında yer alan ölçü birimi ve miktar ile uyumlu olduğu, analiz formatında belirtildiği şekilde bir fiyat analizi oluşturulmasının aşırı düşük teklif açıklamasında bulunan istekliye herhangi bir avantaj sağlamadığı, ayrıca fiyat teklifinin ihale konusu iş esas alınarak verildiği, söz konusu fiyat teklifinde yer alan dere yatağının düzenlenmesinden hareketle işin ifası sürecinde birim fiyat tarifinde yer alan tesviye işinin de gerçekleştirileceği, YEŞ-07 ve YEŞ-06 poz numaralı iş kalemlerine ait aşırı düşük teklif açıklamasında ise, söz konusu iş kalemleri için kamu kurum ve kuruluşlarıca yayınlanan birim fiyatların hangi kurumun birim fiyatlarının kullanıldığı poz numaraları ile birlikte liste halinde belirtildiği, açıklama, istenilen girdiler için öngörülen bedellerin kamu kurum ve kuruluşlarıca açıklanan birim fiyatların kar ve genel gider hariç tutarının altında olmadığı, işçilik için öngörülen bedelin saatlik asgari işçilik maliyetinin altında olmadığı, dolayısıyla yapılan aşırı düşük teklif sorgulaması ile müdahil şirketin açıklamaları hukuka uygun olduğundan, itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 49. maddesi uyarınca Ankara 5. İdare Mahkemesinin 11.09.2015 tarih ve E:2015/1816, K: 2015/1276 sayılı kararının BOZULMASINA, DAVANIN REDDİNE, ... kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 16.03.2016 tarihinde

Oybirliğiyle karar verildi.” ifadelerine yer verilerek mahkeme 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 gün geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 05.11.2015 tarihli ve 2015/MK-464 sayılı kararının iptaline,

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

Oybirliği ile karar verildi.

	Hamdi GÜLEÇ Başkan		
	Şinasi CANDAN II. Başkan	Osman DURU Kurul Üyesi	Erol ÖZ Kurul Üyesi
	Köksal SARINCA Kurul Üyesi	Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi	Oğuzhan YILDIZ Kurul Üyesi