

yapım ihalesi,aşırı düşük savunmada hangi malzemenin hangi dolguda kullanılacağına ilişkin hesaplama

Toplantı No : 2019/037

Gündem No : 22

Karar Tarihi : 01.08.2019

Karar No : 2019/UY.I-869

BAŞVURU SAHİBİ:En-Ez İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.,

İHALEYİ **YAPAN**
İDARE:Karayolları 3. Bölge
Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:2017/662722
İhale Kayıt Numaralı “Emirdağ –
Davulga – Yunak İl Yolu Km:0+000 –
63+888 Arası Yol Yapım İşi” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
Karayolları 3. Bölge Müdürlüğü
tarafından 29.01.2018 tarihinde

açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Emirdağ – Davulga – Yunak İl Yolu Km:0+000 – 63+888 Arası Yol Yapım İşİ” ihalesine ilişkin olarak En-Ez İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından 12.07.2019 tarih ve 28617 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 12.07.2019 tarihli dilekçe ile doğrudan Kuruma itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2019/704 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, Karayolları 3. Bölge Müdürlüğünce 29.01.2018 tarihinde ihalesi yapılan “Emirdağ-Davulga-Yunak İl Yolu Km:0+000-63+888 Arası Yol Yapımı İşİ” için Danıştay Onüçüncü Dairesinin 12.03.2019 tarihli ve E:2018/3902, K:2019/350 sayılı kararının uygulanmasını teminen alınan 08.05.2019 tarihli ve 2019/MK-150 sayılı Kurul kararının sonuca yönelik ikinci maddesinde yer verilen “Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibi tarafından aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında nakliye mesafesinin tevsikine ilişkin olarak sunulan belgelerle ilgili tereddüt duyulan hususlar bakımından idarece ilave belgeler

istenilmesi suretiyle yeniden değerlendirme yapılması yönünde 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" yönündeki kararına istinaden idarece yapılan işlemlerin söz konusu kararlara uygun olmadığı ve yanlış uygulandığı iddia edilmektedir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

İdarece yapılan "Emirdağ – Davulga – Yunak İl Yolu Km:0+000 – 63+888 Arası Yol Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak ihaleye katılan ve 21.03.2018 tarihli ihale komisyonu

kararıyla aşırı düşük teklif açıklaması uygun bulunmayan Kızılırmak İnşaat Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketince itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuş olup, buna karşılık Kurulca alınan 09.05.2018 tarihli ve 2018/UY.I-934 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikayet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Bu defa Kızılırmak İnş. Tic. ve San. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 25.09.2018 tarih ve E:2018/1201, K:2018/1922 sayılı kararı ile “davanın reddine” karar

verilmesi üzerine yapılan temyiz başvurusu sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 12.02.2019 tarihli ve E.2018/3902, K:2019/350 sayılı kararında “...Aktarılan düzenlemelerden, teklif fiyatının aşırı düşük olduğu tespit edilen isteklilerden teklifleri reddedilmeden önce, belirlenen süre içinde, teklifte önemli olduğu tespit edilen bileşenlerle ilgili ayrıntıların yazılı olarak istenileceği, Kanunda sayılan avantajlı koşulların varlığını göstermek amacını taşıyan aşırı düşük teklif açıklamasının Kamu ihale Tebliğinde belirtilen yöntemler kullanılarak yapılabileceği, yapılan açıklamaların ihale komisyonunca değerlendirilmesi sonucunda,

açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklama yapmayan isteklilerin tekliflerinin ise reddedileceği anlaşılmaktadır. Kamu İhale Genel Tebliği'nin aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesine ilişkin düzenlemeleri incelendiğinde, sınır değer altındaki teklif sahiplerinden yaklaşık maliyetin %80'lik bölümünü oluşturan iş kalemleri/gruplarına ilişkin ayrıntıların yazılı olarak istenileceği, teklifi aşırı düşük bulunan isteklilerin ise, yapacakları açıklamada, sorgulamaya konu iş kalemlerine/gruplarına ilişkin analizler ile bu analizlere dayanak teşkil eden bilgi ve belgeleri sunmaları gerektiği, bu bilgi ve belgelerin ise fiyat teklifleri, fiyat tarifeleri,

maliyet/satış tutarı tespit tutanakları, stok tespit tutanakları, idarece istenmesi durumunda yardımcı analizler v.b. olarak sayıldığı, isteklilerin sayılan bu belgelerden kendileri için uygun olanları açıklamaları kapsamında sunabileceklerinin belirtildiği görülmektedir.

Bir iş kalemine ilişkin nakliye giderinin aşırı düşük teklif kapsamında açıklanmasında nakliye formülünün esas alınması durumunda, ihale komisyonu tarafından, formülde yer alan ve nakliye giderini belirlemede önemli bir unsur olan nakliye mesafesinin hesabında esas alınan bilgi ve belgelerin istekli tarafından sunulmasının istenilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, Kamu ihale Genel Tebliği'nde isteklilerce aşırı düşük teklif açıklamasında kullanılabilecek belgeler, genellikle açıklamaya esas alınan fiyatların tevsikine ilişkin olup, nakliye mesafesine ilişkin açıklamanın ise ne suretle ve hangi belgeler esas alınarak yapılacağına dair bir belirleme bulunmamaktadır. İlgililerin, hukuk düzeninin öngördüğü bir yükümlülüğü tam olarak yerine getirebilmeleri için bu yükümlülüğün kapsamının kendileri tarafından önceden açıkça bilinmesi gerekmektedir. Aksi takdirde kapsamı tam olarak bilinmeyen bir yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğinin objektif olarak değerlendirmesi yapılamayacağı gibi, bu yükümlülüğü

farklı yöntemler kullanarak yerine getirmeye çalışan istekliler açısından da eşit muamele ilkesine uygun bir değerlendirme yapılamayacaktır. Bu durumun ise hukukî belirlilik, öngörülebilirlik ve hukukî güvenlik ilkelerinin ihlâli niteliğinde olacağı açıktır. Bu itibarla, aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında isteklilerden nakliye giderinin hesabında esas alınan mesafenin dayanağının açıklamasının istenilmesi durumunda, aşırı düşük teklif açıklama isteme yazısında bu açıklamanın hangi belgeler esas alınarak tevsik edilebileceğinin belirtilmesi gerekmektedir. Davacı tarafından uyuşmazlık konusu iş kalemi kapsamında sunulan nakliye mesafesine bakıldığında, bu

mesafenin idarenin yaklaşık maliyet hesabında esas aldığı mesafeden daha az olduğu, bu anlamda davacılar tarafından esas alınan mesafenin kendilerine yaklaşık maliyete nazaran bir maliyet avantajı sağladığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte, ihale komisyonu tarafından, aşırı düşük teklif açıklama isteme yazısında, isteklilerce açıklamalarına esas alınan nakliye mesafesinin tevsikine ilişkin olarak belge sunulacağına ya da hangi belgelerin sunulması gerektiğine ilişkin bir belirlemeye yer verilmediğinden, sunulan belgelerin yetersizliği gerekçesi ile davacı iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamasının uygun olmadığı belirtilerek teklifinin doğrudan

değerlendirme dışı bırakılmasının yerinde olmadığı, sunulan belgelerin ihale komisyonu tarafından yeterli görülmemesi durumunda tereddüt duyulan hususlara ilişkin olarak gerektiğinde ilave belgeler istenilmesi suretiyle yeniden bir değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna varıldığından, itirazen şikâyet başvurusunun reddine dair dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” gerekçesiyle “dava konusu işlemin iptaline” karar verilmiştir.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin söz konusu kararının uygulanmasını teminen alınan 08.05.2019 tarihli

ve 2019/MK-150 sayılı Kurul kararı ile “1- Kamu İhale Kurulunun 09.05.2018 tarihli ve 2018/UY.I-934 sayılı kararının iptaline,
2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibi tarafından aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında nakliye mesafesinin tevsikine ilişkin olarak sunulan belgelerle ilgili tereddüt duyulan hususlar bakımından ilave belgeler istenilmesi suretiyle yeniden bir değerlendirme yapılması yönünde 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,” karar verilmiştir.

Danıştay kararı ve söz konusu

karara karşılık alınan Kurul kararının gereklerinin yerine getirilmesi bakımından idarece yapılan işlemlerin incelenmesinde, idarenin 11.06.2019 tarih ve E.162119 sayılı bilgi belge tamamlama yazısında “...Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 12.02.2019 tarihli E:2019 K:2019/350 sayılı karar bozma gerekçesinde “aşırı düşük teklif açıklama istem yazısında, isteklilerce açıklamalarına esas alınan nakliye mesafesinin tevsikine ilişkin olarak sunulacağına ya da hangi belgelerin sunulması gerektiğine ilişkin bir belirlemeye yer verilmediğinden, sunulan belgelerin yetersizliği gerekçesi ile davacı iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamasının uygun olmadığı

belirtilerek teklifinin doğrudan değerlendirme dışı bırakılmasının yerinde olmadığı, sunulan belgelerin ihale komisyonu tarafından yeterli görülmemesi durumunda tereddüt duyulan hususlara ilişkin olarak gerektiğinde ilave belgeler istenilmesi suretiyle yeniden bir değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna varıldığından...” denilmektedir. Bu nedenle ilgi (c)’de kayıtlı aşırı düşük teklif sorgulama yazımız revize edilerek aşırı düşük teklif sorgulaması yenilenecektir. Ancak bu yenileme mahkeme kararında yer alan bozma gerekçeleri dikkate alınarak yapıldığından ilgi (b)’de kayıtlı yazınız ile idaremize sunmuş olduğunuz açıklama ekindeki

analizler, itinererler, listeler vb. belge ve bilgilerin tekrar idaremize verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Danıştay karar bozma gerekçesi "hangi belgelerin sunulması gerektiğine ilişkin bir belirlemeye yer verilmediği ve ilave belgeler istenilmesi suretiyle yeniden bir değerlendirme yapılması gerektiği" nedeniyle olduğu için aşırı düşük teklif sorgulamasına ilişkin idaremize vermiş olduğunuz açıklamalara ilave olarak aşağıdaki bilgi ve belgelere ihtiyaç duyulmuştur.

Yaklaşık maliyette depoya gidecek kazının taşınması, YYT/1 pozunun içeriğinde

$$(F=(1.25 \times 0,00034 \times K \times VM - 0,00425 \times K) / 1,25)$$
 taşıma formülü baz alınarak yer

almıştır. Yine aynı poz içerisinde yarma ve yan ariyet kazılarının taşınması,

$(F=(1.25 \times 0,00046 \times K \times VM - 0,00575 \times K) / 1.25)$ taşıma formülü baz alınarak yer almıştır. İhale dokümanı içerisinde verilen proje paftalarında, kilometreler arası hafır ve ariyet miktarları ile depo miktar ve yerleri belirtilmiş olup, bu doneler ışığında, tarafınızca proje kapsamında hesaplanan hafriyata ilişkin ortalama mesafelerin 1500 m ve 1000 m olarak hesaplanmasına ait çalışmaların ve belgelerin sunulması gerekmektedir.

Bu belgeler; brükner eğrisi, (hangi malzemenin hangi dolguda kullanılacağına ilişkin hesap) ariyet ocaklarına ait itinerer, depo yerlerine ait itinerer, depo

yerlerinin şahsa ait olması durumunda muvafakatname ve sözleşme, sunulacak olan muvafakatname veya sözleşme için imzalayan kişiye ait oldukları ya da bu kişilerin bu araziler bakımından bir kullanım yetkisinin bulunduğuna ilişkin mülkiyet ya da zilyetlik hakkını gösteren tasdik edici belge (tapu, sözleşme vb.) ile imzalayan kişinin aslı veya aslı gibi yapılmış nüfus cüzdanları suretidir.

Ayrıca belirtilen nakliye mesafelerinin idare tarafından kontrolünün yapılabilmesi için itinerelerin ekinde tarafınızca kullanılacak olan arazilerin harita üzerinde gösteriminin yapılması gerekmektedir. Sunulmadığı takdirde açıklamalar

kabul edilmeyecektir. İdareimizce hesaplanan mesafelerin hatalı olduğunun iddia edilmesi suretiyle yapılan açıklamalar kabul edilmeyecek olup, ihale dokümanı kapsamında tarafınıza verilen Onaylı proje ile bu mesafeler hesaplanabilmektedir...” şeklinde ifadelere yer verilmek suretiyle Kızıllırmak İnşaat Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketinden nakliye mesafesine yönelik olarak tereddüt duyulan hususları açıklığa kavuşturmak amacıyla ihtiyaç duyulan bazı belgelerin istenildiği görülmüştür.

Buna mukabil yeniden alınan 04.07.2019 tarihli ihale komisyonu kararında da 29.01.2018 tarihinde ihale edilen işte 1 no’lu ihale

komisyonu kararı ile aşırı düşük teklif veren istekli Kızıllırmak İnş. Tic. ve San. A.Ş.'nin teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı ve başvuru sahibi olan En-Ez İnş. san. ve Tic. A.Ş. ile 07.06.2018 tarihinde sözleşme imzalandığı, Kızıllırmak İnş. Tic. ve San. A.Ş.'nin söz konusu karar üzerinde yaptığı başvurular neticesinde Danıştay Onüçüncü Dairesinin karar bozma gerekçesi üzerine aşırı düşük teklif sorgulamasının yenilendiği ve Kızıllırmak İnş. Tic. ve San. A.Ş.'nin açıklamalarının uygun görüldüğü, Kamu İhale Kurulu'nun 2019/MK-150 sayılı kararı ile yapılan düzeltici işlemin Kızıllırmak İnş. Tic. ve San. A.Ş. ile En-Ez İnş. San. ve Tic. A.Ş.'nin

tekliflerinin durumunu etkilemesi sebebiyle ihaleye katılan diğer isteklilerin tekliflerinin değerlendirmeye alınmadığı ve yapılan değerlendirmeler sonucunda ihalenin Kızıllırmak İnş. Tic. ve San. A.Ş.nin üzerinde bırakılarak ikinci avantajlı teklif sahibi olarak da En-Ez İnş. San. ve Tic. A.Ş.nin belirlenmesine karar verildiğı anlaşılmıştır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuru süreleri" başlıklı 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında "Kuruma itirazen şikayet süresi; şikayet veya itirazen şikayet üzerine idare tarafından alınan iptal kararına karşı yapılacak başvurularda beş gün, diğer hallerde on gündür."

hükmü,

Aynı Yönetmelik'in "Kararların uygulanması" başlıklı 23'üncü maddesinde ise "(1) İdare, hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır.

(2) Hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının eksik veya yanlış uygulandığını iddia eden ilgililer bu hususa ilişkin başvuruyu itirazen şikayet başvurusu olarak doğrudan Kuruma yaparlar.

(3) Kurul tarafından alınan kararların hiç uygulanmaması halinde ilgililer tarafından doğrudan Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulabilir." hükmü yer almaktadır.

Belirtilen mevzuat hükümlerinden hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının idarelerce ivedilikle yerine getirilmesinin zorunlu olduğu, hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının idareler tarafından eksik veya yanlış uygulandığını iddia eden ilgililerin bu hususa ilişkin başvurularını itirazen şikâyet başvurusu olarak doğrudan Kuruma yapmaları gerektiği görülmekte olup, başvuru sahibinin itirazen şikayet dilekçesinde yer verdiği iddianın, açmış olduğu dava neticesinde Danıştay Onüçüncü Dairesinin verdiği bozma kararının uygulanmasını teminen alınan ve Kurul tarafından karara bağlanmış bir hususa ilişkin olduğu, Yönetmelik'in yukarıda yer verilen hükmü gereğince ilgililerin hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının eksik veya yanlış uygulandığı iddiasıyla Kuruma başvuruda bulunabileceği anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen tespitler bir arada değerlendirildiğinde, Kızılırmak İnş. Tic. ve San. A.Ş.'nin Kuruma yapmış olduğu itirazen şikayet başvurusu üzerine 09.05.2018 tarihli ve 2018/UY.I-934 sayılı Kurul kararının alındığı, anılan Kurul kararında söz konusu isteklinin aşırı düşük teklifinin

sorgulanması sonucunda idarece yapılan tespitlerin nakliyelere ilişkin kısmının yerinde görülmesi sebebiyle şikayetin reddedildiği, söz konusu Kurul kararına istinaden anılan isteklinin söz konusu kararın iptali istemiyle açmış olduğu davaya karşılık Danıştay Onüçüncü Dairesinin vermiş olduğu bozma kararında ve bu kararın uygulanmasını teminen alınan 08.05.2019 tarihli ve 2019/MK-150 sayılı Kurul kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda idarece ikinci bir ihale komisyonu kararı alındığı, Kızılırmak İnş. Tic. ve San. A.Ş.den aşırı düşük teklif sorgulamasına ilişkin idareye verilmiş olunan açıklamalara ilave olarak ek bilgi ve belge istenilmek suretiyle söz konusu isteklinin teklifinin daha önce değerlendirme dışı bırakılma gerekçesi olarak gösterilen ancak anılan Mahkeme kararına binaen bilgi ve belgelerin adı belirtilerek verilen belgeler üzerinden yeniden değerlendirme yapıldığının açıkça ifade edildiği ve bu durumda gerek Danıştay Onüçüncü Dairesi kararı ve gerekse Kurul kararının gerektirdiği işlemin yerine getirildiği görüldüğünden başvuru sahibinin iddiasının bahse konu kararların yanlış/eksik uygulandığı yönüyle yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Buradan hareketle yukarıda belirtilen Danıştay Onüçüncü Dairesi kararı ve Kurul kararının gereğinin yapılması teminen idarece nakliye mesafelerinin tevsikine yönelik olarak brükner eğrisi, (hangi malzemenin hangi dolguda kullanılacağına ilişkin hesap) ariyet ocaklarına ait itinerer, depo yerlerine ait itinerer, depo yerlerinin şahsa ait olması durumunda muvafakatname ve sözleşme, sunulacak olan muvafakatname veya sözleşme için imzalayan kişiye ait oldukları ya da bu kişilerin bu araziler bakımından bir kullanım yetkisinin bulunduğu ilişkin mülkiyet ya da zilyetlik hakkını gösteren tasdik edici belge (tapu, sözleşme vb.) ile imzalayan kişinin aslı veya aslı gibi yapılmış nüfus cüzdanları suretinin istenildiği ve Kızılırmak İnş. Tic. ve San. A.Ş. tarafından sunulan belgelerin "Aşırı Düşük Teklif Değerlendirme Tutanağı" başlığı altında belirtilerek açıklamaların bu haliyle yeterli bulunduğu görülmüş olup, idarece yapılan işlemlerde mevzuata

bir aykırılık olmadığı sonucuna varılmıştır.

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,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikayet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.