

**aşırı düşük teklif
sorgulamasına vermiş olduğu
açıklamalarda; analiz
girdilerindeki miktarlarda
oynama yapıldığı ve
miktarlarda azaltma yoluna
gidilmek suretiyle analiz
fiyatlarının düşürüldüğü,**

ihale hukuk gerekçesi; idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebileceği, aynı Kanunun 28/1 maddesinde ise; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu

Toplantı No	: 2012/002
Gündem No	: 157
Karar Tarihi	: 09.01.2012
Karar No	: 2012/MK-8

Sikayetçi:

Davacı Özkan İthalat Sanayi Turz. İnş. Nak. ve Gıda Mad. Tic. Ltd. Şti. vekili Av. Hüseyin ÇINAR

İhaleyi Yapan Daire:

Batman İl Özel İdaresi

Başvuru Tarih ve Sayısı:

Başvuruya Konu İhale:

25.08.2011 tarih ve 2011/UY.I-2936 sayılı Kurul kararının Y.D. ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 16. İdare Mah. verilen 30.11.2011 tarih ve E:2011/2073 sayılı "yürütmenin durdurulması" kararına ilişkin işlem tesis edilmesi.

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Karar:

Batman İl Özel İdaresi tarafından 05.04.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Batman Merkez Toplum Merkezi İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak, Özkan İthalat Sanayi Turz. İnş. Nak. ve Gıda Mad. Tic. Ltd. Şti.'nin 11.08.2011 tarih ve 37491 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulu'nun 25.08.2011 tarih ve 2011/UY.I-2936 sayılı kararı ile "Başvurunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Özkan İthalat Sanayi Turz. İnş. Nak. ve Gıda Mad. Tic. Ltd. Şti. vekili Av. Hüseyin ÇINAR tarafından anılan kararın yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 30.11.2011 tarih ve E:2011/2073 sayılı kararında;

"...Dosyanın incelenmesinden, Batman İl Özel İdaresi tarafından 05.04.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Batman Merkez Toplum Merkezi İnşaatı Yapım İş" ihalesine ilişkin olarak Davut Turan/Turan Mühendislik İnş. Taah. Tic.'in itirazın şikâyet başvurusunda bulunması üzerine, idarece 14.04.2011 tarihli yazı ile sınır değerinin altında kalan isteklilere aşırı düşük teklif sorgulaması yapıldığı, yazı ekinde de toplam 39 kalemden oluşan, "Açıklama İstenilecek İş Kalemleri/Grupları Listesi"ne yer verildiği, başvuru sahibinin de açıklama istenilen iş kalemleri/gruplarına ilişkin olarak açıklamalarını, kamu kurum ve kuruluşlarının yayınladığı birim fiyatlar, proforma fatura ve iş analizleri ile alt analizler olarak verdiğinin anlaşıldığı nedeniyle, idarece teklifin değerlendirme dışı bırakılmasına gerekçe olan 15.001/2B pozu ile 25.048/1A, 25.047 ve 16.001/MK pozlarının idarece açıklama istenilen iş kalemleri/grupları listesinde bulunmadığı, bu nedenle de Kamu İhale Genel Tebliğinde yer alan; "Sıralı listeye göre, tutarlarının yaklaşık maliyete oranlarının kümülatif toplamı %80 oranına kadar olan iş kalemleri/grupları ile kümülatif toplama eklendiğinde %80 oranının aşılmasına neden olan iş kalemi/grubu, sorgulamaya tabi tutulacak olan iş kalemleri/grupları olarak belirlenecektir. Bunların dışında kalan iş kalemleri/grupları için sorgulama yapılmayacaktır." şeklindeki düzenleme gereğince açıklama yapılmayacağına anlaşıldığı, dolayısıyla idarece bu kalemlerle ilgili olarak da bir değerlendirme yapılması mümkün olmadığından, başvuru sahibinin bu konudaki iddiasının yerinde bulunduğu, idarenin teklife esas olan miktarları hesap cetveli olarak ihale dokümanı ekinde vermediği ve ihalenin de götürü bedel teklif üzerinden yapıldığı hususu da dikkate alındığında, buna göre isteklilerin miktar tespitini proje ve mahal listeleri üzerinden hesapladığı, başvuru sahibi tarafından teklif edilen miktarlar ile idare tarafından hesaplanan miktarlar arasındaki farkın kabul edilebilir sınırlar içerisinde olduğu sonucuna ulaşıldığı, diğer taraftan, başvuru sahibi tarafından Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nın miktarları üzerinden analize esas birim fiyatların oluşturulduğuna anlaşıldığı, buna göre başvuru sahibinin teklifinin, idarece belirlenen miktarlara göre eksik miktarlar üzerinden teklif yapıldığı gerekçesi ile değerlendirme dışı bırakılması uygun bulunmadığından başvuru sahibinin bu konudaki iddiasının da yerinde bulunduğu gerekçesiyle 28.06.2011 gün ve 2011/UY.I-2150 sayılı kararla düzeltici işlem belirlendiği, idarece bu karar uyarınca ihalenin Davut Turan/Turan Mühendislik İnş. Taah. Tic. üzerinde bırakıldığı, bu defa davacının kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunan Davut Turan/Turan Mühendislik İnş. Taah.Tic.'in aşırı düşük teklif sorgulamasına vermiş olduğu açıklamalarda; analiz girdilerindeki miktarlarda oynama yapıldığı ve miktarlarda azaltma yoluna gidilmek suretiyle analiz fiyatlarının düşürüldüğü, analiz girdilerinin bir kısmında kamu kurum ve kuruluşlarının fiyatlarından düşük alındığı halde uygun belgelendirme yapılmadığı, stoklarında olduğu belirtilen malzemeler için Kamu İhale Genel Tebliğinin 45.1.13.6 ve 45.1.13.7 maddelerine uygun olarak açıklama yapılmadığı, sunulan proforma faturaların mevzuata uygun olarak hazırlanmadığı, son vergi beyanname dönemine ait olmadığı, proforma fatura ile meslek mensubu tarafından düzenlenen tutanaklar arasında uyumsuzluk olduğu iddiaları ile idareye yaptığı şikâyet başvurusunun reddi üzerine davalı idareye itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, davalı idarece ise, kurul tarafından karara bağlanan hususların yeniden incelenmeye alınmasına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından bahisle başvurunun itiraz niteliğinde olduğu nedeniyle reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davalı idarece daha önceden incelenen iddiaların dışında yeni ve farklı iddialar ile davacı şirket tarafından yapılan başvurunun yukarıda hükmüne yer verilen 4734 sayılı Yasanın 56/2.maddesi uyarınca eşit muamele ilkesi yönünden ve iddialarla sınırlı olarak yeni bir inceleme yapmak suretiyle ileri sürülen iddiaların doğruluğu araştırılarak karar verilmesi gerekirken, ileri sürülen iddiaların önceden aynı ihale ile ilgili olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine alınan karara itiraz niteliğinde olduğu nedeniyle reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Kaldı ki, yukarıda hükmüne yer verilen İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 23/(2)maddesi uyarınca, davalı idare tarafından anılan düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kararın hukuki durumda değişiklik yaratması nedeniyle bu kural uyarınca yapılan başvuru kapsamında değerlendirilerek inceleme yapılabileceği de aşkırtır.

Açıklanan nedenlerle; hukuka aykırılığı açık olan dava konusu işlemin; uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden 2577 Sayılı Kanunun 27.maddesi uyarınca teminat alınmaksızın yürütülmesinin durdurulmasına ..." 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 Kanununun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında; Danıştay veya idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebileceği, aynı Kanunun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin 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 itibaren otuz günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

Anılan mahkeme kararının uygulanması için;

- 1) Kamu İhale Kurulu'nun 25.08.2011 tarih ve 2011/UY.I-2936 sayılı kararının iptaline,
- 2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, esasın yeniden incelenmesine geçilmesine, Oybirliği ile karar verildi.

Kazım ÖZKAN Başkan V. II. Başkan		
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ali KAYA Kurul Üyesi	Bahattin IŞIK Kurul Üyesi
Hakan GÜNAL Kurul Üyesi	Adem KAMALI Kurul Üyesi	Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi

