Derslik ve Merkezi Birimler işi yürütmeyi durdurma kararı

Toplantı No	:	2010/077
Gündem No	:	128
Karar Tarihi	:	14.12.2010
Karar No	:	2010/MK-206

Şikayetçi:

ENK Yapı İnş. Tic. Ltd. Şti

İhaleyi yapan İdare:

Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğü

Gündem Konusu:

14.06.2010 tarih ve 2010/UY.I-1700 sayılı Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara Bölge İdare Mahkemesince verilen 27.10.2010 tarih ve Y.D. İtiraz No:2010/4859 sayılı "yürütmenin durdurulması" kararına ilişkin işlem tesis edilmesi.

Karar:

Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğü tarafından 18.03.2010 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Derslik ve Merkezi Birimler" ihalesine ilişkin olarak ENK Yapı İnş. Tic. Ltd. Şti'nin24.05.2010 tarih ve 12085 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 24.05.2010 tarihli dilekçesi ile yapılan itirazen şikayet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulu'nun 14.06.2010 tarih ve 2010/UY.I-1700 sayılı kararı ile, *"4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine"* karar verilmiştir.

Davacı Tekerler İnşaat ve Deri San. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kararın yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 20.09.2010 tarih ve E:2010/1026 sayılı kararı ile *"yürütmenin durdurulması isteminin reddine"* karar verilmesi üzerine, davacı tarafından karara yapılan itiraz sonucunda Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 27.10.2010 tarih ve Y.D. İtiraz No:2010/4859 sayılı kararı ile;

"…Uyuşmazlık konusu olayda; Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğü'nce 18.03.2010 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen "Derslik ve Merkezi Birimler" ihalesine katılarak ihalede aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulmadan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenen davacı şirketin; ihaleye katılan bir başka istekli tarafından yapılan itirazen şikayet başvurusu üzerine alınan 14.06.2010 gün ve 2010/UY.I-1700 sayılı dava konusu Kamu İhale Kurulu kararıyla; ihale konusu kalemlerden özel 3 pozuna ilişkin analiz sunmadığı gibi kamu kurum ve kuruluşlarının fiyatlarını kullanarak teklifine eklediği bazı imalatlar içinde 2009 yılı fiyatlarını kullanmış olması ve resmi birim fiyatlardan iskonto yapmış olması nedeniyle bu imalatlar içinde analiz sunması gerekirken analiz sunmadığı gerekçesiyle ihale dışı bırakılarak bu konuda düzeltici işlem öngörülüğü ayrıca Kamu İhale Kurulu kararında davacı şirketin iş deneyim belgesi olarak sunmuş olduğu Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğü tarafından düzenlenen "Morfoloji Binası ve Donatısı" işine ilişkin belgenin benzer iş tanımına uymadığının belirtildiği görülmektedir.

… 04.03.2009 tarihinde yürürlüğe giren Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırılan 11.09.2003 tarihli 25226 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 34.maddesinin 3.fıkrasında yer alan "…istekllerden tekliflerinin ekinde …" sözcüklerinin iptali istemiyle açılan davada Danıştay 13. Dairesinin 09.01.2009 tarih ve E:2006/731, K: 2009/116 sayılı kararı ile "4734 sayılı Kanunun ihaleye katılım kurallarını düzenleyen bölümünde yer alan 10. maddesinin (h) fıkrası uyarınca istekllerin, tekliflerinin ekinde istenilen belgeleri vermemeleri halinde, ihale dışı bırakılmaları sonucu doğuracağından, Yasa'da düzenlenmeyen bir belgenin yönetmelik hükmü ile istenebilecek belgeler kapsamına dahil edilmesine hukuken olanak bulunmadığı, bu itibarla teklifler değerlendirildikten sonra, ancak aşırı düşük tekliflerin varlığı halinde Kanunun 38. maddesi uyarınca istenmesi mümkün olan analizlerin böyle bir durumun ortaya çıkıp çıkmayacağının belli olmadığı tekliflerin verilmesi aşamasında, bir ihaleye katılım şartı olarak istenilmesine olanak sağlayan Yönetmelik hükmünde yer alan "…istekllerden tekliflerinin ekinde…" ibaresinde hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle iptaline karar verildiği, bu nedenle Kanunda düzenlenmeyen bir belgenin Yönetmelik hükümleri ile istenebilecek belgeler kapsamına dahil edilmesine hukuken olanak bulunmadığı, ancak yukarıda anılan 04.03.2009 tarih ve 27159 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 30.maddesinin 1.fıkrasının (p) bendiyle idare tarafından istekllerden aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi ile sözleşmenin uygulanması aşamasında kullanılmak üzere teklif birim fiyatlı işlerde, teklif edilen fiyatlara ilişkin olarak idarenin tanımladığı her bir iş kaleminin yapım şartlarına göre ihale dokümanı Kaleminde verilen analiz formatına uygun analizlerin istenmeciğinin belirtildiği, incelenen uyuşmazlık ta da belirtilen bu hükümler doğrultusunda hazırlanan ihale dokümanı uyarınca davacının bazı iş kalemlerine ait olarak analiz sunmadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı görülmüştür.

Bu durumda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 10.maddesinde, analizlerin istenebileceğine ilişkin düzenlemenin yer almadığı, Kanunda düzenlenmeyen bir belgenin Yönetmelik ve tebliğ hükümleri ile istenebilecek belgeler kapsamına dahil edilmesine hukuken olanak bulunmadığından, dava konusu kurul kararının, davacının, bazı iş kalemlerine ait olarak analiz sunmadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte taraftan dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında davacı şirketin iş deneyim belgesi olarak sunmuş olduğu Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğü tarafından düzenlenen "Tıp Fakültesi Morfoloji Binası İnşaatı İşi" ne ait iş deneyim belgesinin benzer iş tanımına uymadığı belirtilmiş ise de söz konusu iş deneyim belgesinin Yapım İşlerinde İş Deneyiminde Değerlendirilecek Benzer İşlere Dair Tebliğin Üst yapı (Bina) Grubu İşler; II Grup İşler 5 "Üniversite Kampüsleri" kapsamında olduğu açık olduğundan Kamu İhale Kurulu kararında yer alan bu konudaki tespitin de hukuki dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.…" gerekçesi ile "yürütmenin durdurulmasına" karar verilmiştir.

T.C. Anayasasının 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.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında; Danıştay veya idari mahkemelerin, 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 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 başlayarak otuz günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 27.10.2010 tarih ve Y.D. İtiraz No:2010/4859 sayılı kararının uygulanması için;

1) Kamu İhale Kurulunun 14.06.2010 tarih ve 2010/UY.I-1700 sayılı Kararı, 03.09.2010 tarih ve 2010/MK-144 sayılı Kurul Kararı ile iptal edildiğinden bu konuda karar verilmesine yer olmadığına,

2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibi ENK Yapı İnş. Tic. Ltd. Şti'nin davacı Tekerler İnşaat ve Deri Sam. Tic. Ltd. Şti.'nin teklifine ilişkin iddialarla ilgili olarak, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikayet başvurusunun uygun bulunmadığına,

Oybirliği ile karar verildi.

Dr. Hasan GÜL **Başkan**		
Ali Kemal AKKOÇ **II. Başkan**	**Hicabi ECE** **Kurul Üyesi**	**Ali KAYA** **Kurul Üyesi**
Bahattin IŞIK **Kurul Üyesi**	**Hakan GÜNAL** **Kurul Üyesi**	**Kazım ÖZKAN** **Kurul Üyesi**
Adem KANALI **Kurul Üyesi**	**Erkan DEMİRTAŞ** **Kurul Üyesi**	