

ihalede idarece işçilik dışındaki iş kalemleri bakımından yaklaşık maliyetin * yılında gerçekleştirilen bir ihalede 5 farklı istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların ortalamasınının % 10 enflasyon farkı eklenerek güncellenmesi usulü ile hesaplanması sonucunda, yaklaşık maliyetin mevzuata uygun olarak sağlıklı ve gerçekçi bir şekilde belirlenmediği bu nedenle isteklilerce teklif edilen fiyatların yaklaşık maliyete göre karşılaştırılarak teklifi

aşırı düşük olan isteklilerin belirlenmesi mümkün olmadığından ve yaklaşık maliyet hesaplamasında yapılan hata nedeniyle ihalenin sağlıklı bir şekilde sonuçlandırmayacağı anlaşıldığından düzeltici işlemlerle giderilemeyecek nitelikteki söz konusu mevzuata aykırılık nedeniyle ihalenin iptal edilmesi gerekirken itirazen şikayet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır

Toplantı No : 2013/048

Gündem No : 35

Karar Tarihi : 17.07.2013

Karar No : 2013/MK-223

BAŞVURU SAHİBİ:

Mehmet Sağır

İHALEYİ YAPAN İDARE:

İzmir Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

11.04.2011 tarihli ve 2011/UH.I-1274 sayılı kararın iptali istemiyle Mehmet Sağır tarafından açılan davada Ankara 15. İdare Mahkemesince alınan 29.09.2011 tarihli ve E:2011/826, K:2011/1577 sayılı kararın temyizi için Kurumca yapılan başvuru üzerine Danıştay 13. Dairesince verilen 04.04.2013 tarihli E:2011/4284, K:2013/940 sayılı "mahkeme kararının bozulması" kararına ilişkin işlem tesis edilmesi.

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

İzmir Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından 18.01.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2010/561202 İhale Kayıt Numaralı "Harmandalı Düzenli Katı Atık Depolama Alanında Çöplerin Berterafı İçin İş Makinaları Çalıştırılması" ihalesine ilişkin olarak Mehmet Sağır – Sağır Ticaret'in 16.03.2011 tarih ve 14450 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan itirazın şikayet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunca 11.04.2011 tarih ve 2011/UH.I-1274 sayılı kararla "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikayet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Mehmet Sağır tarafından anılan kararın yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 16.06.2011 tarih ve E:2011/826 sayılı kararı ile "...

Bu durumda, dava konusu ihalede, idarece, işçilik dışındaki iş kalemleri bakımından yaklaşık maliyetin, 2009 yılında gerçekleştirilen bir ihalede beş farklı istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların ortalamasının % 10 enflasyon farkı eklenerek güncellenmesi usulü ile hesaplanması sonucunda, yaklaşık maliyetin mevzuata uygun olarak sağlıklı ve gerçekçi bir şekilde belirlenmediği, bu nedenle isteklilerce teklif edilen fiyatların yaklaşık maliyete göre karşılaştırılarak, teklifi aşırı düşük olan isteklilerin belirlenmesi mümkün olmadığından ve yaklaşık maliyet hesaplamasında yapılan hata nedeniyle ihalenin sağlıklı bir şekilde sonuçlandırmayacağı anlaşıldığından, düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikteki söz konusu mevzuata aykırılık nedeniyle ihalenin iptal edilmesi gerekirken itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

...” gerekçesi ile yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Bu karar üzerine Kamu İhale Kurulu tarafından, 11.07.2011 tarihli ve 2011/MK-145 sayılı kararla, 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline karar verilmiştir.

Daha sonra, anılan Mahkeme tarafından 29.09.2011 tarih ve E:2011/826, K:2011/1577 sayılı karar alınarak dava konusu işlemin esasın iptaline hükmedilmiştir.

Bu kez, Kurum tarafından anılan Mahkeme kararının bozulması amacıyla temyiz yoluna başvurulmuş olup bu başvuru üzerine Danıştay 13. Dairesince alınan 04.04.2013 tarihli E:2011/4284, K:2013/940 sayılı kararda “...

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu uyuşmazlık, yaklaşık maliyetin hukuka uygun şekilde belirlenip belirlenmediğinden kaynaklamakta olup; söz konusu ihalede yaklaşık maliyetin, işçilik giderleri için Kamu İhale Kurumu tarafından yayınlanan işçilik hesaplama modülü kullanılarak, ağırlıklı olarak makine

giderlerinden oluşan, diğer gider kalemleri için ise, ihale konusu hizmet ile ilgili olarak daha önce gerçekleştirilen ihaleye teklif sunan beş isteklinin teklif birim fiyatlarının ortalaması alınarak bulunan birim fiyatlara %10 enflasyon farkı eklenerek hesaplandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 4734 sayılı Kanunda, ihalelerde temel ilkelere uygunluğun gerçekleştirilebilmesi için, idarelerce yaklaşık maliyetin her türlü fiyat araştırması yapılarak tespit edileceği düzenlenmiş olup, her türlü fiyat araştırmasında idarelerin takdir yetkisinin bulunduğu gözetildiğinde, yaklaşık maliyetin hesaplamasında daha önce gerçekleşmiş ihalede verilen tekliflerin esas alınmasının her türlü fiyat araştırması kapsamında olduğunun kabulü gerektiğinden, daha önce gerçekleşmiş ihalede verilen teklifler esas alınarak yapılan yaklaşık maliyet hesaplamasının 4734 sayılı Kanun'un 9. maddesinde belirlenen amaca uygun olduğu, davacı şirketin itirazın şikayet başvurusunun reddine yönelik dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

...”ifadelerine yer verilerek temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesi uyarınca Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 29.09.2011 tarih ve E:2011/826, K:2011/1577 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Anayasanın 138/4'üncü maddesinde, 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 Kanunu'nun 28/1'inci maddesinde; 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.

Bu itibarla, anılan Kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1) Kamu İhale Kurulunun 11.07.2011 tarihli ve 2011/MK-145 sayılı kararının iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikayet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES

Başkan

Kazım ÖZKAN

II. Başkan

Ali Kemal AKKOÇ

Kurul Üyesi

Ahmet ÖZBAKIR

Kurul Üyesi

Mehmet Zeki ADLI

Kurul Üyesi

Hasan KOCAGÖZ

Kurul Üyesi

Hamdi GÜLEÇ

Kurul Üyesi

Mehmet AKSOY

Kurul Üyesi