

İletim Kanalı İnşaatı Yapım işi yürütmeyi durdurma kararı

Toplantı No	:	2012/023
Gündem No	:	29
Karar Tarihi	:	16.04.2012
Karar No	:	2012/MK-107
Şikayetçi:		
Hasçalık İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. – Numanoglu İnşaat Taah. Proje Müş. İth. İhrc. Tem. Nak. Ltd. Şti.		
İhaleyi yapan idare:		
Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 6. Bölge Müdürlüğü		
Gündem Konusu:		
Kamu İhale Kurulunun 30.05.2011 tarih ve 2011/UY.I-1780 sayılı kararı hakkında Ankara 9. İdare Mahkemesince “davanın reddi” kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması.		
Kararı:		
Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 6. Bölge Müdürlüğü'nce 06.01.2011 tarihinde belli istekliler arasında ihale usulüyle yapılan “İnanoglu Sulaması İletim Kanalı İnşaatı Yapımı” ihalesine ilişkin olarak Hasçalık İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. – Numanoglu İnşaat Taah. Proje Müş. İth. İhrc. Tem. Nak. Ltd. Şti. Ortak Girişimtarafından yapılan şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 30.05.2011 tarih ve 2011/UY.I-1780 sayılı kararı ile; “4734 sayılı Kanunun 54’üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine” karar verilmiştir. Davacı İsmail Çelik İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekilli Av. Oğuzhan Kabasakal tarafından anılan kararın yürütmesinin durdurulması ve iptali istenileyle açılan davada, Ankara 9. İdare Mahkemesi’nin 02/11/2011 tarih ve E:2011/1341 sayılı kararı ile “yürütmenin durdurulması isteminin reddine” karar verilmiş, davacı anılan karara Ankara Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itirazda bulunmuş ve Ankara Bölge İdare Mahkemesi’nin 23/11/2011 tarih Y.D. İtiraz No:2011/5227 sayılı kararı ile; “İtirazın kabulüne, Ankara 9. İdare Mahkemesi’nin 02.11.2011 tarih ve E:2011/1341 sayılı kararının kaldırılmasına...yürütmenin durdurulması isteğinin kabulüne” karar verilmiş, bu kararın uygulanmasını sağlamak üzere alınan 26.12.2011 tarih ve 2011/MK-277 sayılı Kurul kararı ile; “1- Kamu İhale Kurulu’nun 30.05.2011 tarih ve 2011/UY.I-1780 sayılı kararının (A) kısmının mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda iptaline, 2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, davacı İsmail Çelik İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin teklifi değerlendirmeye alınarak, bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi hususunun, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem olarak belirlenmesine”karar verilmiştir. Bu defa, Ankara 9. İdare Mahkemesi’nin 12.03.2012 tarih ve E:2011/1341, K:2012/279 sayılı kararında; “...İhalede ikinci en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenen Hasçalık İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. – Numanoglu İnşaat Taah. Proje Müş. İth. İhrc. Tem. Nak. Ltd. Şti. Ortak Girişim’i’nin 14.03.2011 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusu dilekçesinde; ihale üzerinde bırakılan davacı şirketin aşırı düşük teklif açıklamasının mevzuata uygun olmadığı, makine amortismanlarının dikkate alınmadığı, makine ve işçiliğe ilişkin miktarların DSI veya Bayındırlık ve İskan Bakanlığı analizlerinde belirtilenden daha az işçilik saatleri konularak kendisine avantajlı koşullar sağladığı, bu konuda herhangi bir bilgi, belge ile tevsik yoluna gidilmeden makine girdileri, işçilik saatlerinin azaltıldığı ve bunun yanında İLİ-III, İLİ-III, İLİ-III, İLİ-III pozlarının analizlerine de itiraz edildiği, bu aşamada başvuru sahibinden çok detaylı ve ayrıntılı bir itiraz dilekçesinin beklenmesinin yerinde olmadığı gibi davacı idarece itiraz edilen üst analizlere bağlı olarak alt analizlerinde incelenmesinin mümkün olduğu ve dava konusu Kamu İhale Kararı ile anılan başvuruda değinilen hususlara yönelik olarak eşit muamele ilkesi çerçevesinde değerlendirme yapılarak, davacının sunmuş olduğu analiz ve alt analizlerin iş makineleri ve işçilik miktarları bakımından incelenmesinde ve bu doğrultuda alt analiz olan 03.501 poz nolu ekskavatörün bir saatlik ücreti analizinin, 03.517 poz nolu kompresörün bir saatlik ücreti analizinin ve 03.531 poz nolu elek makinesinin bir saatlik ücreti analizinin ihale mevzuatı açısından değerlendirilmesinde hukuka aykırı bir durum bulunmamaktadır. Bu durumda, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile davacının sunmuş olduğu analiz ve alt analizlerin iş makineleri ve işçilik miktarları bakımından değerlendirilmesi neticesinde, 03.501poz no.lu ekskavatörün bir saatlik ücreti, 03.507 poz no.lu traktör ripperin bir saatlik ücreti, 03.511 poz no.lu traktör buldozerin bir saatlik ücreti analizlerinde işçilik olarak yalnızca operatör makiniist için 1 saatlik çalışma öngörüldüğü, formen ve yağcı çalıştırılmayacağına ifade edildiği, bu hususa gerekece olarak, makine bakımlarının firma tarafından daha önceden oluşturulan seyyar bakım setleri aracılığı ile yapılmasının gösterildiği, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının anılan pozlara ilişkin analizlerinde operatör makiniistin 1,44 saat, yağcının 1 saat, formenin ise 0,48 çalışma yapacağına belirlendiği, formen ve yağcı işçilerinin operatör makiniist tarafından yapılacağı yönündeki açıklamanın uygun olmadığı ve operatör makiniist işçilik miktarının dışarıldığı, 03.517 poz no.lu kompresörün bir saatlik ücreti analizinde, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının anılan pozra ilişkin analizinde toplam 3,42 kg olarak belirlenen mazot miktarının 2,02 kg; 2,4 saat olarak belirlenen makiniist işçilik miktarının 1 saat ve 4 saat olarak belirlenen erbaap işçi işçilik miktarının 1 saat olarak esas alındığı, bu yönüyle isteklinin analizde yer alan işçilik ve malzeme miktarlarını azaltarak kendisine fiyat avantajı sağladığı, 03.531 poz no.lu elek makinesinin 1 saatlik ücreti analizinde de, sahip oldukları elek makinesinin 100 m3/h kapasitede olduğu ve amortisman süresini tamamladığı ve 1 saatlik çalışma için toplam 25 kw/h elektrik enerjisi kullanılacağına belirlendiği, ancak makine kapasite miktarının yeminli mali müşavir tarafından onaylanan raporla belirlenmesinin geçerli bir açıklama olmadığı hususlarının tespit edilmesi karşısında davacının teklifinin değerlendirme dışında bırakılmasına yönelik olarak tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” tespitlerine yer verilerek “davanın reddine” karar verilmiştir. Anayasamızın 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 gereke gösterecek yürütmenin durdurulmasına karar verebileceği, aynı Kanunun 28 üncü maddesinin birinci fıkrasında; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin essa 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 geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kuruluna işlem tesis edilmesi gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle; 1) Kamu İhale Kurulu’nun 26.12.2011 tarih ve 2011/MK-277 sayılı kararının iptaline, 2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, davacı İsmail Çelik İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak, bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi hususunun, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem olarak belirlenmesine, Öybirliği ile karar verildi.		
Kazım ÖZKAN Başkan V. II. Başkan		
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Bahattin İŞİK Kurul Üyesi	Hakan GÜNAL Kurul Üyesi
Abdulilah DÜNDAR Kurul Üyesi	Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi	