

İlköğretim Okulu İnşaatı işi yürütmeyi durdurma kararı

Toplantı No	:	2011/043
Gündem No	:	93
Karar Tarihi	:	30.05.2011
Karar No	:	2011/MK-114
Sıkayetçi:		
Ortaş İnş. Tur. Teks. Deri Nak. Tic. ve San. Ltd. Şti., Asım Gündüz Cad. Durak Sok. Ortaş Apt. K:1 D:1 KÜTAHYA		
İhaleyi yapan idare:		
T.C. Kütahya İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği, Ali Paşa Mah. Lise Cad. No:2 KÜTAHYA		
Gündem Konusu:		
Kamu İhale Kurulunun 19.07.2010 tarih ve 2010/UY.II-2153 sayılı kararı hakkında Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 14.04.2011 tarih ve E:2010/1876, K:2011/695 sayılı dava konusu işlemin iptali kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması .		
Kararı:		
T.C. Kütahya İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği tarafından 28.04.2010 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Kütahya Merkez Şule – Mete Tetik İlköğretim Okulu" ihalesine ilişkin olarak Ortaş İnş. Tur. Teks. Deri Nak. Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin 28.06.2010 tarih ve 15052 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 28.06.2010 tarihli dilekçe ile itirazen şikayet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulu'nun 19.07.2010 tarih ve 2010/UY.II-2153 sayılı Kararı ile, "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir. DavacıRasit Canbazveklili Av. Arzu Can Altınay tarafından anılan Kurul Kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 14.04.2011 tarih ve E:2010/1876, K:2011/695 sayılı kararında, "04.03.2009 tarih ve 27159 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Yaklaşık maliyet hesabına esas fiyat ve rayıçların tespiti" başlıklı 10. maddesinde; "(1) İdarelerce, ihale konusu işin yaklaşık maliyetine ilişkin fiyat ve rayıçların tespitinde; a) İhaleyi yapan idarenin daha önce gerçekleştirdiği, ihale konusu işe benzer nitelikteki işlerin sözleşmelerinde ortaya çıkan fiyatlar, b) Kamu kurum ve kuruluşlarınca belirlenerek yayımlanmış birim fiyat ve rayıçlar, c) İlgili meslek odaları, üniversiteler veya benzeri kuruluşlarca belirlenerek yayımlanmış fiyat ve rayıçlar, ç) Yüklenici veya alt yüklenici gösteren, konusunda deneyimli kişi ve kuruluşlardan alınacak, ihale konusu işe benzer nitelikteki işlere ilişkin maliyetler, d) İdarenin piyasa araştırmasına dayalı rayıç ve fiyat tespitleri, esas alınır. (2) İdareler, yaklaşık maliyete ilişkin fiyat ve rayıçların tespitinde (a), (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinde belirtilen fiyat ve rayıçların birini, birkaçını veya tamamını herhangi bir öncelik sırası olmaksızın kullanabilirler. (3) İşin bütünü, iş grubu, iş kalemi ve malzeme rayıcı bazında yapılacak piyasa araştırmasına dayalı fiyat tespitlerinde; iş, imalat ve/veya malzemenin yapımcılarından, üreticilerinden, ana bayilerinden, toptancılarından, yetkili satıcılarından ve satıcılarından fiyatlar veya proforma faturalar alınmak ve gerekli karşılaştırmalar yapılmak suretiyle uygun fiyatlar belirlenir. Tereddüt edilen fiyatların gerçek piyasa rayıçlarına uygun olup olmadığı hususu Ticaret ve/veya Sanayi Odalarından alınacak yazılı rayıçlarla netleştirilir. (4) Fiyat araştırması için yapılan çalışmalarda fiyat sorulacak kişi ve kuruluşlara yazılan yazıda fiyatı tespit edilecek iş grubu, iş kalemi veya malzemenin ayrıntılı özellikleri ve standardına yer verilir, fiyat istenecek kişi ve kuruluşlara aynı koşulları taşıyan yazılarla başvurulur ve fiyatlar Katma Değer Vergisi hariç istenir. İstenen özellikleri taşımayan fiyat bildirimleri ve proforma faturaları dikkate alınmaz." kuralına, "Yaklaşık maliyetin hesaplanması ve güncellenmesi" başlıklı 11. maddesinde de; "(1) İş kalemi ve/veya iş grubu şeklinde tespit edilen imalat miktarlarının, Yönetmeliğin 10 uncu maddesine göre belirlenen ve yüklenici karı ve genel gider ihtiva etmeyen fiyatlarla çarpımı sonucu bulunan tutar KDV hariç olarak hesaplanır ve bulunan bu tutara % 25 oranında yüklenici kar ve genel gider karşılığı eklenmek suretiyle yaklaşık maliyet tespit edilir. (2) Yaklaşık maliyetin hesaplanmasına ilişkin hesap cetveli ve icmal tablosu hazırlayanlarca imzalanmak suretiyle ihale onay belgesine eklenir. (3) Yaklaşık maliyetin, hesaplandığı tarihten ihalenin ilk ilan veya davet tarihine kadar güncelliğini kaybetmediği durumlarda yaklaşık maliyeti oluşturan unsurlar, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından aylık yayımlanan ilgili endeksler üzerinden güncellenir." kuralına yer verilmiştir. Dava dosyasının incelenmesinden; davacının da isteklisi olarak katıldığı Kütahya İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği tarafından açık ihale usulü ile 20.04.2010 tarihinde 2010/34974 kayıt numarası ile gerçekleştirilen "Kütahya Merkez Şule – Mete Tetik İlköğretim Okulu İhalesi"nin 07.09.2010 gün ve 2980 sayılı kararla Serkan Rüzgar isimli firma üzerinde bıraktığı, bu ihaleye ilişkin olarak Ortaş İnş. Tur. Teks. Deri Nak. Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin 28.06.2010 tarihli dilekçe ile itirazen şikayet başvurusunda bulunduğu, davalı idarenin 19.07.2010 gün ve 2010/UY.II-2153 sayılı işlemle düzeltici işlem belirlenmesine karar verdiği, bu kararın sonrasında ihalenin itirazen şikayet başvurusunda bulunan şirket üzerinde bırakıldığı, davacının bu karar üzerine itirazen şikayet başvurusunda bulunduğu ve davalı idarenin 14.09.2010 tarihli kararla kurulun nihai kararlarının dava konusu edilebileceğinden bahisle işin esasına girmeden itirazen şikayet dilekçesini reddettiği, bunun üzerine 19.07.2010 gün ve 2010/UY.II-2153 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Olayda; yaklaşık maliyetin hesaplanmasında Bayındırlık ve İskan Bakanlığı 2009 yılı birim fiyatlarının esas alındığı ve bu değerlere göre aşın düşük kalf sınırının 1.757.360,17 -TL olarak belirlendiği, aşırı düşük sınır değeri altında teklif sunan 3 istekliden 4734 sayılı Kanun'un 38. maddesi uyarınca açıklama istediği, bir isteklinin teklifinin idarece değerlendirme dışı bırakıldığı, idarece ihale üzerinde bırakılan istekli ve ikinci en avantajlı teklif sahibi isteklinin tekliflerinin ise davalı idare kararı ile değerlendirme dışı bırakıldığı, ihalenin aşırı düşük teklif sınır değerinin üzerinde 1.767.000,00-TL teklif sunan Ortaş İnş. Tur. Teks. Deri Nak. Tic. ve San. Ltd. Şti. üzerine bırakıldığı görülmektedir. Mahkememizin 11.03.2011 tarihli ara kararıyla davalı idareden söz konusu ihalenin Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliği'nin 11. maddesinin 3. fıkrasında yer alan hükme göre Türkiye İstatistik Kurumu verilene göre güncellemesinin yapılarak yaklaşık maliyetin güncel değerinin, güncel yaklaşık maliyete göre ihale sınır değerinin, elde edilen sınır değere göre hangi firmaların ihale dışı kalacağının belirtilmesi istenilmiş, davalı idarenin 6/4/2010 tarihinde kalem kaydına alınan cevabında yaklaşık maliyet tutarının ilan tarihine kadar güncellenmesi sonucunda 2.565.622,39-TL değerinin bulunacağı, güncellenen yaklaşık maliyet tutarına göre hesaplanan yeni sınır değerin 1.770.950,91-TL olacağı ve bu yeni sınır değeri neticesinde ihale üzerinde bırakılan istekli Ortaş İnş. Tur. Teks. Deri Nak. Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin de sınır değeri altında kalacağına ilişkin belirlendiği görülmektedir. Bu durumda; davaya konu ihalede yaklaşık maliyetin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'ne göre güncellendiğinde ihalenin yaklaşık maliyetinin ve yaklaşık maliyete göre belirlenen sınır değeri değiştiği hususu dikkate alındığında, davalı idarece bu durum ihmal edilecek tesis edilen dava konusu işlemden hukuka uyumlu bulunmamıştır. Öte yandan; bu karar sonucuna göre davalı idarece güncel değerler dikkate alınarak yeniden bir karar verileceği tabiidir." şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin iptaline 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 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 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, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulu'na işlem tesis edilmesi gerektiğinden, Açıklanan nedenlerle; 1) Kamu İhale Kurulu'nun 19.07.2010 tarih ve 2010/UY.II-2153 sayılı Kararının iptaline, 2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, gerekçede tespit edilen parasal değerler dikkate alınarak inceleme yapılmasına, Oybirliği ile karar verildi.		
Kazım ÖZKAN Başkan V. II. Başkan		
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi		
Ali KAYA Kurul Üyesi		
Bahattin İSİK Kurul Üyesi		
Hakan GÜNAL Kurul Üyesi		
Adem KAPALI Kurul Üyesi		
Abdullah DÜNDAR Kurul Üyesi		