

isteklilerin teklifi ekinde analiz sunmadığı ya da eksik analiz sunulduğu gerekçeleriyle teklifleri değerlendirme dışı bırakılması

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 Kanununun 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 | : 2011/089 |
| Günden No | : 103 |
| Karar Tarihi | : 31.01.2011 |
| Karar No | : 2011/MK-15 |

Şikâyetçi:

Abuzer Akkurt

İhaleyi Yapan Daire:

Adıyaman Valiliği İl Özel İdaresi

Başvuru Tarihi ve Sayısı:

01.01.1900 /

Başvuruya Konu İhale:

Kamu İhale Kurulu'nun 11.10.2010 tarih ve 2010/UY.II-3046 sayılı Kararı hakkında Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 30.12.2010 tarih ve E:2010/2418 sayılı yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasına ilişkin Kurul Kararı alınması

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Karar:

Adıyaman Valiliği İl Özel İdaresi tarafından 30.04.2010 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Adıyaman Kahta İlçesi Çobanlı Milli Piyango Lisesi İnşaatı Yapım İşİ" ihalesine ilişkin olarak V.B.Z İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.'nin 06.09.2010 tarih ve 25826 sayı ile Kurum Kayıtlarına alınan 06.09.2010 tarihli dilekçe ile itirazzen şikâyet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulu'nun 11.10.2010 tarih ve 2010/UY.II-3046 sayılı Kararı ile, "4734 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince, ihâlenin iptaline" karar verilmiştir.

Davacı Abuzer Akkurt tarafından anılan Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyse açılan davada, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 30.12.2010 tarih ve E:2010/2418 sayılı kararında,

"4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesinin (b) bendinde, ihaleye katılacak isteklilerden mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak istenebilecek bilgi ve belgeler dokuz madde halinde belirtildikten sonra ihale konusu için niteliğine göre belirtilen bilgi ve belgelerin hangilerinin yeterli değerlendirilmesinde kullanılacağı, ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilan veya davet belgelerinde belirtileceği; (h) fıkrasında ise, bu maddede belirtilen bilgi ve belgeleri vermeyen veya yanıltıcı bilgi ve/veya sahte belge verdiği tespit edilen isteklilerin ihale dışı bırakılacağı hüküm altına alınmıştır.

İhale ilan tarihi itibarıyla yürürlükte olan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin, 26.06.2010 günü müga edilen, istenecek belgeler başlıklı 30. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde, Yaklaşık maliyeti, eşik değer in onda birine eşit ve bu değer in üzerinde olan ihalelerde, idare tarafından isteklilerden aşın düşük tekliflerin değerlendirilmesi ile sözleşmenin uygulanması aşamasında kullanılmak üzere teklifleri ekinde;

1) Anahtar teslimi götürü bedel işlerde, teklif bedelini oluşturan iş kalemleri ve/veya iş gruplarına ait miktarlar ve bunlara ait birim fiyatlar ile bu fiyatlarla ilişkin idarenin tanımladığı yapım şartlarına göre ihale dokümanı kapsamında verilen analiz formatına uygun analizler ve teklif bedelini gösteren hesap cetveli,

2) Teklif birim fiyatlı işlerde; teklif edilen fiyatlarla ilişkin olarak idarenin tanımladığı her bir iş kaleminin yapım şartlarına göre ihale dokümanı kapsamında verilen analiz formatına uygun analizler, istenir. Teklifin aşırı düşük bulunması halinde ise Kanununun 38 inci maddesi uyarınca yapılacak açıklamada, ayrıca bu analizlere dayanarak teşkil eden bütün bilgi ve belgeler (proforma faturalar, malzeme ilişkin teklif alma yazılan, yardımcı analizler ve buna benzer) sunulur, hükmü yer almaktadır.

İhale ilan metninin 9. maddesinin, "Teklif bedelini oluşturan iş kalemleri ve/veya iş gruplarına ait miktarlar ve bunlara ait birim fiyatlar ile bu fiyatlarla ilişkin idarenin tanımladığı yapım şartlarına göre ihale dokümanı kapsamında verilen analiz formatına uygun analizler ve teklif bedelini gösteren hesap cetveli" şeklinde düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Adıyaman Valiliği İl Özel İdaresi tarafından 30.04.2010 günü açık ihale usulüyle yapılan "Adıyaman Kahta İlçesi Çobanlı Milli Piyango Lisesi İnşaatı Yapım İşİ" ihalesine ilişkin olarak V.B.Z İnşaat ve Ticaret Limited Şirketi tarafından yapılan itirazzen şikâyet başvurusunun incelenmesi sonucu, söz konusu ihalede idarece tek geçerli teklif olarak belirlenen ve ihale üzerinde bırakılan davacı tarafından, bazı inşaat imalat kalemleri için sunulan analizlerin içeriğinde sadece kar ve genel giderler kaleminin ayrı olarak gösterildiği, mal, işçilik, makine, tasit ve gereçlerin miktar ve tutarlarının ayrı ayrı göstermediği, elektrik tesisatı imalat kalemlerinde ise malzeme ve montaj bedelini gösterecek şekilde analiz sunulmadığının anlaşıldığı, söz konusu imalat kalemleri için sunulan analizlerin analiz niteliği taşımadığı, dolayısıyla mevzuata uygun analiz sunulmadığı belirlenen davacının teklifinin de idarece değerlendirme dışı bırakılması gerektiği sonucuna varıldığı ve bu durumda geçerli teklif kalmayacağından ihâlenin iptali yolunda işlem tesis edilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı; anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, dava konusu ihale kararının incelenmesinden, teklif ekinde hiç analiz sunulmadığı veya eksik analiz sunulduğu gerekçesiyle bazı isteklilerin teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı; anlaşılmıştır.

Olayda, 04.03.2009 gün ve 27150 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin yukarıda anılan 30. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendindeki, isteklilerden teklifleri ekinde analizlerin istenebileceğine ilişkin düzenlemenin Danıştay 13. Dairesi'nin 26.04.2010 gün ve E:2010/93 sayılı kararıyla, 4734 sayılı Yasa'nın ihaleye katılm kurallarına düzenleyen bölümünde yer alan 10. maddesinde ihaleye katılma isteklilerden istenecek bilgi ve belgelerin tek tek sayıldığı, isteklilerin, tekliflerinin ekinde istenilen belgeleri vermemeleri halinde, ihale dışında bırakılmaları sonucu doğabileceğinden, Yasa'da sayılmayan bir belgenin yönetmelik hükmü ile istenebilecek belgeler kapsamına dahil edilmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle, yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği halde, ihale ilan tarihi itibarıyla söz konusu düzenlemenin yürürlükte olduğu, bu nedenle uyumsuzlukta uygulanabileceği düşüncesinden hareketle, ihaleyi düzenleyen idarece tek geçerli teklif kabul edilen ve ihale üzerinde bırakılan davacı şirketin teklifi ekinde sunduğu analizlerin analiz niteliği taşımadığı gerekçesiyle teklifinin idarece değerlendirme dışı bırakılması gerektiği, bu durumda ihalede geçerli teklif kalmayacağı için de ihâlenin iptali edilmesi yolunda dava konusu işleme tesis edildiği görülmektedir.

Bu durumda, Danıştay 13. Dairesinin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin yukarıda anılan 30. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendindeki düzenlemenin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyse açılan davada, söz konusu düzenlemenin hukuka aykırılığı tespit edilmiş olduğundan ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin karar, düzenlemeyi yapıldığı günden itibaren geçmişe dönük olarak ortadan kaldırdığından, idarenin hukuka aykırı düzenleme doğrultusunda işlem tesis etmeye devam etmesine imkan bulunmadığından, isteklilerin teklifi ekinde analiz sunulmadığı ya da eksik analiz sunulduğu gerekçeleriyle teklifleri değerlendirme dışı bırakılması nedeniyle ihalede geçerli teklif kalmadığı gerekçesiyle ihâlenin iptal edilmesine ilişkin işlemlere hukuka aykırı bulunmamaktadır." şeklinde gerekçe belirtilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

İdare tarafından gönderilmiş olan belgeler üzerinden yapılan incelemede idarece değerlendirme dışı bırakıldığı görülen Gazikent Müh. İns. San. Tic. Ltd. Şti., VBZ İns. San. Tic. Ltd. Şti., Güllüoğlu İns. San. Tic. Ltd. Şti. Eriçhan İns. San. Tic. Ltd. Ortak Girişimi, Temel TBT İns. San. Tic. Ltd. Şti. -Adıyaman Seymen Müh. İns. San. Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi, Abdülkadir Çelenk, Akhaş İns. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından sunulan tekliflerin de mahkeme kararının gerekçeleri doğrultusunda Abuzer Akkurt'un teklifi ile birlikte değerlendirilmeye alınması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

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 hükmü 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 Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında ise; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, geciktirmesinin işlem tesis etmeye veya eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulu'nca işlem tesis edilmesi gerektiğinden,

Açıklanan nedenlerle;

1) Kamu İhale Kurulu'nun 11.10.2010 tarih ve 2010/UY.II-3046 sayılı Kararının, anılan mahkeme kararının gerekçelerinde hukuka aykırı bulunmadığı belirtilen bölümleri ile "4734 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince, ihâlenin iptaline" ilişkin hüküm fıkrasının iptaline,

2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda 4734 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesi

Öyçokluğu ile karar verildi.

Dr. Hasan GÜL

Başkan

| | | |
|-------------------------------|------------------------------|--------------------------------|
| Ali Kemal AKKOÇ II. Başkan | Bahattin İŞİK Kurul Üyesi | Hakan GÜNAL Kurul Üyesi |
| Kazım ÖZKAN Kurul Üyesi | Adem KAMALI Kurul Üyesi | Abdullah DÜNDAR Kurul Üyesi |
| Erkan DENİRTAŞ Kurul Üyesi | | |

Anayasa'nın 138. maddesinde; "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmü yer almakta olup, 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin dördüncü fıkrasında da; "Mahkeme kararlarının (otuz) gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir." hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 138 ve 2577 sayılı Yasa'nın 28. Maddesi uyarınca yargı kararlarının, geciktirilmemesinin uygulanması gerektiği ve etkisiz kalacak düzenleme yapılamayacağı gibi yargı kararını aşar nitelikte, yeni bir kararın da alınmayacağı aşktır.

İnceleme kapsamındaki ihaleye ilişkin olarak, davacı dışındaki isteklilerin, söz konusu davaya müdahil olduklarına ya da başka bir dava çıktıklarına ilişkin herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. Ayrıca, idare mahkemesi tarafından verilen kararda da, davacı dışındaki isteklilere ilişkin bir tespit ve değerlendirme yapılmamıştır. Dolayısıyla, mahkeme kararına uymak zorunda olan Kamu İhale Kurulu tarafından, bu kararın değiştirilmesi ve genişletilmesi suretiyle, yeniden yapılan değerlendirmeler sonucunda farklı bir karar alınması Anayasa'nın 138. maddesi ile 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Diğer taraftan,

4734 sayılı Kanunun "Yargısal inceleme" başlıklı 57 nci maddesinde, "Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür.",

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin "Yazım hatalarının düzeltilmesi" başlıklı 25 nci maddesinde, "(1)Kurul kararlarında yer alan taraflara veya ihaleye ilişkin bilgilerdeki hatalar, gerekçe ve karar sonucu arasındaki gelişmeler ile hesaplama yanlışlarından kaynaklanan yazım hataları Kurul tarafından düzeltililebilir.

(2) Hataları giderilen Kurul kararı ilgililere tebliğ edilerek Kurumun internet sayfasında yayımlanır."

hükümleri yer almaktadır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğin "Kurul kararlarına karşı başvuru" başlıklı 17 nci maddesinde "4734 sayılı Kanununun 57 nci maddesi uyarınca Kurul kararları idare yargı mercilerinde dava konusu edilebileceğinden, hak kaybına uğranılmaması bakımından Kurul kararının yeniden incelenmesi talebiyle Kuruma başvuruda bulunulmaması önem arz etmektedir." şeklinde açıklanmadık bulunulmuştur.

Yukarıda yer alan hükümler ve açıklamalar gereğince, Kamu İhale Kurulu tarafından alınan kararların değiştirilmesi veya düzeltilmesi, yazım hatalarının düzeltilmesi dışında, ancak mahkeme kararları ile mümkün olup, söz konusu değişiklik ve düzeltmelerin mahkeme kararlarında belirtilen şekilde yapılması gerekmektedir. Kurulun bu konuda herhangi bir yetki ve görevi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 5 inci İdare Mahkemesinin, davacının teklifinin Kurul tarafından değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin işlemin yürütmesinin durdurulması kararına istinaden alınan, mahkeme kararını aşar nitelikteki, diğer bazı isteklilerin tekliflerinin de değerlendirilmeye alınması gerektiği yönündeki Kurul Kararına katılmıyorum.

Kazım ÖZKAN
Kurul Üyesi