

Kamu İhale Kanunu'nun 38. maddesinin 3. fıkrasında; Kurum'un ihale konusu işin türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre aşırı düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değerler ve sorgulama kriterleri belirlemeye, ihalenin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin sonuçlandırılabilmesine, ayrıca yaklaşık maliyeti 8. maddede öngörülen eşik değerlerin yarısına kadar

olan hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde sınır değerin altında olan teklifleri bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin reddedilmesine ilişkin düzenlemeler yapmaya yetkili olduğu kurala bağlandığından, anılan hüküm uyarınca Kamu İhale Kurumu'nca ihale konusu işin türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre herhangi bir çalışma yapıp yapılmadığının, aşırı düşük teklif açıklaması yapılması/yapılmaması

hususunda ihale dokümanında belirtilmesi şartıyla ihaleyi yapan idarelere takdir yetkisi tanınmasının sebeplerinin sorulmasına karar verildiği; davalı idare tarafından ara kararma verilen cevapta; Kurum tarafından aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi konusunda idarelerin katılımlarıyla iki toplantı yapıldığı; idarelerin faaliyet sahaları, ihtiyaçları, yürüttükleri yapım işlerinin tür ve niteliklerine göre farklı yaklaşımda buldukları;

Kanun'un anılan maddesinde Kurum'a verilen yetkinin genel kural koymaya ilişkin olduğu; bu kapsamda yapım işinin ihtiyaç programını, projelerini, ihale dokümanını hazırlayan, yapım işini işletmeye alacak olan iş sahibi idarenin karar vermesinin uygun olduğu, bu suretle ihtiyaçlara cevap verebilecek esnek bir yapının kurulmasının amaçlandığının belirtildiği; Kanunun Kurum'a verdiği yetki kapsamında dava konusu düzenleme çalışmalarında ihale konusu işin türü, niteliği ve

yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre herhangi bir çalışma yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Toplantı No	: 2015/074
Gündem No	: 126
Karar Tarihi	: 23.12.2015
Karar No	: 2015/MK-514

<u>Şikayetçi:</u>
NVS İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. – Şal İnşaat San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
DEVLET SU İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ 13.Bölge Müdürlüğü
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
21.05.2015 / 43760
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
2014/167366 İhale Kayıt Numaralı "Antalya Kaş Sütleğen Göleti Ve Sulaması İnşaatı" İhalesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 13. Bölge Müdürlüğü tarafından 14.04.2015 tarihinde belli istekliler arasında ihale usulü ile gerçekleştirilen "Antalya Kaş Sütleğen Göleti ve Sulaması İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak NWS İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. – Şal İnşaat San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığının 05.05.2015 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 07.05.2015 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 21.05.2015 tarih ve 43760 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 18.05.2015 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 24.06.2015 tarihli ve 2015/UY.III-1750 sayılı kararı ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine," karar verilmiştir.

Davacı NWS İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 18. İdare Mahkemesi tarafından verilen 11.11.2015 tarihli ve E:2015/1727, K:2015/1357 sayılı kararında, "... Dosyanın incelenmesinden; Dairemizin 31.10.2014 tarih ve E:2014/2580 sayılı ara kararıyla, davalı idare; Kamu İhale Kanunu'nun 38. maddesinin 3. fıkrasında; Kurum'un ihale konusu için türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre aşırı düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değerler ve sorgulama kriterleri belirlemeye, ihalenin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin sonuçlandırılabilmesine, ayrıca yaklaşık maliyeti 8. maddede öngörülen eşik değerlerin yarısına kadar olan hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde sınır değer altındaki teklifleri bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin reddedilmesine ilişkin düzenlemeler yapmaya yetkili olduğu kurula bağlandığından, anılan hüküm uyarınca Kamu İhale Kurumu'nca ihale konusu için türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre herhangi bir çalışma yapılmadığının, aşırı düşük teklif açıklaması yapılması/yapılmaması hususunda ihale dokümanında belirtilmesi şartıyla ihaleyi yapan idarelere takdir yetkisi tanınmasının sebeplerinin sorulmasına karar verildiği; davalı idare tarafından ara kararın verilen cevapta; Kurum tarafından aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi konusunda idarelerin katılımlarıyla iki toplantı yapıldığı; idarelerin faaliyet sahaları, ihtiyaçları, yürüttükleri yapım işlerinin tür ve niteliklerine göre farklı yaklaşımda buldukları; Kanun'un anılan maddesinde Kurum'a verilen yetkinin genel kural koymaya ilişkin olduğu; bu kapsamda yapım işinin ihtiyaç programını, projelerini, ihale dokümanını hazırlayan, yapım işini işletmeye alacak olan iş sahibi idarenin karar vermesinin uygun olduğu, bu suretle ihtiyaçlara cevap verebilecek esnek bir yapının kurulmasının amaçlandığının belirtildiği; Kanunun Kurum'a verdiği yetki kapsamında dava konusu düzenleme çalışmalarında ihale konusu için türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre herhangi bir çalışma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, Kamu İhale Kanunu'nun 38. maddesine aykırı olarak, dava konusu düzenlemeyle, ihale konusu için türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre herhangi bir çalışma yapılmadan, ayrıca Kanun koyucu tarafından Kamu İhale Kurumu'na yetki verilmesine rağmen, yapım işi ihalelerinde aşırı düşük teklif sahiplerinden açıklama isteme zorunluluğu kaldırılarak, ihale ilanında ve dokümanında hüküm bulunması şartıyla bu konuda düzenleme yapma yetkisinin ihaleyi yapan idarelere bırakılmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır." gerekçesiyle yürütmesinin durdurulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, uyumsuzluğa konu ihaleye ve dava konusu kurul kararına dayanak teşkil eden Yönetmelik hükümlerinin Danıştay kararıyla yürütmesinin durdurulduğu göz önüne alındığında, yargı kararı gereği oluşan yeni hukuki durum göz önüne alınarak bir karar verilmesi gerektiğinden, yasal dayanağı kalmayan dava konusu kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmaktadır..." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bu durumda, anılan Mahkeme kararında yargı kararı gereği oluşan yeni hukuki durum göz önüne alınarak bir karar verilmesi gerektiği belirtildiğinden dava konusu işlemin 12.06.2015 tarihli ve 29384 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik hükümleri dikkate alınarak sonuçlandırılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 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.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin 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 geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 24.06.2015 tarihli ve 2015/UY.III-1750 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

Kazım ÖZKAN Başkan V. II. Başkan		
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi
Hasan KOCAĞÖZ Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	