

Mahkeme kararına karşı davacı tarafından temyiz yoluna başvurulmuş, Danıştay kararında, "... 4734 sayılı Kanun'daki yukarıda yer alan düzenlemeler uyarınca, Kamu İhale Kurulu'nun; ihale işlem ve kararlarını mevzuata uygunluk açısından inceleyerek, anılan Kanun'un 54. maddesinde belirtilen kararlardan birini almakla zorunlu bulunduğu; itirazen şikâyet başvuruları üzerine Kamu İhale Kurulu'nun-hangi kararları alacağıının Kanun ile tahdidi bir biçimde sayıldığı, bunlar arasında

karar verilmesine yer olmadığına ilişkin bir karar türüne yer verilmemesi karşısında, itirazın incelenmesini ortadan kaldıran böyle bir usulün hukuki dayanağı olmadığına açık olduğu, bu itibarla, davacı şirketin Kuruma süresinde yaptığı başvurunun, idarece ihalenin aynı tarihli ve bir önceki kararıyla iptal edildiği gerekçesiyle itirazın esasına yönelik incelemeye geçilmeyerek, Kanun'un 54. maddesi uyarınca bir karar alınmaksızın, sonuca etkili olmayacak

nitelikte, karar verilmesine yer olmadığı şeklinde karara bağlanmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Toplantı No	: 2015/026
Gündem No	: 34
Karar Tarihi	: 17.04.2015
Karar No	: 2015/MK-175

<u>Sikayetçi:</u>
Butuğ İnş.Turiz.San.Ve Tic.A.Ş.
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Samsun Özel İdare İmar Ve İnşaat Daire Başkanlığı
<u>Basvuru Tarih ve Sayısı:</u>
30.01.2013 / 3861
<u>Basvuruya Konu İhale:</u>
2012/143989 İhale Kayıt Numaralı "Samsun İl Emniyet Müdürlüğü Hizmet Binası Yapım İşİ" İhalesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

Samsun Özel İdaresi İmar ve İnşaat Daire Başkanlığı tarafından 28.11.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2012/143989 ihale kayıt numaralı "Samsun İl Emniyet Müdürlüğü Hizmet Binası Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak, Butuğ İnş. Turz. San. ve Tic. A.Ş. tarafından yapılan itirazzen şikâyet başvurusu üzerine, 25.03.2013 tarihli ve 2013/UY.II-1526 sayılı Kurul kararı ile, başvuruya konu ihale, 25.03.2013 tarih ve 2013/UY.II-1525 sayılı Kurul kararıyla iptal edildiğinden, "Karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Butuğ İnş. Turz. San. ve Tic. A.Ş. vekili tarafından açılan davada, Ankara 11. İdare Mahkemesinin 08.10.2013 tarih ve E:2013/605, K:2013/1438 sayılı kararı ile, "Dava dosyasının incelenmesinden, Samsun İl Özel İdaresi İmar ve İnşaat Daire Başkanlığı tarafından 28.11.2012 tarihinde gerçekleştirilen "Samsun İl Emniyet Müdürlüğü Hizmet Binası Yapım İşi" ihalesinin, aşırı düşük teklif açıklaması yerinde bulunan Er Yapı İnşaat San. ve Tic. A.Ş. – Murat İnş. San. Turz. Tic. Ltd. Şti iş ortaklığı üzerinde bırakıldığı, ihaleye katılan Arslanlar İnş. Tic. ve Turizm Ltd. Şti. tarafından Kuruma yapılan itirazzen şikâyet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulunca alınan 25.03.2013 tarih ve 2013/UY.II.1525 sayılı kararla; ihale konusu işe ait projede, ihale dokümanı içerisinde yer alan indirim fiyat tarifeleri ile uyumlu olmayan düzenlemelerin yer aldığı, söz konusu çelişkiler nedeniyle, istekliler tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamalarının sağlıklı bir şekilde değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, ayrıca idarenin yaklaşık maliyetinin de kamu kurum ve kuruluşlarına yayımlanan birim fiyatlar kullanılarak hazırlandığı, 16.062/1/MK poz numaralı fore kazık yapılması imalatında kullanılacak beton girdisine ait bedelin, hem iş kaleminin kendisine ait analizde hem de Y. 16.059/1A poz numaralı "beton santralinde üretilen veya satın alınan ve beton pompasıyla basılan, C 30/37 basınç dayanım sınıfında beton dökülmesi" imalatının metrajı içerisinde dahil edilmesi sonucu mükerrer hesaplandığı, bu durumun yaklaşık maliyetin hatalı hesaplanmasına neden olduğu, jet grouting kolonu yapılması imalatına ilişkin olarak ise, ihale konusu için projesine uygun analiz hazırlanmadığı gerekçeleriyle ihalenin iptaline karar verildiği, bu arada bahse konu ihalede en avantajlı ikinci teklif sahibi davacı şirketin itirazzen şikâyet başvurusu sonucu alınan Kamu İhale Kurulu'nun dava konusu 25.03.2013 tarih ve 2013/UY.II-1526 sayılı kararı ile, yukarıda anılan Kamu İhale Kurulu'nun 25.03.2013 tarih ve 2013/UY.II-1525 sayılı kararında yer alan gerekçelerden bahsedildikten sonra ihalenin iptali gerekmekte ise de, söz konusu ihalenin 25.03.2013 tarih ve 2013/UY.II-1525 sayılı Kurul kararı ile iptal edilmesi nedeniyle sonuç olarak söz konusu başvuru hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, bakılan davanın da söz konusu işlemin iptali istemiyle açıldığı, Mahkemenin 28.05.2013 tarihli ara kararı ile dava konusu kararın dayanağı olduğu anlaşılan 25.03.2013 tarih ve 2013/UY.II-1525 sayılı Kurul kararına karşı dava açılıp açılmadığının davalı idareden sorulduğu, ara kararla verilen cevapta, söz konusu karara karşı açılmış bir davanın bulunmadığının belirtildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerine göre, itirazzen şikâyet başvuruları üzerine Kamu İhale Kurumu tarafından, ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemler giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline, idare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda düzeltici işlem belirlenmesi ve nihayet hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazzen şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine karar verileceği belirtilmekle birlikte, Kurumun önceki aldığı ihalenin iptali kararı üzerine yeni bir itirazzen şikâyet başvurusu üzerine yeniden ihaleyi iptal etmesi yoluna gitmeyip önceden alınan ihalenin iptali kararından da bahsetmek suretiyle usulen tekrar karar verilmesine yer olmadığı şeklinde de karar alabileceği sonucuna varılmıştır. Zira, ihaleyi iptal etme veya düzeltici işlem belirleme gibi geniş yetkileri bulunan Kurumun başvuru üzerine karar verilmesine yer olmadığı şeklinde usulü bir karar almaya evleviyetle sahip olduğu kuşkusuzdur. Bu durumda, uyuşmazlık konusu ihalenin önceki Kurul kararı ile iptal edilmesi ve bu karara karşı da idari yargı mercilerinde iptal davası açılmaması karşısında, davacının aynı ihaleye yönelik olarak yaptığı itirazzen şikâyet başvurusu üzerine başvuru hakkında karar verilmesine yer olmadığına şeklinde alınan kararda hukuka aykırılık bulunmamıştır. Öte yandan, her ne kadar davacı tarafından itirazzen şikâyet başvurusu üzerine alan iddialar dışında inceleme yapıldığı ve yaklaşık maliyet hesabının Kurum tarafından resen incelenmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmekte ise de, söz konusu iddiam ancak ihalenin iptaline yönelik kararın alındığı 25.03.2013 tarih ve 2013/UY.II-1525 sayılı kararın iptali istemiyle açılan davada ileri sürülebileceği ve söz konusu karara karşı da bir dava açılmaması olduğu görüldüğünden, anılan iddia incelense dahi bu davanın konusu olan karar verilmesine yer olmadığına şeklindeki kararın sonucu itibarıyla bir etkisi olmayacağına vurgulamak gerekir." şeklinde gerekçe belirtilerek, "davanın reddine" karar verilmiştir.

Ankara 11. İdare Mahkemesinin yukarıya aktarılan kararına karşı davacı tarafından temiz yoluna başvurulmuş, Daniştay 13. Dairesinin 19.03.2014 tarih ve E:2014/198 K: 2014/1058 sayılı kararında, "... 4734 sayılı Kanun'daki yukarıda yer alan düzenlemeler uyarınca, Kamu İhale Kurulu'nun; ihale işlem ve kararlarını mevzuata uygunluk açısından inceleyerek, anılan Kanun'un 54. maddesinde belirtilen kriterlerden birini tamamlama zorunlu bulunduğu; itirazzen şikâyet başvuruları üzerine Kamu İhale Kurulu'nun- hangi kararları alacağına Kanun ile tahdidî bir biçimde sayıldığı, bunlar arasında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin bir karar türüne yer verilmemesi karşısında, itirazzen incelenmesini ortadan kaldıran böyle bir usulün hukuki dayanağı olmadığına açık olduğu, bu itibarla, davacı şirketin Kuruma süresinde yaptığı başvurunun, idarece ihalenin aynı tarihli ve bir önceki kararıyla iptal edildiği gerekçesiyle itirazzen esasına yönelik incelemeye geçilmeyerek, Kanun'un 54. maddesi uyarınca bir karar alınmaksızın, sonuca etkili olmayacak nitelikte, karar verilmesine yer olmadığı şeklinde karara bağlanmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Kamu İhale Kurulu'nca, Kuruma süresinde yapılan davacı şirketin başvurusunun değil de, diğer isteklinin başvurusunun daha önce değerlendirilmesinden dolayı, başvurusu hakkında aynı tarihli ve bir önceki kararıyla ihalenin iptal edildiği gerekçesiyle itirazzen esasına yönelik incelemeye geçilmeyerek karar verilmesine yer olmadığı şeklinde karar verildiği; Kurulun ihalenin iptaline ilişkin kararının dava konusu yapılmadığından kesinleştiği; İdare Mahkemesinin de karar verilmesine yer olmadığına ilişkin Kurul kararını ihalenin iptali gibi değerlendirmeden, sadece karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karar hakkında karar verdiği göz önünde tutulduğunda, davacı şirketin hak arama hürriyetinin ortadan kaldırıldığı sonucuna varıldığından Mahkeme kararının bozulması gerekmektedir." gerekçeleriyle, "Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 08.10.2013 tarih ve E:2013/605, K:2013/1438 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar vermek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine" karar verilmiştir.

Dosyaya yeniden bakan Ankara 11. İdare Mahkemesince, Daniştayın bozma kararına uyulmuş ve 05.02.2015 tarih ve E:2014/2268, K:2015/121 sayılı kararda, "...İtirazzen şikâyet başvuruları üzerine Kurulca yapılacak incelemenin, başvuru sahibinin şikâyete ve itirazzen şikâyet başvurusuna konu ettiği iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itirazzen edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediğine yönelik olarak sınırlandırıldığı, dolayısıyla şikâyet ve itirazzen şikâyet başvurusuna konu edilmeyen bir hususta Kurumun re'sen inceleme yapmak suretiyle işlem tesis etmesi halinde işlemin yetki yönünden hukuka aykırı olacağı açıktır.

Anılan itirazzen şikâyet başvurusu üzerine tesis edilen Kamu İhale Kurulu kararında ise, ihale konusu işe ait projede, ihale dokümanı içerisinde yer alan indirim fiyat tarifeleri ile uyumlu olmayan düzenlemelerin yer aldığı, söz konusu çelişkiler nedeniyle, istekliler tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamalarının sağlıklı bir şekilde değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, ayrıca idarenin yaklaşık maliyetinin de kamu kurum ve kuruluşlarına yayımlanan birim fiyatlar kullanılarak hazırlandığı, 16.062/1/MK poz numaralı fore kazık yapılması imalatında kullanılacak beton girdisine ait bedelin, hem iş kaleminin kendisine ait analizde hem de Y.16.059/1A poz numaralı "beton santralinde üretilen veya satın alınan ve beton pompasıyla basılan, C 30/37 basınç dayanım sınıfında beton dökülmesi" imalatının metrajı içerisinde dahil edilmesi sonucu mükerrer hesaplandığı, bu durumun yaklaşık maliyetin hatalı hesaplanmasına neden olduğu, jet grouting kolonu yapılması imalatına ilişkin olarak ise, ihale konusu için projesine uygun analiz hazırlanmadığı şeklinde gerekçelere yer verilerek ihalenin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, itirazzen şikâyet başvurusunda ihale üzerinde kalan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamasının yerinde olmadığına dair bir kısım iddialar ileri sürülmesi karşın Kurulca bu yönde bir kısım değerlendirmeler yapılmakla birlikte 4734 sayılı Kanunun 56.maddesinde yer verilen sınırlar aşılacak suretiyle yaklaşık maliyetin doğru hesaplanıp hesaplanmadığı noktasında değerlendirmeye girişildiği ve bu noktada tespit edilen bir takım eksiklikler nedeniyle ihalenin iptaline karar verildiği görülmekte olup Kurumun 4734 sayılı Kanunun 56.maddesinde belirlenen sınırlar aşılacak suretiyle tesis ettiği işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır. " gerekçeleriyle, "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmiştir.

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 hükmü 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 kararla idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Kamu İhale Kurulunun 25.03.2013 tarihli ve 2013/UY.II-1526 sayılı kararının iptaline,
- 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, işin esasının yeniden incelenmesine, Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES Başkan		
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi
Mehmet Zeki ATLI Kurul Üyesi	Hasan KOCAĞÖZ Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi