

metrekare farkının olduğunun görüldüğü, aşırı düşük teklif sorgulamasına cevap veren diğer isteklilerin aynı poz nolu iş kalemleri karşılaştırıldığında genel toplam itibarıyla birbirine yakın olduğu,

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 28/1 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	: 2012/066
Gündem No	: 126
Karar Tarihi	: 14.11.2012
Karar No	: 2012/MK-349

Sıkayetçi:

Hisar İnşaat Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.

İhaleyi Yapan Daire:

Bursa Büyükşehir Belediyesi Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı

Basvuru Tarihi ve Sayısı:

Basvuruya Konu İhale:

Kamu İhale Kurulunun 23.05.2011 tarih ve 2011/UY.III-1708 sayılı kararı hakkında Danıştay 13. Dairesince verilen 11.09.2012 tarih ve E:2012/371, K:2012/2139 sayılı kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması.

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Karar:

Bursa Büyükşehir Belediyesi Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı tarafından 11.02.2011 tarihinde açık ihale usulüne yapılan "Bursa Büyükşehir Belediyesi Hizmet Binası İnşaatı Yapım İşİ" ihalesine ilişkin olarak Hırsar İnşaat Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 23.05.2011 tarih ve 2011/UY.III-1708 sayılı kararı ile,

"4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle, Gintaş İnş. Taah. ve Tic. A.Ş. tarafından açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 07.07.2011 tarih ve E:2011/1232 sayılı kararıyla "Dava Konusu İşlemin Yürütülmesine" karar verilmesi üzerine, Kamu İhale Kurulunun 01.08.2011 tarih ve 2011/MK-167 sayılı kararıyla,

"1) Kamu İhale Kurulu'nun 23.05.2011 tarih ve 2011/UY.III-1708 sayılı kararının Gintaş İnş. Taah. ve Tic. A.Ş.'nin aşırı düşük teklif açıklamaları ve teklifinin değerlendirme dışı bırakılma gerekçeleri ile ilgili hükümlerinin iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Gintaş İnş. Taah. ve Tic. A.Ş. tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamalarının kabul edilerek, ihale işlemlerine devam edilmesi yönünde 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Bilahare, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 30.12.2011 tarih ve E:2011/1232, K:2011/2320 sayılı kararı ile de "Dava Konusu İşlemin İptaline" karar verilmiştir.

Mahkeme kararına karşı Kurum tarafından yürütmenin durdurulması talepli olarak temyiz yoluna başvurulması üzerine bu defa Danıştay 13. Dairesinin 21.03.2012 tarih ve E:2012/371 sayılı kararıyla,

"Uyumsuzluğun niteliğine ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlere göre İdare Mahkemesi kararının yürütmesinin durdurulmasına" karar verilmiştir.

Anılan kararın uygulanmasını teminen Kamu İhale Kurulunca 07.05.2012 tarih ve 2012/MK-144 sayılı karar ile,

"1) Kamu İhale Kurulunun 01.08.2011 tarih ve 2011/MK-167 sayılı kararının iptaline,

2) Kamu İhale Kurulu'nun 23.05.2011 tarih ve 2011/UY.III-1708 sayılı kararının Gintaş İnş. Taah. ve Tic. A.Ş.'nin aşırı düşük teklif açıklamalarına ilişkin gerekçeleri doğrultusunda, anılan istekli tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamalarının reddedilerek teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve ihale işlemlerine devam edilmesi hususunun, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem olarak belirlenmesine," karar verilmiştir.

Temyiz incelemesi sonucunda Danıştay 13. Dairesi tarafından 11.09.2012 tarih ve E:2012/371, K:2012/2139 sayılı karar ile,

"Davacı tarafından, dosyanın temyiz incelemesi aşamasında Dairemize verilen 21.03.2012 tarih ve E:2012/371 sayılı yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması istemiyle yapılan başvuru üzerine, Dairemizce 28.05.2012 tarihinde ara kararıyla uyumsuzluk konusu ihaleyi yapan Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı'ndan;

1- Bursa Büyükşehir Belediyesi Hizmet Binası yapım işinde A.011 poz numarasında belirtilen "080 cm çapında 16-24 m arası" iş kalemi için idarece yaklaşık maliyete esas olmak üzere miktarın 9.000 olarak belirlenmesine karşın, davacı Gintaş İnşaat Taahhüt ve Ticaret A.Ş. tarafından aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında anılan iş kalemi miktarının 6.000 olarak belirtildiği görüldüğünden, ihaleye alt uygulama metrajı arasında A.011 poz numarasında belirtilen "080 cm çapında fore kazık yapılması 16-24 m arası" iş kaleminin kaç adet olarak belirlendiğinin,

2- İdare tarafından A.011 poz numarasında belirtilen "080 cm çapında fore kazık yapılması 16-24 m arası" iş kalemi için yaklaşık maliyete esas metrajının 9.000 adet olarak belirlenmesine karşın, davacı Gintaş İnşaat Taahhüt ve Ticaret A.Ş.'nin aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında anılan iş kalemi miktarının 6.000 olarak belirtildiği ve bu miktarın idarece uygun bulunduğu görüldüğünden, idarenin metrajı ile davacının metrajı arasında 3.000 adetlik bir fark olduğu halde, idare tarafından hangi gerekçelerle davacının aşırı düşük teklif açıklamasının yeterli bulunduğu,

3- Yine, davacı Gintaş İnşaat Taahhüt ve Ticaret Ltd.Şti.'nin aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında, A.062 nolu iş kalemi için, uygulama projesine göre hesapladığı metrajla, idarenin aynı kalem için hesapladığı metraj arasında %39, A.031 iş kaleminde %27 ve A.064 iş kaleminde %24 oranında farklılık bulunmasına karşın, idare tarafından hangi gerekçelerle davacının aşırı düşük teklif açıklamasının yeterli bulunduğu,

4- Kamu İhale Kurulu'nun 23.05.2011 tarih ve 2011/UY.III-1708 sayılı kararıyla Gintaş İnşaat Taahhüt ve Ticaret A.Ş.'nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması üzerine ihale üzerinde kalan firmanın A.011 poz numarasında belirtilen "080 cm çapında fore kazık yapılması 16-24 m arası" iş kalemi için uygulama projesine göre teahhüt ettiği fore kazık sayısı ile birlikte, yukarıda anılan iş kalemleri için teahhüt ettiği metrajların sorulmasına karar verilmiştir;

Dairemizin 28.05.2012 tarihli ara kararına Bursa Büyükşehir Belediyesi tarafından verilen cevapta:

1- Aşırı düşük teklif sorgulamasına cevap veren isteklilerden dört tanesinin A.011 poz numaralı "080 cm çapında fore kazık yapılması 16-24 m arası (16 m hariç, 24 m dahil)" iş kaleminin miktarları 6.000 civarında gösterdikleri, uygulama projesi üzerinde yeniden yapılan hesaplama sonucunda bu iş kaleminin miktarının 454 adet mutelif boyda yaklaşık 6.010 olarak hesaplandığı;

2- Davacının aşırı düşük teklif sorgulamasında A.011 nolu poza ilişkin miktarı 5.990 olarak gösterdiği, bu miktarın aşırı düşük teklif sorgulamasına cevap veren diğer üç firmanın miktar hesaplamalarıyla aynı deneye kadar yakın olduğu ve uygulama projesi üzerinde tekrar yapılan hesaplama sonucunda bu miktarın uygun olduğunu görüldüğü nedeniyle davacı şirketin aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında bu kaleme ilişkin olarak yapmış olduğu açıklamalarının kabul edildiği;

3- A.062 pozuna ilişkin olarak; idarenin metrajlarında işin tamamında yapılacak asma tavan miktarının A.062 pozunda 19.800 metrekare ve A.017 pozunda 2.250 metrekare olmak üzere toplam 22.050 metrekare olduğu; davacı tarafından yapılan açıklamada ise A.062 pozunda 12.116,67 metrekare, A.017 pozunda ise 10.264,48 metrekare olmak üzere toplam 22.381,15 metrekare olduğu, bu nedenle isteklinin yapmış olduğu açıklamada imalat grupları arasında kayma olduğu, bu durumun ihaleye katılan bütün firmalar açısından geçerli olduğu ve ihale sürecini etkileyecek bir durum olmadığından davacının bu poza ilişkin açıklamalarının yeterli kabul edildiği;

A.031 pozuna ilişkin olarak; yaklaşık maliyetin hesaplanması kapsamında belirlenen idarenin metrajının 15.500 metrekare, davacının metrajının ise 11.468,05 olduğu, her iki metraj hesaplaması arasında 4.031,95 metrekare farkın olduğunu görüldüğü, aşırı düşük teklif sorgulamasına cevap veren diğer isteklilerin aynı poz nolu iş kalemleri karşılaştırıldığında genel toplam itibarıyla birbirine yakın olduğu, diğer isteklilerin metraj değerlerinin davacının miktarlarından düşük olduğu, ihale kapsamında yapılacak işin anahtar teslim sözleşme ile yapılacak olması ve ihaleye katılan isteklilerin idare tarafından verilen proje, mahal listesi ve idari şartnameye uygun olarak işin tamamına teklif vermiş olmaları nedeniyle miktarsal farklılıklar önemli olmadığından davacı şirketin bu kaleme ilişkin yapmış olduğu açıklamanın kabul edildiği;

A.064 pozuna ilişkin olarak ise; idarece belirlenen yaklaşık maliyet cetvelinde bu pozun miktarının 63.000 kg, davacının metrajında ise 47.985,35 kg olduğundan her iki metraj arasında 15.014,65 kg farkın olduğu, davacı şirketin aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında sunmuş olduğu metrajlar kontrol edildiğinde, davacı tarafından binada yapılacak alüminyum doğrama profillerinin metrajlarının kilogram olarak çıkarıldığı, idare tarafından ise yaklaşık maliyette yer alan miktarların önce alüminyum doğrama yapılacak yüzeylerin metrekare cinsinden çıkarılıp toplam metrekare değerinin ortalamaya bir değer alınarak (1 metrekare = 12 kg) toplam miktar belirlendiğinden her iki miktar arasında ortaya çıkan farkın normal görüldüğü, aynı iş kalemine ilişkin olarak açıklama yapan diğer isteklilerin miktarlarının birbirine yakın olması ve isteklilerin proje ve mahal listelerine göre işin tamamına anahtar teslim götürü bedel teklif vermiş olmaları hususu da göz önüne alınarak bu kaleme ilişkin yapılan açıklamanın da kabul edildiği,

4- Dava konusu işlemden sonra ihale üzerine kalan isteklinin (müdahiller) teklifi sınır değer üzerinde olduğundan, kendisine aşırı düşük teklif sorgulaması yapılmadığından bu isteklinin A.011 poz nolu iş kalemine ilişkin yapmış olduğu hesaplama ve teknik şartnameye uygun olarak tüm araç ve gereçler ile işçilik yüklenici tarafından karşılanmakta, iş tamamıyla bitirildikten sonra ihaleyi yapan idareye teslim edilmektedir. Bu kapsamda bir işi yapmak için teklif veren istektiler de işin tamamının bitirilmesini teahhüt ederek tekliflerini vermektedirler. Anahtar teslimi götürü bedel sözleşme ile yapılacak işlerde isteklilerin teklifine dayanan alınan metrajlar ile idare tarafından yaklaşık maliyet hesabında dayanak alınan metrajların bire bir örtüşmeyebileceği davalı idare tarafından da kabul edilmektedir.

Anahtar teslimi götürü bedel, sözleşme ile yapılacak işlerde, uygulama projelerine, mahal listesine ve teknik şartnameye uygun olarak tüm araç ve gereçler ile işçilik yüklenici tarafından karşılanmakta, iş tamamıyla bitirildikten sonra ihaleyi yapan idareye teslim edilmektedir. Bu kapsamda bir işi yapmak için teklif veren istektiler de işin tamamının bitirilmesini teahhüt ederek tekliflerini vermektedirler. Anahtar teslimi götürü bedel sözleşme ile yapılacak işlerde isteklilerin teklifine dayanan alınan metrajlar ile idare tarafından yaklaşık maliyet hesabında dayanak alınan metrajların bire bir örtüşmeyebileceği davalı idare tarafından da kabul edilmektedir.

Dosya içerisinde yer alan bilgi ve belgeler ile 28.05.2012 tarihli ara kararımıza verilen cevabın birlikte incelenmesinden; ihale kapsamında yapılacak işlerden A.011 poz nosunda yer alan fore kazık sayısı idarenin yaklaşık maliyet hesabında 9.000 olarak gösterilmesine rağmen ara karara verilen cevapta bu miktarın hatalı hesaplandığı, bu poza ait miktarın yeniden hesaplanması sonucunda bulunan miktarın yaklaşık olarak 6.010 adet olduğu ve aşırı düşük teklif sorgulamasına cevap veren diğer isteklilerin metrajlarında yer alan miktarın da bu miktara yakın olduğu hususları göz önüne alındığında davacı şirketin metrajında bu miktarın 5.990 olarak belirtmesinin yeterli bir açıklama olarak kabul edilmesi gerektiği; davacının metrajlarında bina kapsamında yapılacak toplam asma tavan miktarının idarece belirlenen toplam asma tavan miktarından fazla olduğu, davacının açıklamasında asma tavan miktarlarına ilişkin pozlar arasında kayma olduğu, bu husus da esas etkili olmadığı dikkate alındığında davacının A.062 pozuna ilişkin olarak yapmış olduğu açıklamanın mevzuata uygun bulunduğu; A.031 nolu poza ilişkin olarak davacı dışındaki aşırı düşük teklif sorgulamasına cevap veren diğer isteklilerin de davacı ile benzer metrajları teklif etmesi ve istektiler tarafından işin tamamının yapılacağına teahhüt edilerek bu doğrultuda teklif verildiği dikkate alındığında davacının bu poza ilişkin açıklamalarında mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı; A.064 nolu poza ilişkin davacı tarafından yapılan açıklamada alüminyum doğrama profillerinin metrajlarının kilogram olarak çıkarıldığı, davalı idare tarafından ise alüminyum doğrama yapılacak yüzeylerin metrekare cinsinden çıkarılıp toplam metrekare değerinin ortalamaya bir değer alınarak (1 metrekare=12 kg) toplam miktarın belirlendiği dikkate alındığında her iki rakam arasında fark bulunması doğal olduğundan, davacı tarafından yapılan açıklamanın mevzuata uygun olduğu sonucuna varıldığından dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararı sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunmaktadır.

Dava konusu işlemin iptali yolunda verilen temyize konu Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 30.12.2011 tarih ve E:2011/1232, K:2011/2320 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemleri yerinde görülmemek üzere Mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına" 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 hükmüne bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin 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 Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1) Kamu İhale Kurulunun 07.05.2012 tarih ve 2012/MK-144 sayılı kararının iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Gintaş İnş. Taah. ve Tic. A.Ş. tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamalarının geçerli kabul edilerek, ihale işlemlerine devam edilmesi yönünde 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine, Öybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSER Başkan			
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi		Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi
Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Nehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi		Hasan KOCAĞÖZ Kurul Üyesi
Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi			