

**sunmuş olduğu belgelerde,
avantajlı koşulların
açıkladığı, DSI'nin birim
fiyat analizlerinden
yararlanarak kendisinin
oluşturduğu analiz ve
yardımcı analizleri sunduğu,**

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	: 2011/004
Gündem No	: 19
Karar Tarihi	: 13.01.2011
Karar No	: 2011/WK-9

Şikayettici:

Tunahan Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.

İhaleyle Yapan Daİre:

DSİ Genel Müdürlüğü 6. Bölge Müdürlüğü

Başvuru Tarihi ve Sayısı:

01.01.1990 /

Başvuraya Konu İhale:

04.11.2010 tarih ve 2010/UY.III-2946 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararın iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle Mehmet Ali Ceyhan'ın vekilli Av. Mehmet Gedikbaş tarafından açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesi tarafından verilen 30.12.2010 tarih ve E:2010/2735 sayılı "Yürütmesinin durdurulması" niteliğindeki ara kararına ilişkin işlem tesis edilmesi.

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Karar:

DSİ Genel Müdürlüğü 6. Bölge Müdürlüğü tarafından 09.06.2010 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen 2010/5545 İhale Kayıt Numaralı "Mersin-Silifke Akarca Deresi İstihali İnşaatı Yapım İşli" ihalesine ilişkin olarak; Tunahan Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 01.09.2010 tarih ve 23904 sayılı ile Kamu İhale Kurumu kayıtlarına alınan aynı tarihteki itirazın şikayet başvurusu hakkında Kamu İhale Kurulunca alınan 04.11.2010 tarih ve 2010/UY.III-2946 sayılı karar ile;

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

Karar verilmiştir.

Davacı Mehmet Ali Ceyhan'nın vekilli Av. Mehmet Gedikbaş tarafından anılan Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada Ankara 4. İdare Mahkemesi tarafından verilen 30.12.2010 tarih ve E:2010/2735 sayılı ara karar ile;

Olayda, ihale konusu işin Silifke Akarca Deresi istihali inşaatı işi olduğu, idarece yaklaşık maliyetin 13 iş kaleminden oluşan inşaat işlerinden oluşturulduğu, ihalede geçerli teklifler ve yaklaşık maliyet esas alınarak sınır değeri 3.052.549,69 TL olarak belirlendiği, ihaleye 23 isteklinin katıldığı, aralarında davacının da bulunduğu 9 istekliden aşırı düşük teklif açıklaması istenildiği, 3 isteklinin teklif açıklaması sunmadıklarından, 5 isteklinin ise, teklif açıklamaları idarece yeterli bulunmadığı için değerlendirme dışı bırakıldığı, teklif açıklaması sunan davacının açıklamasında; işin yapılacağı yere 4,5 km mesafede Mersin Silifke Bebek Deresi istihali inşaatını yaptığı, işin büyük bir bölümünün tamamlanmış olması nedeniyle Akarca Deresi istihali için kullanılacak araç, gereç, makine ve personelin mevcut olduğu, yeni bir şantiye kurulmasına gerek olmayacağı gibi, burası için kullanılan bütün ekipmanların dava konusu ihale için de kullanılacağı, istihali yapılacak olan derenin zemininin incelendiği, kazıdan çıkacak malzemenin doğrudan kullanılacağı, yatak içerisinde çıkarılacak malzemenin de stabilize olarak kullanılacağından maliyetin düşürüldüğü, ayrıca istihali yapılacak derenin yaklaşık yarısında sürekli su bulunduğu, bu nedenle tüm kazı işlerinin analizlerine su başlatılması için motorpomp konulduğu, bu nedenle beton baskısı için ayrıca su bedeli konulmadığı, işçilik ücretlerinin piyasa şartlarına göre asgari ücretin üzerinde alındığı yönünde açıklama yapıldığı, davacı tarafından yapılan teklif açıklaması idarece uygun bulunarak ihalenin bu istekli üzerinde bırakılmasına karar verildiği görülmektedir.

Davacının teklif açıklaması kapsamında sunmuş olduğu belgelerde, avanslı işçilerin açıkladığı, DSİ'nin birim fiyat analizlerinden yararlanarak kendisinin oluşturduğu analiz ve yardımcı analizleri sunduğu, sunmuş olduğu analizlerde yer alan malzeme girdilerine (beton harcı, çam kerestesi, beton çelik çubuğu, dinamik vdi) teklif edilen birim fiyatların Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın 2010 yılı birim fiyat birim fiyat rasyo analizlerinde alındığı, analizlerde yer alan malzeme ve makine girdilerine ilişkin birim fiyatların Bayındırlık ve İskan Bakanlığı 2010 yılı birim fiyat rasyo analizlerinde alındığı görülmekte olup, dava konusu ihalenin 13 iş kaleminin özellikleri nedeniyle, bu iş kaleminin özellikleri dikkate alınarak birim fiyat rasyo analizleri ile birleştiren birim fiyat rasyo analizleri kullanılmadığından, davacı tarafından, benzer işlemlerle ilgili makine ve malzemelerin ve malzemelerin özellikleri esas alınarak analizlerin oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu Kamu İhale Kararında, davacının sunduğu analizlerde DSİ'nin birim fiyat analizlerinde yer alan girdi miktarlarının hiçbir açıklayıcı gerekçe sunulmadan düşürüldüğü gerekçesiyle davacının ihale dışı bırakılmasına karar verilmiş ise de, ihaleyle yapılan idarenin yaklaşık maliyette tanımlanan iş kalemlerini DSİ Genel Müdürlüğü'nün resmi birim fiyat analizlerinde oluşturmadığı, yani kendi resmi analizlerini kullanmadığı, isteklilerden birim fiyat tariflerine uygun analiz sunmalarının istenildiği, ihale üzerinde bırakılan davacı tarafından da birim fiyat tariflerine uygun olarak gerekli malzeme, işçilik ve makine girdilerine yer verildiği görülmekte olup, dava konusu ihalenin 13 iş kaleminin özellikleri dikkate alındığında, davacı tarafından sunulan analizlerde yer alan girdi miktarlarının DSİ analizlerinde yer alan miktarlarla birebir aynı olmasının olağan olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, davacı tarafından sunulan analizlerdeki pozlar için kullanılan bedellerin Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 2010 yılı birim fiyat rasyo analizlerinde alınması karşısında, sırf davacı tarafından sunulan analizleri, DSİ'nin birim fiyat analizleriyle karşılaştırarak girdi miktarlarının düşürüldüğü gerekçesiyle ihale dışı bırakılmasına hukuka aykırılık bulunmamaktadır." şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına 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 esas ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmesiz işlem tesis etmeye veya eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden,

Açıklanan nedenlerle;

1-Kamu İhale Kurulunun 04.11.2010 tarih ve 2010/UY.III-2946 sayılı Kararının iptaline,

2-Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikayet başvurusunun reddine;
Öbiriği ile karar verildi.

Dr. Hakan GÜL
Başkan

Ali Kemal AKKOÇ
İİ. Başkan

Hicabi ECE
Kurul Üyesi

Bahattin İŞİK
Kurul Üyesi

Hakan GÜNAL
Kurul Üyesi

Kazım ÖZKAN
Kurul Üyesi

Abdullah ÖZDAR
Kurul Üyesi