

Teleferik Tesislerinin Yenilenmesi işi yürütmeyi durdurma kararı

Toplantı No	:	2012/066
Gündem No	:	103
Karar Tarihi	:	14.11.2012
Karar No	:	2012/MK-345
Şikayetçi:		
Doppelmayr Seilbahnen GmbH		
İhaleyi yapan idare:		
İzmir Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı		
Gündem Konusu:		
Kamu İhale Kurulunun 09.04.2012 tarihli ve 2012/UY.II-1687 sayılı kararı hakkında Ankara Bölge İd. Mah. verilen Y.D. kararının kaldırılması kararına ilişkin		
Karar:		
İzmir Büyükşehir BelediyesiBaşkanlığı tarafından 06.09.2011tarihinde Kamu İhale Kanunu'nun 21'inci maddesinin (e) bendine göre pazarlık usulüile yapılan "Balçova Teleferik Tesislerinin Yenilenmesi" ihalesine ilişkin olarak Doppelmayr Seilbahnen GmbH tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 09.04.2012tarih ve 2012/UY.II-1687sayılı kararı ile; "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince, ihalenin iptaline," karar verilmiştir.		
Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle, STM Sistem Teleferik Montajı Turz. ve İnş. San. ve Tic. A.Ş. tarafından açılan davada, Ankara 14. İdare Mahkemesinin 02.08.2012tarihli E:2012/917 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.		
Mahkemenin anılan kararı gereğince karar içeriğinde yer alan gerekçeler doğrultusunda Kurul tarafından 05.09.2012 tarihli ve 2012/MK-297 sayılı karar ile; "1- 09.04.2012 tarih ve 2012/UY.II-1687 sayılı Kurul Kararının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince başvurunun reddine," karar verilmiştir.		
Ankara 14. İdare Mahkemesinin 02.08.2012tarihli ve E:2012/917 sayılı yürütmenin durdurulması kararına ilişkin olarak Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne itirazda bulunulmuştur.		
Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 19.09.2012 tarih ve Y.D İtiraz No:2012/4224 sayılı kararında;"Dava dosyasının incelenmesinden, "Balçova Teleferik Tesislerinin Yenilenmesi Yapım İşinin" 06.09.2011 tarihinde İzmir Büyükşehir Belediyesi tarafından 4734 sayılı Kanunun 21. maddesinin (e) bendine göre pazarlık usulü ile ihaleye çıkarıldığı; ihalede yaklaşık maliyetin idarenin 12.10.2010 tarihinde aynı konuda yaptığı ihaleye katılan üç firma tarafından verilen son tekliflerin ortalaması (6.769.666,67 TL) alınarak güncellenmesi sonucunda bulunan tutar (7.292.961,90 TL) ile yıkım ve söküm işlerine ait tutarın (181.892,12 TL) toplaması sonucunda 06.04.2011 tarihinde 7.474.854,82 TL olarak belirlendiği; ihaleye katılan isteklilerin son tekliflerinin ise STM Sistem Teleferik Montajı Turz. ve İnş. San. ve Tic. A.Ş. (100.225.000,-TL), Leitner AG/SpA – Fırat Ticaret Derviş Sami Mütevelizade İş Ortaklığı (10.900.000,-TL), Doppelmayr Seilbahnen GmbH (14.400.000,-TL) olduğu; ihale komisyonunca tüm tekliflerin yaklaşık maliyetin üzerinde olması nedeniyle Kamu İhale Genel Tebliğinin 16.3 üncü maddesi uyarınca işlem tesis edildiği; bu suretle ihale komisyonunun 12.10.2010 tarihinde yaptığı ilk ihaledeki ilk ve son tekliflerin ortalaması alınarak bulunan 8.746.946,67 TL'nin ihale ilan tarihi dikkate alınarak güncellenmesi sonucunda bulunan tutarın 9.492.920,53 TL olduğu, tenzilatla tekliflere göre yaklaşık maliyetin uygun bulunmaması nedeniyle ihale komisyonunun verilen tekliflerin piyasa rayıçlarını yansıtıp yansıtmadığı hususunda Ticaret ve Sanayi Odalarından görüş sorduğu, Ege Bölgesi Sanayi Odası'nca gönderilen 26.01.2012 tarih ve 148 sayılı yazıda, söz konusu işin komple bir iş olması, seri ve standart üretimi bulunmaması nedeniyle rayıç fiyat belirlenemediğinin bildirilmesi üzerine ihale komisyonu tarafından, şikâyetle konu ihaledeki yaklaşık maliyetin ilk ihale öncesi piyasadan alınan tekliflerin ortalaması alınarak belirlenen yaklaşık maliyet tutarının (9.495.000,-TL) ihale tarihi (12.08.2011) dikkate alınarak güncellenmesi sonucunda 10.976.371,41 TL + Yıkım İşleri bedeli olarak değerlendirildiği; 09.01.2012 tarihli komisyon kararı ile teklif edilen tutarı karşılayacak 10.225.000,00 TL + KDV tutarında ödeneği bulunup bulunmadığının sorgulandığı, 19.01.2012 tarih ve 020.180 sayılı Başkanlık Olur'u ile 2012 yılı bütçesinde 345 nolu proje için 7.627.119,00 TL + KDV ayrılması olan ödeneğin 10.225.000,00 TL + KDV olması için 2.597.881,00 TL + KDV kadar arttırılmasının onaylandığı; bunun üzerine söz konusu ihalenin 10.225.000,-TL teklif sunan ve teklifi ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak belirlenen davacı şirket üzerinde bırakıldığı; isteklilerden Doppelmayr Seilbahnen GmbH tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu sonucunda dava konusu işlem ile söz konusu ihalenin Kamu İhale Kurulunca iptal edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.		
İncelenen olayda ihale konusu yapım işine ilişkin yaklaşık maliyetin 12.10.2010 tarihinde yine pazarlık usulü ile yapılan ilk ihale öncesinde, piyasada faaliyet gösteren Pomagolaski S.A., STM Sistem Teleferik Montajı Turz. ve İnş. San. ve Tic. A.Ş. ile Urgan San. Tes. ve Mak. Müh. Tic. Ltd. Şti. tarafından verilen fiyat tekliflerinin ortalaması alınarak 06.01.2010 tarihinde 9.495.000,-TL olarak belirlendiği ve bu tutarın son ihalenin ilan tarihi (12.08.2011) dikkate alınarak güncellenmesi sonucunda 10.976.371,41 TL + Yıkım İşleri olarak değerlendirildiği görülmekte olup; daha önce yapılan ihalede isteklilerden son teklifleri alındığına göre, 4734 sayılı yasanın yukarıda anılan 21 inci maddesi gereğince ihale konusu işin teknik detayları ve gerçekleştirme yöntemleri gibi hususlarda idarenin elinde yeterli bilgi bulunduğu, ihale komisyonunun ihtiyaçlarını en uygun şekilde karşılayacak yöntem ve çözümler üzerinde isteklilerle görüşmelerde bulunduğu, bu görüşmeler sonucunda fiyat tekliflerinin alındığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, incelenen ihalede idare tarafından daha önceki ihalede şartları netleştirilmiş olan şartname dikkate alınarak Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin ilgili hükümleri gereğince yaklaşık maliyetin belirlenmesi, daha önce aynı usulle yapılan ihale ile incelenen ihaledeki değişen şartların neler olduğunun netleştirilmesi ev bu değişikliklerin toplam fiyata etkisinin açıklanması gerekirken, işin tamamına ilişkin olarak daha önce verilen fiyat tekliflerinin ortalaması alınmak suretiyle yaklaşık maliyetin belirlenmesinde yasal isabet görülmemiştir.		
Bu nedenle, mevzuata aykırı olarak belirlenen yaklaşık maliyet gözetilerek tekliflerin sağlıklı olarak değerlendirilmesi imkanı kalmadığından söz konusu ihalenin iptali yönünde tesis olunan davalı idare işleminde hukuka aykırılık olmadığı sonucuna varılmıştır."şeklinde gerekçe belirtilerek itirazın kabulüne, yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.		
Anayasa'nın 138/4'üncü maddesinde, 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 28/1'inci maddesinde; 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 05.09.2012 tarihli ve 2012/MK-297 sayılı kararının iptaline,		
2- Kamu İhale Kurulunun 09.04.2012 tarihli ve 2012/UY.II-1687 sayılı kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince, ihalenin iptaline,		
Oybirliği ile karar verildi.		
Mahmut GÜRSES Başkan		
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ali Kemal ANKOÇ Kurul Üyesi	Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi
Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi	Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi
Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi		