Toprak İşl. Sanat Yap ve Üst Yapı Yapım işi yürütmeyi durdurma kararı

Toplantı No	:	2011/014
Gündem No	:	20
Karar Tarihi	:	14.02.2011
Karar No	:	2011/MK-29

Şikayetçi:

SLN İnşaat Mad. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti.

İhaleyi yapan idare:

Karayolları Genel Müdürlüğü 10. Bölge Müdürlüğü

Gündem Konusu:

27.09.2010 tarih ve 2010/UY.III-2893 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle SLN İnşaat Mad. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili Av. Güvenç Uğur tarafından açılan davada, Ankara 14. İdare Mahkemesi tarafından verilen 08.12.2010 tarih ve E:2010/1986 sayılı "Yürütmenin durdurulması" niteliğindeki ara kararına Kamu İhale Kurumu tarafından Ankara Bölge İdare Mahkemesi nezdinde yapılan itiraz başvurusu hakkında verilen 12.01.2011 tarih ve 2011-108 Y.D. İtiraz No'lu "İtirazın kabulüne" niteliğindeki Kararı uyarınca işlem tesis edilmesi.

Karar:

Karayolları Genel Müdürlüğü 10. Bölge Müdürlüğü tarafından 12.07.2010 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen 2010/72946 İhale Kayıt Numaralı *"Araklı-Dağbaşı-Uğrak ve (Gümüşhane Bayburt) Ay. Aydıntepe İ.Y (Bayburt-Gümüşhane) Ay-Uğrak – D. Başı İ. Y Km: 0-7+480,13:g/4+502,62:i -16+600 ve Aydıntepe İ.Y Km:0-5+472,93 Ar. Toprak İşl. Sanat Yap ve Üst Yapı Yapım İşi"* ihalesine ilişkin olarak SLN İnşaat Mad. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 14.09.2010 tarih ve 27717 sayı ile Kamu İhale Kurumu kayıtlarına alınan itirazen şikayet başvurusu hakkında Kamu İhale Kurulunca alınan 27.09.2010 tarih ve 2010/UY.III-2893 sayılı karar ile;

"……

Yukarda belirtildiği şekliyle, somut gerekçelere dayanan herhangi bir iddiada bulunulmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince başvurunun şekil yönünden reddi gerekmektedir.

……

Başvurunun reddine,"

Karar verilmiştir.

Davacı SLN İnşaat Mad. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili Av. Güvenç Uğur tarafından anılan Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada Ankara 14. İdare Mahkemesi tarafından verilen 08.12.2010 tarih ve E:2010/1986 sayılı ara karar ile;

"……

Bu durumda; İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, davacı şirketin itirazen şikâyet başvurusuna ilişkin dilekçesinin ve içeriğinin; 4734 sayılı Kanun ve anılan Yönetmelik hükümlerine uygun olduğunun anlaşıldığı ve daha detaylı verilere itiraz edilmesine tekliflerin içeriği bilinememesi nedeniyle normal koşullarda olanak bulunmadığı, dolayısıyla itirazen şikâyet başvurusunun esasının incelemesine geçilmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, itirazen şikayet başvurusunun somut gerekçelere dayanan herhangi bir iddiada bulunulmadığı gerekçesiyle şekil yönünden reddedilmesine ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmemiştir." gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi üzerine anılan Mahkeme kararının uygulanmasının sağlanması için Kamu İhale Kurulunca alınan 03.01.2011 tarih ve 2011/M.K-1 sayılı Karar ile;

"1-Kamu İhale Kurulunun 27.09.2010 tarih ve 2010/UY.III-2893 sayılı Kararının iptaline,

2-Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, SLN İnşaat Mad. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 14.09.2010 tarih ve 27717 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan itirazen şikayet başvurusu hakkında esasın incelenmesine geçilmesine,"

Karar verilmiştir.

SLN İnşaat Mad. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 14.09.2010 tarih ve 27717 sayı ile Kamu İhale Kurumu kayıtlarına alınan itirazen şikayet başvurusu hakkında esasın incelenmesine geçilmiş ve hazırlanan rapor hakkında Kamu İhale Kurulunca verilen 26.01.2011 tarih ve 2011/UY.III-444 sayılı Karar ile;

"*4734 sayılı Kamu İhale Kanununun* 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine",

Karar verilmiştir.

Ankara 14. İdare Mahkemesinin 08.12.2010 tarih ve E:2010/1986 sayılı ara kararının kaldırılarak yürütmenin durdurulması talebiyle Ankara Bölge İdare Mahkemesi nezdinde Kamu İhale Kurumu tarafından yapılan itiraz başvurusu hakkında verilen 12.01.2011 tarih ve 2011-108 Y.D. İtiraz No'lu Karar ile;

"……

*Dava dosyasının incelenmesinden; Karayolları Genel Müdürlüğü 10. Bölge Müdürlüğü tarafından 12.07.2010 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan " Araklı-Dağbaşı-Uğrak ve (Gümüşhane Bayburt) Ay. Aydıntepe İ.Y (Bayburt-Gümüşhane) Ay-Uğrak – D. Başı İ. Y Km: 0-7+480,13:g/4+502,62:i -16+600 ve Aydıntepe İ.Y Km:0-5+472,93 Ar. Toprak İşl. Sanat Yap ve Üst Yapı Yapım İşi" ihalesine teklif veren davacı şirketin teklifinin ekonomik açıdan en avantajlı teklife göre yüksek olması nedeniyle uygun görülmediği, bunun üzerine davacı şirketin 26.08.2010 tarihli dilekçesi ile ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından sunulan teklifin aşırı düşük teklif sınır değerinin altında olduğu, aşırı düşük teklif sorgulamasının detaylı olarak yapılmadan ihalenin As-Yol Yapı Sanayi ve Ticaret A.Ş. üzerinde bırakıldığı, kendilerinin teklifinin sınır değerin altında Kalan firmalar tarafından sunulan teklife göre daha avantajlı olduğu iddialarıyla şikayet başvurusunda bulunulduğu, başvurunun idarece reddi üzerine 14.09.2010 tarih ve 27717 sayı ile Kurum Kayıtlarına alınan dilekçe ile söz konusu işe ait kesinleşen ihale kararının 17.08.2010 tarihinde **taraflarına** tebliğ edildiği, söz **konusu**kesinleşen ihale kararında; tekliflerinin ekonomik açıdan en avantajlı teklife göre yüksek olması nedeniyleuygun görülmediği, idarece aşırı düşük teklif sorgulamasının detaylı olarak yapamadığı ve sorgulama kurallarının ayrıntıları ile kontrol edilmeği, I inci firmaya işin ihale edildiğinin açıkça görüldüğü, **sınır**değerin altındaki teklifler incelendiğinde **Kamu İhale Genel tebliğine** uygun açıklama yapılamayacağının açık olduğu, teklifle birlikte sunulan birim fiyatlar, analizler ile bunları belgeleyen ve aşırı düşük **teklif**sorgulaması aşamasında sunulan **alt**-yardımcı analizler, proforma faturalar, teklif alma yazıları vs. belgeler aracılığıyla bütünsel anlamda teklif edilen bedel ile işin yapılabilirliğinin açıklanmasının gerektiği, en avantajlı teklif sahibi firma tarafından aşırı düşük teklif sorgulamasında poz ve analiz bazında sorgulama yapıldığında idare birim fiyatlarına göre düşük olan kalemlerin tespit edilerek buna ilişkin Kamu İhale Genel Tebliğine uygun olarak açıklama isteneceği ve bu açıklamada anılan tebliğin "Aşırı düşük teklif değerlendirmesi" başlıklı 45 inci maddesinin birinci fıkrasının bir ila onuncu bendi arasında yazılı kriterlerin bulunmasının zorunlu olduğu, söz konusu ihalede aşırı düşük teklifler değerlendirilirken en avantajlı teklifte; teklif kapsamında sunulan analizlerin tamamının analiz formatına uygun olup olmadığı ve analizlerde aritmetik hata yapılıp yapılmadığı, analizlerdeki her bir poz içindeki yardımcı analizlerin verilip verilmediği, analizlerin ayrıntılarını oluşturan kalemlerin fiyatlarının her analizde aynı olup olmadığı ile tekrarlanan pozlardaki tüm fiyatların aynı olup olmadığı, analizlerdeki işçilik fiyatlarının asgari ücretin altında olup olmadığı, taşıma katsayısının tüm pozlarda sabit olup olmadığı ve neye göre hesaplandığı, analiz detaylarındaki tüm girdilerin miktarlarının yaklaşık maliyet hazırlanırken oluşturulan miktarlara rakamsal olarak **yakın** olup olmadığı, nakliye analizlerinde K (taşıma katsayısı) ve M (taşıma mesafesi) için değer verilip verilmediği, formüllerin uygun olup olmadığı ve K katsayısının neye göre hesaplandığı, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı rayici alınıp alınmadığı, alınmışsa bu hususla ilgili olarak kanıtlayıcı belge sunulup sunulmadığı, aşırı düşük sorgulamasında istenilen açıklama talebine uygun olarak en avantajlı teklif sahibi firmanın açıklama yazısında Kamu ihale Genel Tebliğinin 45 **inci** maddesinin birinci fıkrasının**bir** ila onuncu bentleri arasında belirtilen hususların tamamının eksiksiz olarak göz önünde bulundurulup bulundurulmadığı yönünden incelendiğinde, ihale konusu işin ancak kendi teklif ettiği fiyatla gerçekleştirilebileceği iddialarıyla itirazen şikayet başvurusunda bulunduğu, başvuru üzerine yapılan inceleme sonucu Kamu İhale Kurulunun 27.09.2010 tarih ve 2010/UY.III-2893 sayılı kararıyla, davacı şirket tarafından itirazen şikayet başvurusunda, aşırı düşük teklif açıklamasında bulunduğu, tüm isteklilerin idarece kabul edilen aşın düşük teklif açıklamalarının bir kez de Kurum tarafından incelenmesinin **talep** edildiği, ancak başvurunun itirazen şikayet başvurusu niteliğinde olabilmesi için düzeltilmesi istenilen durumların somut olarak ve delilleri **ile** bildirilmesi kaydıyla Kuruma başvuruda bulunulması gerektiği, ancak itirazen şikayet başvurusunda somut gerekçelere dayanan herhangi biriddiada bulunulmadığı sonucuna varıldığı belirtilerek başvurunun şekil yönünden reddine karar verildiği anlaşılmıştır.*

***Bu durumda; davacı** şirketin şikayet ve itirazen şikayet başvuru **dilekçelerinde** ortaya koyduğu iddiaların soyut ve varsayıma dayalı olması, somut deliller içermemesi karşısında yukarıda yeralan mevzuat hükümleri çerçevesinde **tesis** edilen **dava konusu işlemle davacı şirketin itirazen şikayet**başvurusunun şekil yönünden reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."* şeklinde gerekçe belirtilerek *"Davalı idare itirazının kabulüne, Ankara 14. İdare Mahkemesinin 05.12.2010 tarih ve E:2010/1986 sayılı kararının kaldırılmasına, yürütmenin durdurulması isteminin reddine"* 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 hükme 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 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 geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

1)Kamu İhale Kurulunun 03.01.2011 tarih ve 2011/M.K-1 sayılı Kararı ile, 26.01.2011 tarih ve 2011/UY.III-444 sayılı Kararlarının iptaline,

2)Ankara Bölge İdare Mahkemesinin anılan kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda başvurunun reddine;

Oybirliği ile karar verildi.

	Dr. Hasan GÜL **Başkan**	
Ali Kemal AKKOÇ **II. Başkan**	**Hicabi ECE** **Kurul Üyesi**	**Ali KAYA** **Kurul Üyesi**
Bahattin IŞIK **Kurul Üyesi**	**Hakan GÜNAL** **Kurul Üyesi**	**Kazım ÖZKAN** **Kurul Üyesi**
Erkan DEMİRTAŞ **Kurul Üyesi**		