

**Altyapı Hizmetleri tarafından
49,90.YTL+KDV olarak
belirtildiği halde fiyatlar
listesinde birim fiyatın
40.00.YTL olarak
gösterildiği, anlaşılakla,
İhale Komisyonunca anılan
firmanın değerdendirme dışı
bırakılmasında Yasa ve
Yönetmelik hükümlerine
aykırılık bulunmadığı
görölmekle bu haliyle de dava
konusu Kamu İhale Kurulu
kararında hukuka uyarlık
bulunmadığı” gerekçesiyle
dava konusu işlemin
yürütölmesinin durdurulmasına
karar verilmiştir**

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27/2 maddesinde;
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 28/1 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, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Toplantı No	: 2008/046
Gündem No	: 47
Karar Tarihi	: 23.07.2008
Karar No	: 2008/MK-93
<u>Şikayetçi:</u>	
Haselsan İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti	
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>	
İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü	
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>	
01.01.1900 /	
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>	
Kamu İhale Kurulunun 14.04.2008 tarih ve 2008/UY.Z-1596 sayılı Kararı ile ilgili olarak alınan Ankara 7. İdare Mahkemesinin 04.06.2008 tarih ve E:2008/800 sayılı yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasına ilişkin Kurul Kararı alınması	
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>	
<u>Karar:</u>	

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünce 27.09.2008 tarihinde Açık İhale Usulü ile yapılan "Avrupa Yakası 2007 Yılı 5. Kısım Atıksu Kanalı, Yağmursuyu Kanalı ve Dere Islahı İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak Haselsan İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından yapılan itirazın şikayet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 14.04.2008 tarih ve 2008/UY.Z-1596 sayılı Kararıyla, 4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi gereğince, düzeltici işlem tesis edilmesine karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararlarının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Uytaş Uluslararası Yapı ve Tic. A.Ş. tarafından açılan davada, Ankara 7 ncı İdare Mahkemesinin 04.06.2008 gün ve E:2008/800 sayılı kararı ile; "...4734 sayılı Kanun'un 38. maddesinde aşırı düşük teklifler özel olarak düzenleme konusu yapılmış, Kanun'un genel gerekçesinde, işin yerine getirilmesine engel nitelikteki aşırı düşük tekliflerin reddedilmesine ilişkin özel bir düzenleme getirildiği, belirtilmiş, konuyu düzenleyen 38. madde gerekçesinde ise, Avrupa Birliği mevzuatına uyum sağlamak ve işin gerektiği şekilde yapılmasına imkan verecek sorumlu bir teklif hazırlanıp hazırlanmadığını tespit etmek üzere, ihale komisyonunun yaklaşık maliyete göre aşırı düşük olduğunu belirlediği teklifleri hemen reddetmek yerine, bu teklif sahiplerinden tekliflerinin bileşenleri ile ilgili olarak açıklama istemine ve bu açıklamalar çerçevesinde nihai değerlendirmesini yapmasına imkan tanıdığı belirtilmiştir.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin XI L H(a) maddesinde; ihale komisyonu; bir yapım işinin ihalesinde geçerli teklifleri tespit ettikten sonra; a) Yaklaşık maliyetin %120'sinin üzerindeki ve %40'ının altındaki, yani yaklaşık maliyeti= 100 olan bir ihalede, 120'nin üzerindeki tekliflerle 40'ın altındaki teklifleri dikkate almaksızın, diğer tekliflerin aritmetik ortalamasını bulur ve bu değeri yaklaşık maliyete bölmek suretiyle (C) değerini elde eder. b) Ekteki tablodan (C) değerine karşılık gelen (K) değerini bulur. c) Bu (K) değerini yaklaşık maliyetle çarpmak suretiyle sınır değeri tespit eder ve bu sınır değer altındaki (yaklaşık maliyetin %40'ının altındakilerde dahil) tekliflerin sahiplerinden, teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister. Bileşenler, teklifin maliyet bileşenlerini, ayrıntılar ise bunlara ait fiyat analizlerini ifade ettiğinden, a) Yapım yönteminin ekonomik olması, b) Seçilen teknik çözümler veya yapım işinde kullanılacak avantajlı şartlar, c) Teklif edilen yapım işinin özünürlüğü Hususlarında istekliler tarafından belgelere dayalı olarak yapılan yazılı açıklamaları dikkate almak suretiyle değerlendirilir ve ihaleyi sonuçlandırır" kuralı öngörülmüştür.

Anılan düzenleme ile, ihaleye-çıkan tüm idareler yönünden, işin yaklaşık maliyetinin belirlenmesi zorunluluğu gibi, bir de işin "yapılabilir en düşük bedelinin" tesbiti zorunluluğu getirildiği ve yapılabilir-kabuledilebilir en düşük bedelin ne şekilde hesaplanacağına da,yol ve yöntemlerinin belirlendiği görülmektedir. Anılan tebliğin açık düzenlemesi karşısında, aşırı düşük teklif sınırı, önceden belirlenen genel ve nesnel ölçütlere (tebliğ esaslarına) göre, idarece belirleneceğinden, bu konuda subjektifliğin ortadan kaldırılması ve yapılabilir reel ve kabul edilebilir en düşük teklifin baştan belirlenmesi suretiyle, objektifliğin sağlanması amaçlanmıştır.

Tebliğ esaslarına göre, "sınır değer"in tesbitinden sonra, sınır değer ve üzerinde teklif verenlere yönelik aşırı düşük teklif sorgulaması yapılmaması gerekmektedir. Esasen, tebliğe göre "sınır değer" işin gerçekleştirilmesi için, yapılabilirliği kabul edilecek en düşük değer olarak ortaya konulmakla, ihale ile yüklenilen işin yerine getirilebilmesi, gecikmemesi ve kamusal yararın sağlanması yönlerinden, "sınır değer altındaki tekliflerin "aşırı düşük" teklif olarak kabulü sonucunu da yaratmaktadır. Zira, önceden belirlenmiş nesnel ölçütlere göre belirlenen "sınır değer" kavramının ortaya konulmasından sonra, anılan değer altındaki tekliflerin, ihale ile yüklenilen edimin yerine getirilmesini tehlikeye düşürecek "aşırı düşük" teklif olarak ortaya çıkacağı açıktır.Aksine bir yaklaşım "sınır değer" saptama zorunluluğu getiren tebliğ ile sağlanmak istenen; herkes için aynı ve değişmez kurallarla, kabuledilebilir en düşük teklifin belirlenmesi ve objektifliğin sağlanması amacına aykırı olur. "Sınır 'değer'in altında yer alan tekliflerin, ancak ihaleye çıkan idarece, tebliğde belirtilen belgeler istenerek incelenmesine geçilmesi ve değerlendirilmesinden sonra ihalenin sonuçlandırılabilceği ise, yine tebliğde açıkça vurgulanmış olup, ihaleyi yapan idarece de tebliğde belirlenen yolun izlendiği görülmektedir.

Yapım işlerinde, ihale komisyonu geçerli teklifleri tespit ettikten sonra, Tebliğdeki yöntemi izleyerek bir sınır değer tespit edecek ve bu sınır değer altındaki tekliflerin sahiplerinden ayrıntılı açıklama isteyecektir.Bu çerçevede isteklilerce sunulan tekliflerin asgari maliyeti karşılaması gerektiği açıktır.

4734 sayılı Kanun, tekliflerin a'sırı düşük olup olmadığı veya aşırı düşük olarak nitelendirilen tekliflere ilişkin açıklamaların yeterliliği konusunda ihaleyi yapan ilgili idarelere takdir yetkisi tanınmış olup, idarenin aşırı düşük teklif sorgulaması ile ilgili, tebliğ hükümlerine uygun olarak kullanmış olduğu yetkiyi "kanuna aykırılık" olarak değerlendiren idareden düzeltici işlem tesisini istemek yasaya uygun bulunmamaktadır.

Zira 4734 sayılı Kanun'un ruhu 5.maddede temel ilkeler başlığı altında açıkça kendini göstermektedir.

Bu durumda, İSKİ Genel Müdürlüğünce 27.9.2007 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Avrupa Yakası 2007 Yılı 5.Kısım Atıksu Kanalı, Yağmursuyu Kanalı ve Dere Islahı İnşaatı" ihalesinin yaklaşık maliyetinin 90.546.545.74.YTL olarak, yine ihale komisyonunca geçerli teklifler tesbit edildikten sonra yukarıya alınan Tebliğdeki yöntem izlenerek sınır değer tesbitinin 60.756.732.19 YTL olarak belirlendiği, sınır değer altındaki kalan tekliflerin, ihaleye çıkan İSKİ Genel Müdürlüğünce kabulü zorunluluğu bulunmadığı ve sınır değer altındaki kalan şikayetçi firmanın teklifinin 4734 sayılı Kanun'un 38. ve Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliğinin 65.maddesinde yer alan ilkeler ve ihale komisyonuna verilen sorumluluk ve takdir yetkisi çerçevesinde değerlendirme dışı bırakıldığı sonucuna varılmakla, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Diğer taraftan, şikayetçi firma tarafından sunulan açıklamalar incelendiğinde, mazotun rayiç değerinin 1.31.YTL/Litre olarak belirtilmesine karşın piyasa şartları gözetildiğinde bu fiyata motorin temin edilebileceğini gösterecek herhangi bir belgenin ibraz edilmediği, ayrıca Avrupa Yakası 2007 Yılı 5.Kısım Atıksu Kanalı Yağmursuyu Kanalı ve Dere İnşaatı işine ait 800 metre çapında boş foraj yapılmasına ilişkin teklif bedelinin N-S Yatay Sondaj ve Altyapı Hizmetleri tarafından 49,90.YTL+KDV olarak belirtildiği halde fiyatlar listesinde birim fiyatın 40.00.YTL olarak gösterildiği, anlaşılmakla, İhale Komisyonunca anılan firmanın değerlendirme dışı bırakılmasında Yasa ve Yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığı görülmekle bu haliyle de dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

2709 sayılı T.C. Anayasasının 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 Kanununun 27/2 maddesinde; 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 28/1 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, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Buna göre; İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından 27.09.2008 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Avrupa Yakası 2007 Yılı 5. Kısım Atıksu Kanalı, Yağmursuyu Kanalı ve Dere Islahı İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak, Haselsan İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından yapılan şikayet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 14.04.2008 tarih ve 2008/UY.Z-1596 sayılı kararının yürütülmesinin, Ankara 7 ncı İdare Mahkemesinin 04.06.2008 gün ve E:2008/800 sayılı kararıyla durdurulmuş olması nedeniyle Kamu İhale Kuruluna kararın icaplarına göre işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 14.04.2008 tarih ve 2008/UY.Z-1596 sayılı Kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme Kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, itirazın şikayet başvurusunun uygun bulunmadığına, Oybirliği ile karar verildi.

Dr. Hasan GÜL BAŞKAN		
Ali KAYA II. Başkan		Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi
Hakan GÜNAL Kurul Üyesi	Kazım ÖZKAN Kurul Üyesi	Çağatay ÖZCAN Kurul Üyesi
Adem KAMALI Kurul Üyesi	Abdullah DÜNDAR Kurul Üyesi	Hicabi ECE Kurul Üyesi