

aşırı düşük bulunan iş kalemeleriyle ilgili açıklamaları kapsamında sunduğu analizlerde yer alan girdilerin tümü için kamu kurum ve kuruluşların rayiç ve birim fiyatlarını kullanmak suretiyle paçal şekilde birim fiyat analizleri oluşturduğu,

[ihale](#) hukuk gerekçesi; 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	: 2012/013
Gündem No	: 73
Karar Tarihi	: 20.02.2012
Karar No	: 2012/MK-47

Şikayetçi:

Kutay İnşaat Taahhüt Tic. Ltd. Şti.

İhaleyi Yapan Daire:

DSİ 7. Bölge Müdürlüğü

Başvuru Tarih ve Sayısı:

Başvuruya Konu İhale:

Kamu İhale Kurulunun 27.06.2011 tarih ve 2011/UY.III-2134 sayılı kararı hakkında Ankara Bölge İdare Mahkemesince verilen “yürütmenin durdurulması” kararına ilişkin işlem tesis edilmesi.

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Karar:

DSİ 7. Bölge Müdürlüğü'nce 29.03.2011 tarihinde belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan "Aydınca Barajı İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak Kutay İnşaat Taahhüt Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 27.06.2011 tarih ve 2011/UY.III-2134 sayılı kararı ile; "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine," karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle, davacı Kutay İnşaat Taahhüt Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 12.01.2012 tarihli Y.D. İtiraz No: 2012/105 sayılı kararında "...İhaleyi yapan idarenin yaklaşık maliyet tespit cetvelinde, AB-01 iş kalemine ilişkin analizi içinde patlayıcı malzemesine yer verdiği; yaklaşık maliyet içerisinde AB-01 iş kalemi için idare tarafından 4.459.420,00- TL bedel öngörmesine karşın, ihale üzerinde bırakılan müdahil şirketin aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında, gerek imalatın tarifinde, gerekse sunduğu analizde patlatıcı malzemesine yer vermediği görülmektedir.

İdarenin birim fiyat tarif cetvelinde, " ...patlatma veya kırıcı ile parçalama gerektiren veya gerektirmeyen her türlü zeminde ..." ifadesi kullanılmışsa da, idarenin yaklaşık maliyet cetvelinde patlatıcı malzemesine yer verdiği dikkate alındığında, ihale üzerinde kalan müdahil şirketin analizinde patlatıcı malzemesine yer vermeyerek, işi sadece kırıcı ile yapacağı yönündeki açıklamasının yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır. Diğer taraftan, Kamu İhale Kurulunun davaya konu kararında da saptayıp belirttiği üzere; müdahil şirketin, aşırı düşük bulunan iş kalemleriyle ilgili açıklamaları kapsamında sunduğu analizlerde yer alan girdilerin tümü için kamu kurum ve kuruluşların rayiç ve birim fiyatlarını kullanmak suretiyle paçal şekilde birim fiyat analizleri oluşturduğu, ancak söz konusu iş kalemlerine ilişkin analizlerde, yukarıda patlayıcı malzemesi için belirlendiği gibi malzemesi için belirlendiği gibi malzeme, makine ve işçilik saatlerinde eksiltme yoluna giderek, miktarların bir kısmını düşük almak suretiyle birim fiyatları belirlediği anlaşılmaktadır. Bu durumda; aşırı düşük teklif açıklamasının yeterli olmadığı anlaşılan Özdoğanlar Taahhüt İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin teklifinin düzeltici işlem tesis edilerek değerlendirme dışı bırakılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemin hukuka uygunluk bulunmamaktadır." şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin yürütmenin 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 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 gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1) Kamu İhale Kurulu'nun 27.06.2011 tarihli ve 2011/UY.III-2134 sayılı Kararının iptaline,

2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine,
Oybirliği ile karar verildi.

Kazım ÖZKAN Başkan V. II. Başkan		
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Bahattin IŞIK Kurul Üyesi	Hakan GÜNAL Kurul Üyesi
Adem KAMALI Kurul Üyesi	Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi	

