

**aşırı düşük teklif
açıklamasında yanlış birim
miktarının dikkate alındığını
öne sürdüğü Kurum tarafından
ise bu kalemle ilgili aşırı
düşük teklif açıklaması
istenilmemesi sebebi ile
aşırı düşük açıklamasında
dikkate alınamayacağını
belirlediği**

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	: 2012/072
Gündem No	: 42
Karar Tarihi	: 05.12.2012
Karar No	: 2012/MK-364

Sikayetçi:

Duygulu İnş. Tar. Hay. Gid. Pet. San. ve Tic. Ltd. Şti.

İhaleyi Yapan Daire:

Batman İl Özel İdaresi

Başvuru Tarih ve Sayısı:

Başvuruya Konu İhale:

Kamu İhale Kurulu'nun 05.03.2012 tarih ve 2012/UY.I-1182 sayılı kararı hakkında Ankara 15. İdare Mahkemesi'nce verilen 31.10.2012 tarihli ve E:2012/721, K:2012/1936 sayılı iptal kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması. <u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Kararı:</u>

Batman İl Özel İdaresi'nce 13.12.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2011/189262 İKN'li "Batman Kozluk Yazpınar Köyü 2 Derslikli İ.Ö.Ö. ve 1 Daireli Lojman İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak Duyuglu İnş. Tar. Hay. Gid. Pet. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 19.01.2012 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 01.02.2012 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi, 03.02.2012 tarih ve 5144 sayılı Kurum Kayıtlarına alınan 02.02.2012 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 05.03.2012 tarihli ve 2012/UY.I-1182 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Duyuglu İnş. Tar. Hay. Gid. Pet. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili tarafından anılan Kurul kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 08.06.2012 tarihli ve E:2012/721 sayılı kararında,

"...Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Batman İl Özel İdaresi tarafından 13.12.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Batman Kozluk Yazpınar Köyü 2 Derslikli İlköğretim Okulu ve 1 Daireli Lojman İnşaatı İşi" ihalesine katıldığı, idarece davacının teklifinin aşırı düşük sorgulamasına tabi tutulduğu, davacı tarafından yapılan açıklama üzerine idarece 105-702 poz numaralı iş kaleminde malzeme ve montaj bedelinin ayrı ayrı gösterilmediği ve analiz formatına uygun açıklama yapılmadığı, 25.015/1 ile 26.006/087A poz numaralı iş kalemlerine ait miktarların idarenin hesapladığı miktarlardan farklı belirlendiği, hesap cetveli icmal tablosunda "nakliye ve her türlü giderler" başlığı altında yer alan maliyetlere ilişkin olarak, analiz formatına uygun analiz sunulmadığı gerekçeleri ile açıklamasının uygun bulunmadığı, bunun üzerine davacı tarafından şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusu yapıldığı, davalı Kurum tarafından yapılan inceleme sonucunda idarenin gerekçelerinden sadece "25*33 cm ebadına düz yüzeyli her renk ve desende seramik duvar karosu ile fugalı duvar ve cephe kaplaması yapılması(fayans ve seramik yapıştırıcı ile) iş kalemine ilişkin olarak idarece miktar 210,57 m2 olarak belirlenmiş ise de, istekli tarafa bu miktarın 22 m2 olarak yazıldığı ve bu şekilde hesaplama yapıldığı gerekçesi ile aşırı düşük açıklamasının yeterli bulunmamasının yerinde olduğu ve bu gerekçe nedeni ile itirazın şikâyet başvurusunun reddedildiği, bunun üzerine de iş bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, "25*33 cm ebadına düz yüzeyli her renk ve desende seramik duvar karosu ile fugalı duvar ve cephe kaplaması yapılması(fayans ve seramik yapıştırıcı ile) iş kalemine ilişkin olarak idarece birim miktar 210,57 m2 olarak belirlenmesine rağmen davacı tarafta sunulan teklifte birim miktarının 22 m2 olarak belirlendiği, bu şekilde anılan iş kalemi olarak birim fiyatın 423,72 TL olarak gösterildiği, oysa doğru birim miktarı dikkate alınsaydı birim fiyatın 4.055,57 TL olacağı, bu şekilde davacının toplam teklif fiyatının daha fazla gösterilmesi gerekmekte iken anılan iş kaleminin eksik gösterilmesi nedeni ile ortada bir usulsüzlük bulunduğu düşünülebilir ise de, idarece yine davacının aşırı düşük teklif açıklamasında yanlış birim miktarının dikkate alındığını öne sürdüğü Kurum tarafından ise bu kalemle ilgili aşırı düşük teklif açıklaması istenilmemesi sebebi ile aşırı düşük açıklamasında dikkate alınmayacağını belirlediği "Demir imalatın bir kat antipas, iki kat sentetik boya ile boyanması" iş kalemine ilişkin olarak idarece belirlenen birim miktarının 250,96 m2 olmasına rağmen davacı tarafından bu iş kalemine ilişkin birim miktarının 2.500,00 TL olarak belirlendiği, bu şekilde davacı tarafından bu iş kalemi için 1.129,32 TL birim fiyatı teklif edilmesi gerekmekte iken, 11.250,00 TL birim fiyatı teklif edildiği, bu açıdan davacı tarafından toplam teklif fiyatını daha düşük sunabilecek iken sehven yaptığı hata sonucu daha yüksek miktarda teklif fiyatı sunduğu, bu bağlamda iki iş kaleminin değerlendirilmesi yapıldığında, davacı tarafından her iki iş kalemi içinde sehven yanlış birim miktarların sunulduğu, ancak davacının değerlendirme dışı bırakılmasına neden olan iş kaleminde 3.631,85 TL eksik teklif yapılmış ise de, hatalı sunulan diğer birim fiyatında 10.120,68 TL fazla teklif yapıldığı, bu miktarın davacının eksik teklif yaptığı ve değerlendirme dışı bırakılmasına neden olan iş kaleminde ki eksik teklif miktarını fazlasıyla karşıladığı, yani toplamda davacı daha düşük teklif miktarı sunabilecek iken sehven daha fazla teklif miktarı sunduğu, bu durumun ihalenin niteliği dikkate alındığında davacının lehine değil aleyhine olduğu, bu nedenle söz konusu iş kalemi nedeni ile davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmayacağı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda dava konusu işlemden hukuka uyarlık bulunmamaktadır..." gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararı üzerine Kamu İhale Kurulu'nun 01.08.2012 tarihli ve 2012/MK-244 sayılı kararı ile "1- Kamu İhale Kurulu'nun 05.03.2012 tarihli ve 2012/UY.I-1182 sayılı Kararının iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine"karar verilmiştir.

Kurum tarafından söz konusu Mahkeme kararı üzerine Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itirazda bulunulmuş olup Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 10.08.2012 tarihli ve Y.D. İtiraz No:2012/3764 sayılı kararında "...Uyumsuzluk konusu olayda, 26.006/087A poz numaralı "25*33 cm ebadına düz yüzeyli her renk ve desende seramik duvar karosu ile fugalı duvar ve cephe kaplaması yapılması (fayans ve seramik yapıştırıcı ile) iş kalemine ilişkin olarak idarece birim miktar 210,57 m² olarak belirlenmesine rağmen davacı tarafta sunulan teklifte birim miktarının 22 m² olarak belirlendiği,bu haliyle davacının tespit ettiği imalat miktarının idarece hesaplanan imalat miktarının yaklaşık onda biri olduğu ve miktar farklılığının makul karşılanabilecek bir fark olmadığı açık olduğundan dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle davalı idarenin itiraz isteminin kabulüne..."gerekçesiyle Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 08.06.2012 tarihli ve E:2012/721 sayılı yürütmenin durdurulması talebinin kabulüne yönelik kararının kaldırılmasına ve yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme kararının uygulanmasını teminen Kamu İhale Kurulu'nun 26.09.2012 tarih ve 2012/MK-318 sayılı kararı ile "1- Kamu İhale Kurulu'nun 01.08.2012 tarihli ve 2012/MK-244 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi uyarınca itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Bu defa Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 31.10.2012 tarihli ve E:2012/721, K:2012/1936 sayılı kararı ile "...Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Batman İl Özel İdaresi tarafından 13.12.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Batman Kozluk Yazpınar Köyü 2 Derslikli İlköğretim Okulu ve 1 Daireli Lojman İnşaatı İşi" ihalesine katıldığı, idarece davacının teklifinin aşırı düşük sorgulamasına tabi tutulduğu, davacı tarafından yapılan açıklama üzerine idarece 105-702 poz numaralı iş kaleminde malzeme ve montaj bedelinin ayrı ayrı gösterilmediği ve analiz formatına uygun açıklama yapılmadığı, 25.015/1 ile 26.006/087A poz numaralı iş kalemlerine ait miktarların idarenin hesapladığı miktarlardan farklı belirlendiği, hesap cetveli icmal tablosunda "nakliye ve her türlü giderler" başlığı altında yer alan maliyetlere ilişkin olarak, analiz formatına uygun analiz sunulmadığı gerekçeleri ile açıklamasının uygun bulunmadığı, bunun üzerine davacı tarafından şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusu yapıldığı, davalı Kurum tarafından yapılan inceleme sonucunda idarenin gerekçelerinden sadece "25*33 cm ebadına düz yüzeyli her renk ve desende seramik duvar karosu ile fugalı duvar ve cephe kaplaması yapılması(fayans ve seramik yapıştırıcı ile) iş kalemine ilişkin olarak idarece miktar 210,57 m2 olarak belirlenmiş ise de, istekli tarafta bu miktarın 22 m2 olarak yazıldığı ve bu şekilde hesaplama yapıldığı gerekçesi ile aşırı düşük açıklamasının yeterli bulunmamasının yerinde olduğu ve bu gerekçe nedeni ile itirazın şikâyet başvurusunun reddedildiği, bunun üzerine de iş bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, "25*33 cm ebadına düz yüzeyli her renk ve desende seramik duvar karosu ile fugalı duvar ve cephe kaplaması yapı lması (fayans ve seramik yapıştırıcı ile) iş kalemine ilişkin olarak idarece birim miktar 210,57 m2 olarak belirlenmesine rağmen davacı tarafta sunulan teklifte birim miktarının 22 m2 olarak belirlendiği, bu şekilde anılan iş kalemi olarak birim fiyatın 423,72 TL olarak gösterildiği, oysa doğru birim miktarı dikkate alınsaydı birim fiyatın 4.055,57 TL olacağı, bu şekilde davacının toplam teklif fiyatının daha fazla gösterilmesi gerekmekte iken anılan iş kaleminin eksik gösterilmesi nedeni ile ortada bir usulsüzlük bulunduğu düşünülebilir ise de, idarece yine davacının aşırı düşük teklif açıklamasında yanlış birim miktarının dikkate alındığını öne sürdüğü Kurum tarafından ise bu kalemle ilgili aşırı düşük teklif açıklaması istenilmemesi sebebi ile aşırı düşük açıklamasında dikkate alınmayacağını belirlediği "Demir imalatın bir kat antipas, iki kat sentetik boya ile boyanması" iş kalemine ilişkin olarak idarece belirlenen birim miktarının 250,96 m2 olmasına rağmen davacı tarafından bu iş kalemine ilişkin birim miktarının 2.500,00 TL olarak belirlendiği, bu şekilde davacı tarafından bu iş kalemi için 1.129,32 TL birim fiyatı teklif edilmesi gerekmekte iken, 11.250,00 TL birim fiyatı teklif edildiği, bu açıdan davacı tarafından toplam teklif fiyatını daha düşük sunabilecek iken sehven yaptığı hata sonucu daha yüksek miktarda teklif fiyatı sunduğu, bu bağlamda iki iş kaleminin değerlendirilmesi yapıldığında, davacı tarafından her iki iş kalemi içinde sehven yanlış birim miktarların sunulduğu, ancak davacının değerlendirme dışı bırakılmasına neden olan iş kaleminde 3.631,85 TL eksik teklif yapılmış ise de, hatalı sunulan diğer birim fiyatında 10.120,68 TL fazla teklif yapıldığı, bu miktarın davacının eksik teklif yaptığı ve değerlendirme dışı bırakılmasına neden olan iş kaleminde ki eksik teklif miktarını fazlasıyla karşıladığı, yani toplamda davacı daha düşük teklif miktarı sunabilecek iken sehven daha fazla teklif miktarı sunduğu, bu durumun ihalenin niteliği dikkate alındığında davacının lehine değil aleyhine olduğu, bu nedenle söz konusu iş kalemi nedeni ile davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmayacağı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda dava konusu işlemden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.."gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline 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 Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında Daniştay, 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 Kurulu'na işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle,

1- Kamu İhale Kurulu'nun 26.09.2012 tarih ve 2012/MK-318 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.

Mahmut GÜRSER Başkan			
Kazım ÖZKAN İl. Başkan	Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	
Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi	Hasan KOCAĞÖZ Kurul Üyesi		