

ihalede “doğal afet, salgın hastalık, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen” bir durumun söz konusu olmadığı, idare tarafından “Bakanlıkça tahsis edilen ödeneğin” zamanında (yeni yıldan önce) kullanılması nedeniyle ihalenin pazarlık usulü ile yapıldığı yönündeki gerekçesinin ise yerinde olmadığı anlaşılmıştır. mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde pazarlık usulünün, ani ve beklenmeyen veya idarece önceden öngörülmemeyen olayların ortaya

ıkması halinde kullanılabileceği dikkate alındığında, dava konusu ihalenin bu nitelikte bir ihale olmadığı ve bu nedenle ihalenin açık ihale usulü ile yapılması gerektiği, idarece seçilen söz konusu ihale usulünün 4734 sayılı Kanunun 5'inci maddesinde sayılan temel ilkelere aykırı olduğu anlaşıldığından, Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmemiştir."şeklinde gerekçe belirtilerek, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2015/050
Gündem No	: 55
Karar Tarihi	: 26.08.2015

Karar No**: 2015/MK-399****Şikayetçi:**

Cengiz Tosun – Mustafa Kurt

İhaleyi Yapan Daire:

Trabzon Belediyesi Etüd Proje Müdürlüğü

Başvuru Tarih ve Sayısı:

28.10.2011 / 46945

Başvuru Konu İhale:

2011/148866 İhale Kayıt Numaralı "Trabzon 2011 Eyof Spor-Hatıra Parkı İnşaatı" İhalesi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:**Karar:**

Trabzon Belediyesi Etüd Proje Müdürlüğü tarafından 30.09.2011 tarihinde pazarlık usulü ile yapılan 2011/148866 “Trabzon 2011 Eyof Spor Hatıra Parkı İnşaatı” ihalesine ilişkin olarak Cengiz Tosun – Mustafa Kurt İş Ortaklığı’nın 20.10.2011 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 24.10.2011 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 28.10.2011 tarih ve 46945 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 28.10.2011 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 14.11.2011 tarihli ve 2011/UY.II-3779 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine” karar verilmiştir. Çimen Turizm İnş Ürn. Tem. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesi’nin E:2011/3800 sayılı kararı ile “yürütmenin durdurulması isteminin reddine ” karar verilmiştir. Davacı tarafından yapılan itiraz üzerine, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin Y.D. İtiraz No:2011/2205 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir. Söz konusu Mahkeme kararı doğrultusunda alınan 04.06.2012 tarihli ve 2012/MK-168 sayılı Kurul kararı ile “1) Kamu İhale Kurulu’nun 14.11.2011 tarih ve 2011/UY.II-3779 sayılı kararının iptaline, 2) Anılan yargı kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda başvurunun reddine”karar verilmiştir. Daha sonra, Ankara 17. İdare Mahkemesi’nin 11.10.2012 tarihli ve E:2011/3800, K:2012/1618 sayılı kararı ile “dava konusu işlemin iptaline”karar verilmiştir. Anılan Mahkeme kararına ilişkin olarak temyiz yoluna başvurulması üzerine Danıştay 13. Dairesi’nin 26.09.2013 tarihli ve E:2013/3763, K:2013/2380 sayılı kararında “...Uyusmazlık konusu olayda; davalı idarenin 02.11.2011 tarih ve 19456 sayılı yazısı ile, Mustafa Kurt-Cengiz Tosun İş Ortaklığı adına yalnızca Cengiz Tosun tarafından 20.11.2011 tarihinde verilen şikâyet dilekçesinin kaç sayfa olduğu, şikâyet dilekçesi ekinde başka bir dilekçe olup olmadığı hususlarının sorulması üzerine, Trabzon Belediyesi Etüd Proje Müdürlüğü’nün 04.11.2011 tarihli cevabı yazısında, söz konusu itirazla yönelik idareye verilen dilekçenin tek başvuru olarak verildiği ve başvuru dilekçesine ek bulunmadığı belirtmiş ise de, bahse konu yazı ekinde yer alan gelen evrak kayıt defterinde, Cengiz Tosun imzalı 20.10.2011 tarihli dilekçe ile ekinde yer alan ve yukarıda bahse konu iddiaların yer aldığı her iki ortağın da imzasının bulunduğu şikâyet dilekçesinin ek olarak kaydedildiği görüldüğünden, işin esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, şikâyet başvurusunun usule uygun olmadığından bahisle işlemin iptali yolunda hüküm kuran temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.”şeklinde gerekçe belirtilerek, Ankara 17. İdare Mahkemesi’nin 11.10.2012 tarihli ve E:2011/3800, K:2012/1618 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilme üzere dosyanın anılan Mahkeme’ye gönderilmesine karar verilmiştir. Söz konusu Mahkeme kararı üzerine alınan 13.01.2014 tarihli ve 2014/MK-14 sayılı Kurul kararı ile “1- Kamu İhale Kurulunun 04.06.2012 tarihli ve 2012/MK-168 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. Bu defa dosyaya yeniden bakan Ankara 17. İdare Mahkemesi’nce Danıştay’ın bozma kararına uyulmuş ve 28.02.2014 tarihli ve E:2014/216, K:2014/203 sayılı karar ile “...4734 sayılı Kanunun “Temel İlkeler” başlıklı 5 inci maddesinin dördüncü fıkrasında, “Bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel usullerdir. Diğer ihale usulleri Kanunda belirtilen özel hallerde kullanılabilir.”, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “Uygulanacak ihale usulünün tespiti” başlıklı 12’nci maddesinde de “İdare tarafından, Kanunun 18, 19,20 ve 21’inci maddelerindeki hükümler doğrultusunda, uygulanacak ihale usulü belirlenir...” hükümleri yer almıştır. Bu hükümler karşısında ihalenin öncelikle açık ihale usulü ile yapılması esastır. Ancak 4734 sayılı Kanunun 21’inci maddesindeki şartların oluşması halinde ihalenin pazarlık usulü ile yapılması mümkün bulunmaktadır. İhalenin hangi durumlarda, pazarlık usulü ile yapılacağını belirleyen 4734 sayılı Kanunun 21’inci maddesinin (b) bendinde, “Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülmeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması ” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. ...Olayda, dava konusu ihalede “doğal afet, salgın hastalık, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen” bir durumun söz konusu olmadığı, idare tarafından “Bakanlıkça tahsis edilen ödeneğin” zamanında (yeni yıldan önce) kullanılması nedeniyle ihalenin pazarlık usulü ile yapıldığı yönündeki gerekçesinin ise yerinde olmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde pazarlık usulünün, ani ve beklenmeyen veya idarece önceden öngörülmeyen olayların ortaya çıkması halinde kullanılabileceği dikkate alındığında, dava konusu ihalenin bu nitelikte bir ihale olmadığı ve bu nedenle ihalenin açık ihale usulü ile yapılması gerektiği, idarece seçilen söz konusu ihale usulünün 4734 sayılı Kanunun 5’inci maddesinde sayılan temel ilkelere aykırı olduğu anlaşıldığından, dava konusu 14.11.2011 günlü, 2011/UY.II-3779 sayılı Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırık görülmemiştir.”şeklinde gerekçe belirtilerek, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Anılan mahkeme kararının uygulanmasını teminin 16.04.2014 tarihli ve 2014/MK-189 sayılı Kurul kararı ile “1- Kamu İhale Kurulunun 13.01.2014 tarihli ve 2014/MK-14 sayılı kararının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline,” kararı verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararına yönelik temyiz yoluna başvurulması üzerine Danıştay 13. Dairesi’nin 03.06.2015 tarihli ve E:2014/1503, K:2015/2046 sayılı kararında “Davacının aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında yapmış olduğu açıklamaların incelenmesinden, ihaleyi yapan idarece açıklama yapılması gereken iş kalemleri arasında belirlenen 15.006/1A pozuna ilişkin davacı tarafından sunulan analizde , analiz girdileri arasında yer alan ekskavatörün 1 saatlik ücreti için 50-TL birim fiyat öngörülmesine rağmen, Çevre ve şehircilik bakanlığı tarafından 83.501 poz nolu “ekskavatörün 1 saatlik ücreti” için 2011 yılı birim fiyatının (kârsız) 70,64-tl olarak belirlendiği, davacının öngördüğü birim fiyat çevre ve şehircilik bakanlığı’nın kârsız birim fiyatının altında olmasına rağmen, teklif açıklaması kapsamında bu fiyatı teklif eden bilgi ve belge sunmadığı.; ayrıca davacının özel 16 poz nolu “40x40x4 Cm Ebatlı Patinatolu Renkli Bazalt Taş Plak İle Döşeme Kaplaması Yapılması” iş kalemi için sunduğu analizde, “40x40x4 Cm Ebatlı Patinatolu Renkli Bazalt Taş Plak” için 43 TL birim fiyat öngördüğü, aşırı düşük açıklaması kapsamında, söz konusu fiyatı tevsik etmek üzere Nihak Granit’ten alınmış smm onaylı proforma fatura sunulduğu, proforma faturaya dayanak teşkil eden maliyet/satış tutarı tespit tutanağında “40x40x4 Cm Ebatlı Patinatolu Renkli Bazalt Taş Plak”ın ağırlıklı ortalama birim maliyetinin 65-TL olduğu, bu çerçevede, proforma faturada öngörülen birim fiyatın, ağırlıklı ortalama birim maliyet tutarının üstünde olduğu, dolayısıyla söz konusu fiyatın mevzuata uygun tevsik edilmediği, bu haliyle davacının aşırı düşük teklif açıklamalarının Kamu İhale Genel Tebliğinin 45. Maddesine uygun olarak belgelendirilmediği anlaşılmıştır. Bu durumda, davacı tarafından aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında yapılan açıklama mevzuata uygun olarak belirlenmediğinden , davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yolunda düzeltici işlem tesisine ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmaktadır.” şeklinde mahkeme kararının bozulmasına ve davanın karar verilmiştir. Anayasa’nın 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. Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28’inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin 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 Kurulunun 16.04.2014 tarihli ve 2014/MK-189 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, Oybirliği ile karar verildi.		
Kazım ÖZKAN Başkan V. II. Başkan		
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Hasan KOCAĞÖZ Kurul Üyesi
Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Mehmet AKSOY Kurul Üyesi	