

Raporda davalı tarafından yapılan itiraz yerinde görülmemiş olup, raporda yer verine tespitler ve hesaplamalar dikkate alındığı zaman idarenin 31.10.2012 tarihinde gerçekleştirdiği “Hizmet Binası Yapılması İşİ” ihalesinde ileri sürülen hususlarla sınırlı olarak yapılan inceleme sonucu belirlenen metrajların yüksek olduğu ile sürülen bu 4 kalemde bile %22,50 oranında fazla metraj hesaplandığı açık olup bu hesaplama esas alınarak ihaleye katılanların teklifleri sağlıklı

değerlendirilemeyeceğinden bu hususla ilgili 4734 sayılı Kanunun 54. Maddesi onuncu fıkrası (a) bendi dikkate alınarak karar tesisi gerekirken davacının itirazen şikayet başvurusunun anılan maddenin (c) bendi uyarınca reddine yönelik dava konusu işlemden hukuka uyarlılık bulunmamıştır.” gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2015/018
Gündem No	: 22
Karar Tarihi	: 11.03.2015
Karar No	: 2015/MK-101

Sikayetçi:
Metron Yapı Proje İnşaat Taahhüt Ticaret Ve Beton San.A.Ş.
İhaleyi Yapan Daire:
Bayraklı Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü
Başvuru Tarihi ve Sayısı:
20.12.2012 / 42297
Başvuruya Konu İhale:
2012/104770 İhale Kayıt Numaralı "Bayraklı Belediyesi Hizmet Binası Yapılması İşİ" İhalesi
Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:
Karar:

Bayraklı Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü tarafından 31.10.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2012/104770 ihale kayıt numara/ Bayraklı Belediyesi Hizmet Binası Yapılması İşi ihalesine ilişkin olarak Metron Yapı Proje İnşaat Taahhüt Ticaret ve Beton San.A.Ş. 'nin 03.12.2012 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 06.12.2012 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 26.12.2012 tarih ve 42297 sayılı ile Kurum kayıtlarına alınan20.12.2012 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 17.01.2013 tarihli ve 2013/UY.II-337 sayılı karar ile; "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Metron Yapı Proje İnşaat Taahhüt Ticaret ve Beton San. A.Ş.'nin vekili tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyile açılan davada, Ankara 11. İdare Mahkemesinin 10.02.2014 tarihli ve E:2013/153, K:2014/151 sayılı kararında, "Davacı tarafından dava dilekçesinde, idarenin metrajlarında hata bulunduğu, kendi metrajlarının ise makul olduğu ifade edilerek, aşırı düşük teklif açıklamalarının mevzuata uygun olduğunu ileri sürmüş olup örneklem suretiyle yaptığı tespitler üzerinden kurumun metrajlarına hata bulunup bulunmadığı hususunda resen seçilen bilirkişi vasıtasıyla yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen raporda özetle, 16.971/3 "0,6 inç çapında ve 3 halatlı öngermeli ankraj yapılması" imalatı, "0-20 m arasında her türlü açıda ve çapta ankraj deliği açılması" pozu, 23.015/Y "014-028 mm kalın nervürlü beton çelik çubuğun bükülmesi yerine konulması" ve 265.501 "kanal izolesi" pozlarında idare metraj tutarının davacı firmanın metraj tutarından 3.189.852,19 TL daha yüksek olduğu, bunun da idarenin "metraj hatalarının %32'ye varan etkide bulunmasından dolayı gerçekleşti bulunarak İhale Komisyonu'na uygun görülmemiştir." ifadesini çürüttüğü, yani idarenin metrajı sadece bu 4 kalemede uygun görülme kararının aksine 3.189.852,19 TL daha yüksek olduğu, bu miktarın 14.160.000,00 TL'ye bölündüğü zaman idarenin sadece bu 4 kalemede sevhem22,50 daha fazla metraj hesapladığı, davacının ihale için vermiş olduğu teklifteki metrajlarının düşük değil tam tersi idarenin metrajlarının yüksek olduğu, davacının metrajlarının gerçeğe daha yakın olduğu kanaatine ulaşıldığı görülmektedir. Raporda davalı tarafından yapılan itiraz yerinde görülmemiş olup, raporda yer verine tespitler ve hesaplamalar dikkate alındığı zaman idarenin 31.10.2012 tarihinde gerçekleştirdiği "Bayraklı Belediyesi Hizmet Binası Yapılması İşi" ihalesinde ileri sürülen hususlarla sınırlı olarak yapılan inceleme sonucu belirlenen metrajların yüksek olduğu ile sürülen bu 4 kalemede bile %22,50 oranında fazla metraj hesaplandığı açık olup bu hesaplama esas alınarak ihaleye katılanların teklifleri sağlıklı değerlendirilemeyeceğinden bu hususla ilgili 4734 sayılı Kanunun 54. Maddesi onuncu fıkrası (a) bendi dikkate alınarak karar tesisi gerekirken davacının itirazen şikâyet başvurusunun anılan maddenin (c) bendi uyarınca reddine yönelik dava konusu işlemden hukuka aykırı bulunmamıştır." gerekisiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının uygulanmasını teminen kararda belirtilen gerekçeler doğrultusunda alınan 12.03.2014 tarihli ve 2014/MK-103 sayılı Kurul kararıyla "1- 17.01.2013 tarih ve 2013/UY.II-337 sayılı Kurul kararının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince, ihalenin iptaline" karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının 12.03.2014 tarihli ve 2014/MK-103 sayılı Kurul kararıyla uygulanmasını müteakip Mahkeme kararı hakkında Kurumumuzca temiz yoluna başvurulmuş ve Danıştay 13. Dairesi tarafından alınan 13.11.2014 tarihli ve E:2014/1077, K:2014/3521 sayılı kararla "2577 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle yollamada bulunulan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Bilirkişi İncelemesi" başlıklı beşinci bölümünde yer alan 266. maddesinde, mahkemenin çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiyi başvurulamayacağı; 273. maddesinde, mahkemenin bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararında, inceleme konusunun bütün sınırlarıyla açıkça belirlenmesine ve bilirkişinin cevablaması gereken sorulara ilişkin hususlara yer vermek zorunda olduğu; 275. maddesinde, bilgisine başvurulun bilirkişinin kendisine tevdi olunan görevin uzmanlık alanına girmedikçe mahkemeye bildirme yükümlülüğünün bulunduğu; 278. maddesinde, bilirkişinin görevini mahkemenin sevk ve idaresi altında yürüteceği, bilirkişinin görev alanı veya sınırları hakkında tereddüde düşerse, bu tereddüdünün giderilmesini her zaman mahkemeden isteyebileceği; 279. maddesinde, bilirkişi raporunun gerekçeli olması gerektiği, bilirkişinin hukuki değerlendirmelerde bulunamayacağı belirtilmiş; anılan maddenin gerekçesinde, bilirkişinin raporunu mahkemece belirlenen sınırlar dâhilinde tümüyle maddi vakialara hasrederek kendisine yöneltilen somut soruların bilimsel dayanaklarını açık ve anlaşılır biçimde göstermek ve eksiksiz olarak cevaplandırmak suretiyle hazırlaması ve ayrıca raporunu kaleme alırken özel ve teknik bilgi bağlamında uzman kimliği bulunmayan hâkimin ve tarafların anlayabileceği kavramları ve terimleri kullanmaya özen göstermesi gerektiği vurgulanmış; 281. maddesinde, mahkemenin gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla tekrar inceleme de yaptırabileceği; 282. maddesinde ise hâkimin bilirkişinin/oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendireceği kurala bağlanmıştır.

Aktarılan düzenlemelere göre, bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesi hâlinde bilirkişilerce hazırlanan raporların olayın özel veya teknik bilgi gerektiren yönlerini hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde aydınlatan bilimsel esaslara dayalı gerekçeleri içermesi gerektiği, bu nitelikte olmayan bilirkişi raporlarının hükme esas alınamayacağı, mahkemenin böyle bir durumda yeni bir bilirkişi heyeti oluşturabileceği ve hükme esas alınabilecek rapor elde edinceye kadar bilirkişi incelemesine devam edebileceği, kural olarak bilirkişi raporunun hakimi bağlamayacağı ve hâkimin raporu serbestçe takdir edeceği açıktır. Dosyanın incelenmesinden; anahtar teslim götürü bedel usulüyle yapılan dava konusu ihaleye 13 isteklinin katıldığı, davacı şirketin teklif tutarının 14.160.000.-TL olduğu, sınır değerın 14.456.284,39.-TL olarak belirlendiği söz konusu ihalede teklifi sınır değerin altında kalan davacı şirketten 42 iş kaleminde aşırı düşük teklif açıklaması istenildiği, ihale komisyonunca davacı şirketin aşırı düşük açıklamasının, teklif cetvelindeki 53 iş kalemine ilişkin metraj ile idarenin belirlediği metraj arasında teklif tutarını önemli ölçüde düşürebilecek oranda (%50'nin üzerinde) sapma olduğu gerekisiyle uygun bulunmayarak teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, davacı tarafından, 03.12.2012 tarihinde yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine 20.12.2012 tarihinde itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduğu, itirazen şikâyet dilekçesinde özetle; "Aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45. maddesine uygun şekilde açıklamada bulunuldukları, Tebliğde açıklamanın nasıl yapılacağına açıklandığı, ancak metrajların mukayesesine ilişkin düzenleme bulunmadığı, tekliflerini projeye göre oluşturdukları, işin yapımında yaklaşık maliyetteki metrajların baz alınmadığı, iş artışı iş eksilişi olduğunda yaklaşık maliyetteki metrajlara bakılmadan projeye göre yeniden metraj çıkarılarak hesaplama yapıldığı, idareye yaptıkları itirazda yaklaşık maliyetteki metrajı göre fazla hesapladıkları metrajların da dikkate alınarak toplan tutar üzerinden değerlendirme yapılmasını talep etmelerine rağmen dikkate alınmadığı, örneğin idarenin 16.071/3, 16.070, 19.046/2, 21.011, 23.015/Y, 15.001/2. Y ve 265-501 poz numaralı iş kalemlerine ilişkin verdiği metrajlarda hatalar yaptığı" iddialarına yer verildiği; davacı şirketin aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında açıklama istenilen iş kalemleri için öngördüğü miktarlar ile idarenin yaklaşık maliyetin tespitinde bu kalemler için öngördüğü miktarlar arasında makul sayılamayacak ölçüde farklılık bulunduğu gerekisiyle itirazen şikâyet başvurusunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bir davada özel ve teknik bilgiye gerek bulunup bulunmadığı, başka bir anlatımla davanın çözümü için bilirkişiyi başvurulup başvurulmayacağı mahkemelerce takdir edilerek karara bağlanacak hususlardan ise de, bilirkişiyi başvurulmasındaki amacın, bir şekilde uyuşmazlığın sonlandırılması değil, hukuka uygun karar verebilmek için gerekli verileri ulaşmak olduğu göz önünde tutulduğunda, uyuşmazlık konusunda özel ve teknik bilgiye sahip kişiler arasında seçilmesi gereken bilirkişilerce düzenlenen raporda, sorulara verilen cevapların, düşüme yer vermeyecek şekilde açık, gerekçeli, tatmin edici, rapor içeriğinin ise hükme esas alınabilecek nitelikte olması gerekir.

Bakılan uyuşmazlıkta, idarenin yaklaşık maliyette belirlediği metrajlarda hata bulunup bulunmadığı hususunda Mahkemece özel bilgiye ihtiyaç duyularak bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği; Mahkemece bilirkişiden, dosyadaki mevcut tüm bilgi ve belgelerle tarafların iddialarını değerlendirmek suretiyle dava konusu ihalede davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılıp bırakılması konusunda ulaşılacak sonuca ilişkin rapor istenildiği; bilirkişi tarafından sunulan raporda, aşırı düşük teklif açıklaması istenilen 42 iş kalemi yerine davacı şirketin iddiaları dikkate alınarak işin büyük bir bölümünü etkileyeceği düşünülen 5 iş kalemine ilişkin inceleme yapıldığı; bilirkişi raporunun eklerinden, ihaleyi yapan idarece söz konusu ihaleye ilişkin detaylı bir çalışma (tüm demirler metrajları ve ıcnalı 172 sayfa 3 takım, kalın demirler metrajları ve ıcnalı 172 sayfa 3 takım, CD ortamında demir metrajları) yapıldığı, buna rağmen sunulan raporun denetime elverişli, ayrıntılı, gerekçeli ve hükme esas alınabilir nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; aşırı düşük teklif açıklaması istenilen 42 iş kaleminde idarenin yaklaşık maliyette belirlediği metrajlarda hata bulunup bulunulmadığı hususunda Mahkemece üç kişiden oluşan bilirkişi heyetine inceleme yaptırılmak suretiyle karar verilmesi gerekirken, hükme esas alınabilir nitelikte olmayan bilirkişi raporu doğrultusunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle; temiz istemlerinin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 10.02.2014 tarih ve E:2013/153, K:2014/151 sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilme üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine" gerekisiyle Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, yasa 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, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1) Kamu İhale Kurulunun 12.03.2014 tarihli ve 2014/MK-103 sayılı kararının iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazen şikâyet başvurusunun reddine, Öybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES Başkan		
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi
Hasan KOCAĞÖZ Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Mehmet AKSOY Kurul Üyesi