

Yabancı Konuklar Köşkü Yapımı işi yürütmeyi durdurma kararı

Toplantı No	:	2011/052
Gündem No	:	70
Karar Tarihi	:	11.07.2011
Karar No	:	2011/MK-146
Şikayetçi:		
Kazova İnşaat San. Tic. ve Turizm A.Ş.		
İhaleyi yapan idare:		
Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü (DHMI)		
Gündem Konusu:		
26.01.2011 tarih ve 2011/UY.I-434 sayılı Kurul kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara Bölge İdare Mahkemesince verilen 01.06.2011 tarih ve Y.D. İtiraz No:2011/2567 sayılı "İtirazın kabulüne,yürütmenin durdurulmasına" kararına ilişkin işlem tesis edilmesi.		
Kararı:		

Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü (DHMI) tarafından 12.03.2010 tarihinde belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan 2010/19077 İhale Kayıt Numaralı "Esenboğa Havalimanı Yabancı Konuklar Köşkü Yapımı İşi" ihalesine ilişkin olarak Kazova İnşaat San. Tic. ve Turizm A.Ş.'nin 13.01.2011 tarih ve 2455 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulu'nun 26.01.2011 tarih ve 2011/UY.I-434 sayılı kararı ile"4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Kazova İnşaat San. Tic. ve Turizm A.Ş. tarafından anılan kararın yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 16. İdare Mahkemesinin 20.04.2011 tarih ve E:2011/293 sayılı kararı ile "yürütmenin durdurulması isteminin reddine" karar verilmesi üzerine, davacı tarafından Ankara Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itirazda bulunulmuştur.

Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 01.06.2011 tarih ve Y.D. İtiraz No:2011/2567 sayılı kararı ile;

"Uyusmazlık konusu olayda; Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünde 04/11/2010 tarihinde belli istekliler arasında ihale usulüyle gerçekleştirilen ve yeterlik koşullarını taşıyan 10 firmanın teklif mektubu verdiği "Esenboğa Havalimanı Yabancı Konuklar Köşkü Yapım İşi" ihalesine katılan ve en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenen davacı şirket tarafından; ihaleye katılan ve yeterlik alan Nuhoglu İns. San. ve Tic. A.Ş. tarafından verilen teklifin "teklif bedelini oluşturan iş kalemleri ve / veya iş gruplarına ait miktarlar ve bunlara ait birim fiyatlar ile bu fiyatlara ilişkin idarenin tanımladığı yapım şartlarına göre ihale dokümanı kapsamında verilen analiz formatına uygun analizler ve teklif bedelini gösteren hesap cetveli" sunması gerekirken, teklif dosyasına teklifini oluşturan analizleri sunmadığı" sebebiyle, Türkseven Turz. İns. ve Tic. A.Ş. tarafından verilen teklifin " 140 sayfa analiz sunduğu, ancak verilen analizler içerisinde YFA 31 poz nolu Tip4_300*300' imalatına ait analizi sunmadığı, ayrıca YFA 104 poz nolu 'Her cins Zemindeki Hendek Kazısı 'İmalatına ait analiz tutarı 3,41 TL iken, teklif cetvelinde bu tutarın 3,00 TL olarak alındığı," sebebiyle, Depar İns. Ltd. Şti. tarafından verilen teklifin "221 sayfa analiz sunduğu, ancak verilen analizler içerisinde Teklif Cetvelinde yer alan IB-23.255/IB-6 poz nolu 'Kanalizasyon İnşaatlarında sfera dökmek baca kapağı yapılması ve yerine konulması' imalatına ait analizi sunmadığı, ayrıca; İnşaat İşleri (Kanalizasyon) Hesap Cetveli başlığı altında yer alan 5 poz, Muayene Bacası Başlığı Altında yer alan 7 poz, Parsel Bacası Başlığı Altında yer alan 4 pozla ilgili olarak verilen Analizlerdeki bedellerin teklif cetvelindeki bedellerle uyumadığı" sebebiyle değerlendirme dışı bırakılarak sınır değerini geriye kalan 6 teklif baz alınarak belirlenmesi ve bu şekilde belirlenen sınır değer baz alınarak en avantajlı teklifin tespit edilmesi ve bunun sonunda ihalenin YDA İns. San. ve Tic. A.Ş. uhdesinde bırakılmasına yönelik ihale komisyon kararına karşı ihaleyi yapan idareye itiraz edildiği, itirazın reddi üzerine Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, Kamu İhale Kurulunun dava konusu edilen 26.01.2011 tarih ve 2011/UY.I-434 sayılı kararıyla; ihalede yeterlik olarak teklif veren Min. İns. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından idareye sunulan teklif zarfının "tesekkür mektubu" çıkması nedeniyle anılan isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, kalan diğer tekliflerin ayrıntılı incelemesinin yapıldığı ikinci oturumda; Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 'İstenecek belgeler' başlıklı 30'uncu maddesi gereğince adayların söz konusu işe ilişkin teklif bedelini oluşturan iş kalemleri ve/veya iş gruplarına ait miktarlar ve bunlara ait birim fiyatlar ile bu fiyatlara ilişkin idarenin tanımladığı yapım şartlarına göre idarece tanımlanan analiz formatına uygun analizleri idareye sunmamanı/eksik sunan Nuhoglu İns. San. ve Tic. A.Ş., Türkseven Tur. İns. ve Tic. Ltd. Şti. ile Depar İns. Ltd. Şti.'nin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, bu itibarla başvuru sahibi tarafından iddia edildiği gibi sınır değerin hesaplanmasında ön yeterlik değerlendirmesi sonucu yeterli görülen ve kısa listeye giren isteklilerden idareye verilen tekliflerin tamamının geçerli teklif kabul edilerek aşırı düşük sınır değerinin hesaplanmasından mümkün olmadığı, kısa listeye giren isteklilerce idareye verilen ve dokümanda tanımlanan yeterlik kriterlerini sağlayan geçerli tekliflerin sınır değeri belirlediği, nitelik idaresinin de yukarıda belirtildiği gibi verilen geçerli teklifleri esas alarak aşırı düşük teklif sınırını doğru olarak hesapladığı anlaşıldığından, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varıldığından bahisle itirazın şikâyetinin reddine ilişkin işlemin tesis edildiği görülmektedir.

Belli İstekliler Arasında İhale Usulü İle İhale Edilen Yapım İşlerinde Uygulanacak Tıp İdarı Şartnamenin 7. maddesinde; teklif bedelini oluşturan iş kalemleri ve/veya iş gruplarına ait miktarlar ve bunlara ait birim fiyatlar ile bu fiyatlara ilişkin idarenin tanımladığı yapım şartlarına uygun analizler ve teklif bedelini gösteren hesap cetvelini teklifleri kapsamında sunmaları gerektiği düzenlenmiş ise de; yukarıda anılan; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesinin (b) bendinde, ihaleye katılacak isteklilerden, mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak istenebilecek bilgi ve belgeler 9 maddede halinde belirtildikten sonra, ihale konusu işin niteliğine göre, belirtilen bilgi ve belgelerin hangilerinin yeterlik değerlendirmesinde kullanılacağı, ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilan veya davet belgelerinde belirtileceğinin hüküm altına alındığı; sayılan belgeler arasında "analizlere" yer verilmediği anlaşılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda, 05.12.2008 tarih ve 27075 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 5812 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik kapsamında da "ihaleye katılımda yeterlik" kriterlerini belirleyen 10. maddede "analizlerin de istenebileceğine" ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir.

04.03.2009 tarihinde yürürlüğe giren Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırılan 11.09.2003 tarihli 25226 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 34.maddesinin 3.fıkrasında yer alan "...istiklilerden tekliflerinin ekinde ..."sözcüklerinin iptali istemiyle açılan davada Danıştay 13. Dairesinin 09.01.2009 tarih ve E:2006/731, K. 2009/116 sayılı kararı ile "4734 sayılı Kanunun ihaleye katılım kurallarını düzenleyen bölümünde yer alan 10.maddesinin (b) fıkrası uyarınca isteklilerin, tekliflerinin ekinde istenilen belgeleri vermemeleri halinde, ihale dışı bırakılmaları sonucu doğuracağından, Yasa'da düzenlenmeyen bir belgenin yönetmelik hükmü ile istenebilecek belgeler kapsamına dahil edilmesine hukuken olanak bulunmadığı, bu itibarla teklifler değerlendirildikten sonra, ancak aşırı düşük tekliflerin varlığı halinde Kanunun 38. maddesi uyarınca istenmesi mümkün olan analizlerin böyle bir durum ortaya çıkıp çıkmayacağından belli olmadığı; tekliflerin verilmesi aşamasında, bir ihaleye katılan parti olarak istenilmesine olanak sağlayan Yönetmelik hükmünde yer alan "...istiklilerden tekliflerinin ekinde..." ibaresinde hukuka uyarak bulunmadığı" gerekçeyle iptaline karar verildiği, bu nedenle Kanunda düzenlenmeyen bir belgenin Yönetmelik hükümleri ile istenebilecek belgeler kapsamına dahil edilmesine hukuken olanak bulunmadığı, ancak yukarıda anılan 04.03.2009 tarih ve 27159 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 30.maddesinin 1.fıkrasının (p) bendiyle idare tarafından isteklilerden aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi ile sözleşmenin uygulanması aşamasında kullanılmak üzere teklif birim fiyatlı işlerde, teklif edilen fiyatlara ilişkin olarak idarenin tanımladığı her bir iş kaleminin yapım şartlarına göre ihale dokümanı kaleminde verilen analiz formatına uygun analizlerin isteneceğinin belirtildiği, incelenen uyusmazlıkta da belirtilen bu hükümler doğrultusunda hazırlanan ihale dokümanı uyarınca ihaleye teklif veren Nuhoglu İns. San. ve Tic. A.Ş., Türkseven Turz. İns. ve Tic. A.Ş. ve Depar İns. Ltd. Şti. nin bazı iş kalemlerine ait olarak analiz sunmadığı, eksik sunduğu veya sunduğu analizlerde hatalar bulunduğu gerekçeyle değerlendirme dışı bırakıldığı görülmüştür.

Bu durumda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 10.maddesinde, analizlerin istenebileceğine ilişkin düzenlemenin yer almadığı, Kanunda düzenlenmeyen bir belgenin Yönetmelik ve tebliğ hükümleri ile istenebilecek belgeler kapsamına dahil edilmesine hukuken olanak bulunmadığından, dava konusu Kurul kararının, ihaleye teklif veren adı geçen üç firmanın, bazı iş kalemlerine ait olarak analiz sunmadığı, eksik analiz sunduğu veya sunduğu analizlerde hatalar bulunduğu gerekçeyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak geriye kalan teklifler esas alınarak sınır değerin tespit edilmesi ve bu şekilde tespit edilen sınır değer baz alınarak en avantajlı teklifin belirlenmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına hukuka uyarak bulunmamaktadır.."gerekçesi ile "İtirazın kabulüne, Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 20/04/2011 gün ve E:2011/293 sayılı kararının kaldırılmasına.., dava konusu işlemin teminat alınmaksızın yürütmesinin durdurulmasına" karar verilmiştir.

Anayasanın 138 ıncı 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 hükmü 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 gerçeğe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebileceği, aynı Kanunun 28 ınci 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 geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 01.06.2011 tarih ve Y.D. İtiraz No:2011/2567 sayılı kararının uygulanması için;

1) Kamu İhale Kurulunun 26.01.2011 tarih ve 2011/UY.I-434 sayılı kararının iptaline

2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, teklif ekindeki analiz eksikliğinden dolayı değerlendirme dışı bırakılan isteklilerin tekliflerinin değerlendirilme alarak bu aşamadan sonraki işlemlerin yeniden gerçekleştirilmesi hususunun, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem olarak belirlenmesine

Öybirliği ile karar verildi.

Kazım ÖZKAN Başkan V. II. Başkan		Ali KAYA Kurul Üyesi	Bahattin İŞİK Kurul Üyesi
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi		Abdullah DÜNDAR Kurul Üyesi	Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi
Adem KAMALI Kurul Üyesi			