

Amik-Afrin (Reyhanlı Barajı ve Sulaması) Projesi Reyhanlı Barajı İşi yürütmeyi durdurma kararı

Toplantı No	:	2011/073
Gündem No	:	28
Karar Tarihi	:	21.11.2011
Karar No	:	2011/PK-246
Şikayetçi:		
HMP İletişim İnş. Enerji Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti - Makro-Tel İletişim İnş. Nakl. Enerj. Dağı. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı		
İhaleyi yapan idare:		
DSİ 6. Bölge Müdürlüğü Barajlar ve HES Şube Müdürlüğü		
Gündem Konusu:		
Kamu İhale Kurumunun 01.07.2011 tarihli ve 1502-12368 sayılı işleminin yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 16. İdare Mahkemesince verilen 28.09.2011 tarihli ve E:2011/1517 sayılı "yürütmenin durdurulması" kararına ilişkin işlem tesis edilmesi.		
Karar:		

OSİ 6. Bölge Müdürlüğü Barajlar ve HES Şube Müdürlüğü tarafından 25.12.2009 tarihinde belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan 2009/172809 İhale Kayıt Numaralı "Amik-Afrin (Reyhanlı Barajı ve Sulaması) Projesi Reyhanlı Barajı" ihalesine ilişkin olarak HMP İletişim İnş. Enerji Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti – Makro-Tel İletişim İnş. Nakl. Enerj. Dağs. San. Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi'nin 09.06.2010 tarih ve 13514 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulu'nun 05.07.2010 tarihli ve 2010/UY.I-1950 sayılı kararı ile "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Anılan kurul kararına karşı HMP İletişim İnş. Enerji Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti – Makro-Tel İletişim İnş. Nakl. Enerj. Dağs. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı ve Metok İnş. Tic. ve San. A.Ş. – Ak-Eli İnş. Tic. Ltd. Şti. – NWS İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Tınaş Taah. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından ayrı ayrı dava açılmıştır.

HMP İletişim İnş. Enerji Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti – Makro-Tel İletişim İnş. Nakl. Enerj. Dağs. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığıtarafından yukarıda belirtilen Kurul kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 05.01.2011 tarih ve E:2010/1694 sayılı kararı ile "Yürütmenin durdurulmasına" karar verilmiş olup, bu kararın uygulanmasını teminen alınan 07.02.2011 tarihli ve 2011/MK-24 sayılı Kurul kararı ile; "1) Kamu İhale Kurulu'nun 05.07.2010 tarih ve 2010/UY.I-1950 sayılı Kararının, davacı HMP İletişim İnş. Enerji Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti – Makro-Tel İletişim İnş. Nakl. Enerj. Dağs. San. Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi'ne ilişkin hükümlerinin iptaline,

2) Anılanmahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, davacı HMP İletişim İnş. Enerji Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti – Makro-Tel İletişim İnş. Nakl. Enerj. Dağs. San. Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi'ninteklifinin değerlendirilme alınarak bu aşamadan sonraki işlemlerin yeniden gerçekleştirilmesi hususunun, Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem olarak belirlenmesine"karar verilmiştir.

Metok İnş. Tic. ve San. A.Ş. – Ak-Eli İnş. Tic. Ltd. Şti. – NWS İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Tınaş Taah. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından, Kamu İhale Kurulu'nun 05.07.2010 tarihli ve 2010/UY.I-1950 sayılı kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 07.04.2011 tarihli ve E:2010/1117 sayılı kararı ile "Yürütmenin durdurulmasına" karar verilmiş olup, bu kararın uygulanmasını teminen alınan 25.04.2011 tarihli ve 2011/MK-91 sayılı Kurul kararı ile;

"1- Kamu İhale Kurulu'nun 05.07.2010 tarih ve 2010/UY.I-1950 sayılı kararının iptaline, 2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, davacı Metok İnş. Tic. ve San. A.Ş. – Ak-Eli İnş. Tic. Ltd. Şti. – NWS İnş. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığının teklifine ilişkin şikâyet konusu iddialarla ilgili olarak Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Daha sonra Kurumumuzca yapılan itiraz üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 04.05.2011 tarih ve Y.D. İtiraz No:2011/2205 sayılı kararı ile "Yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına" karar verilmiş olup, anılan kararın uygulanmasını teminen alınan 20.06.2011 tarih 2011/MK-135 sayılı Kurul kararı ile;

"1- Kamu İhale Kurulu'nun 25.04.2011 tarih 2011/MK-91 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, davacı ihale üzerinde kalan Metok İnş. Tic. ve San. A.Ş. – Ak-Eli İnş. Tic. Ltd. Şti. – NWS İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Tınaş Taah. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığının teklifinin değerlendirmeye dışı bırakılarak tekliflerin değerlendirilmesi aşaması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi hususunun, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem olarak belirlenmesine" karar verilmiştir.

Bu defa Ankara 6. İdare Mahkemesinin 07.07.2011 tarih ve E:2011/1117, K:2011/1057 sayılı kararı ile "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmesi üzerine 01.08.2011 tarihli ve 2011/MK-164 sayılı Kurul kararı ile;

"1- Kamu İhale Kurulu'nun 20.06.2011 tarihli ve 2011/MK-135 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibi HMP İletişim İnş. Enerji Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti – Makro-Tel İletişim İnş. Nakl. Enerj. Dağs. San. Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi'nin, davacı Metok İnş. Tic. ve San. A.Ş. – Ak-Eli İnş. Tic. Ltd. Şti. – NWS İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Tınaş Taah. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığının teklifine ilişkin şikâyet konusu iddialarla ilgili olarak, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine"karar verilmiştir.

HMP İletişim İnş. Enerji Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti – Makro-Tel İletişim İnş. Nakl. Enerj. Dağs. San. Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi'nin vekili Av. Enrah Şıklaröğlu'nun 09.06.2011 tarihinde Kurumumuz kayıtlarına alınan dilekçesinde;söz konusu ihaleyle ilişkin kesinleşen ihale kararı ile müvekkillerinin ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği, bu kararın aksi yoluyla 25.05.2011 tarihinde kendilerine ulaştığı, bu karara karşı 27/5/2011 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu, ancak süresi içinde idarece bir cevap vermediği için itirazın şikâyet başvurusunda bulunma gereğinin ortaya çıktığı, idarenin kesinleşen ihale kararının Ankara 6. İdare Mahkemesinin verdiği yürütmeyi durdurma kararına dayandığı, anılan mahkeme kararı ile Metok İnş. Tic. ve San. A.Ş. – Ak-Eli İnş. Tic. Ltd. Şti. – NWS İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Tınaş Taah. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı'nın teklifinin değerlendirilme dışı bırakılmasına sebep olan 2010/UY.I-1950 sayılı Kurul kararının, kararda belirtilen gerekçeler yönünden yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği, bu nedenle anılan iş ortaklığının teklifinin söz konusu Kurul kararında değerlendirilmeyen hususlar yönünden incelenmesi gerektiği, Kamu İhale Kurulunun benzer kararlarında mahkeme kararı sonrasında alınan yeni kesinleşen ihale kararının şikâyet başvurusuna konu edilebileceğinin belirtildiği, bu çerçevede adı geçen iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamasında mahkeme kararında belirtilen gerekçeler dışında kalan hususlar yönünden aykırılıklar bulunduğu ifade edilerek bu aykırılıkların incelenmesi" talep edilmiştir. Bu başvuru üzerine İ. İnceleme Dairesi Başkanlığı tarafından HMP İletişim İnş. Enerji Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti – Makro-Tel İletişim İnş. Nakl. Enerj. Dağs. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın vekili Av. Enrah Şıklaröğlu'na hitaben yazılan 1.7.2011 tarihli ve 1502-12368 sayılı yazıda; uyumsuzluk kararına karşı açılan davalar sonucunda mahkemelerce alınan kararların uygulanması amacıyla Kamu İhale Kurulu tarafından tesis edilen işlemler anlaşıldıktan sonra, 4734 sayılı Kanunda Kurul tarafından karara bağlanan hususların yeniden incelenmeye alınmasına ilişkin bir hüküm bulunmadığı, öte yandan söz konusu Kurul kararı ile Kurum görüşü ortaya çıktığından karara ilişkin ayrıca bir değerlendirme yapılmasının mümkün olmadığı, anılan Kanunun 57 inci maddesi uyarınca Kurum tarafından verilen nihai kararların mahkemelerde dava konusu edilebileceği, bu kapsamda Kurumumuz tarafından yapılacak bir işlem bulunmadığı belirtilmiştir.

Kurumumuzun 1.7.2011 tarihli ve 1502-12368 sayılı yazısında belirtilen gerekçelerle söz konusu başvurunun incelenmemesi işleme karşı HMP İletişim İnş. Enerji Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti – Makro-Tel İletişim İnş. Nakl. Enerj. Dağs. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı adına Av. Enrah Şıklaröğlu'nun yürütmenin durdurulması ve iptal istemiyle açtığı davada Ankara 16. İdare Mahkemesinin verdiği 28.09.2011 tarihli ve E:2011/1517 sayılı kararda "Bakılmakta olan uyumsuzlukta, her ne kadar davalı idare tarafından 4734 sayılı Kanunda Kurum kararlarının açıklanması, yeniden değerlendirilmesi, gözden geçirilmesi veyahut şikâyet konusunun yeniden incelenmesi gibi taleplerle Kuruma başvuruda bulunulabileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği belirtilmekte ise de, davacının yapmış olduğu başvurunun Kurul kararının düzeltilmesi istemine yönelik bir başvuru olmadığı, ihale süreci içerisinde, 05.07.2010 tarihli ve 2010/UY.I-1950 sayılı Kurul kararı sonrasında mahkemelerce verilen yürütmenin durdurulması kararları neticesinde ortaya çıkan yeni hukuki durum ve idari sonuçlar kapsamında ihaleyi yapan idareye yapılmış olan şikâyet başvurusunun reddi üzerine yapılmış yeni bir itirazın şikâyet başvurusu niteliğinde olduğu anlaşıldığından, yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca, itirazın şikâyet başvurusunun bu konuda yetkili olan Kamu İhale Kurulu tarafından incelenmesi ve karara bağlanması gerekmekte iken İnceleme Dairesi Başkanlığı tarafından reddedilmesine ilişkin işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık görülmediğinden yürütmesinin durdurulmasına" karar verilmiş ve söz konusu karar 24.10.2011 tarihinde Kurumumuzca tebliğ edilmiştir.

Anılan mahkeme kararının tebliğ edilmesi üzerine 28.10.2011 tarihli bir yazıyla ihaleyi yapan idareden, Kurul kararı sonrasında şikâyet başvuruları ve bu başvurulara verilen cevaplar dahil gerçekleştirilen tüm işlemlere ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesi istenilmiş olup, idarenin 02.11.2011 tarihli yazısının ekinde yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucu; ihalenin ilk kesinleşen ihale kararına göre Metok İnş. Tic. ve San. A.Ş. – Ak-Eli İnş. Tic. Ltd. Şti. – NWS İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Tınaş Taah. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığınınüzzerinde bırakıldığı, ancak 05.07.2010 tarihli ve 2010/UY.I-1950 sayılı Kurul kararı üzerine alınan yeni ihale kararı ile Tısan İnş. San. A.Ş.-Durmaz İnş. Taah.Tic.Ltd.Şti.'nin ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlendiği ve adı geçen iş ortaklığı ile sözleşme imzalanarak 20.08.2010 tarihinde yer teslimi yapılmak suretiyle işe başlandığı, 25.04.2011 tarihli ve 2011/MK-91 sayılı Kurul kararı nedeniyle ihalenin tekrar Metok İnş. Tic. ve San. A.Ş. – Ak-Eli İnş. Tic. Ltd. Şti. – NWS İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Tınaş Taah. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığınınüzzerinde bırakılmakla birlikte sürecin devam ettiği belirtilerek sözleşmenin feshedilmediği, 01.08.2011 tarihli ve 2011/MK-164 sayılı Kurul kararının ardından ise 5.10.2011 tarihli bir yazıyla Tısan İnş. San. A.Ş.-Durmaz İnş. Taah. Tic. Ltd. Şti. ile yapılan sözleşmenin feshedildiği ve 21.10.2011 tarihli ihale kararına istinaden Metok İnş. Tic. ve San. A.Ş. – Ak-Eli İnş. Tic. Ltd. Şti. – NWS İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Tınaş Taah. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığının sözleşme imzalamaya davet edildiği anlaşılmıştır. Anayasanın 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarına hiçbir surette 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; 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.

Açıklanan nedenlerle;

Ankara 16. İdare Mahkemesinin 28.09.2011 tarihli ve E:2011/1517 sayılı kararının uygulanması için,

Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, HMP İletişim İnş. Enerji Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti – Makro-Tel İletişim İnş. Nakl. Enerj. Dağs. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın vekili Av. Enrah Şıklaröğlu tarafından Kurumumuzca yapılan 09.06.2011 tarihlibaşvurunun 4734 sayılı Kanunun 54, 55 ve 56 ncı maddeleri ile İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik hükümleri çerçevesinde incelenmesine,

Oybirliğiyle karar verildi.

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