Arazi Toplulaştırma ve TİGH Projesi yürütmeyi durdurma kararı

Toplantı No	:	2010/033
Gündem No	:	76
Karar Tarihi	:	11.05.2010
Karar No	:	2010/MK-61

Şikayetçi:

Atılım İnş. Turizm San. ve Dış Tic. Ltd. Şti. ve Yılmaz Beton A.Ş. Ortak Girişimi

İhaleyi yapan idare:

Tarım Reformu Genel Müdürlüğü

Gündem Konusu:

Ankara Bölge İdare Mahkemesince verilen 10.04.2010 tarih ve 2010/1506 sayılı "Ankara B . idare Mahkemesinin 12.03.2010 tarih ve E:2010/183 sayılı kararının kaldırılması ve YD istemminin reddi" kararına ilişkin işlem tesis edilmesi

Karar:

Tarım Reformu Genel Müdürlüğü Kamulaştırma, Toplulaştırma ve Dağıtım Dairesi Başkanlığı tarafından 05.10.2009 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Denizli Tavas Ovası I. Kısım Arazi Toplulaştırma ve TİGH Projesi" ihalesine ilişkin olarak Atılım İnş. Turizm San. ve Dış Tic. Ltd. Şti. ve Yılmaz Beton A.Ş. Ortak Girişimi'nin 14.12.2009 tarih ve 24745 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 14.12.2009 tarihli dilekçe ile itirazen şikayet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulu'nun 04.01.2010 tarih ve 2010/UY.II-20 sayılı Kurul Kararı ile;

"1) 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikayet başvurusunun reddine,

2) Denizli-Baklanovası BL 1 Sul. IV. Kısı. AT. ve T.İ.G.H. İnş. İşine ait iş denetleme belgesinin Kamu ihale mevzuatına uygun düzenlenmesini temmen Denizli İl Özel İdaresi Genel Sekreterliğine bildirim yapılmasına" kararı verilmiştir.

Davacı Atılım İnş. Turizm San. ve Dış Tic. Ltd. Şti. vekili Av. Bekir Küçük tarafından anılan Kararın yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara B. İdare Mahkemesince verilen 12.03.2010 gün ve E:2010/183 sayılı kararda dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anılan mahkeme kararı üzerine Kamu İhale Kurulunca alınan 12.04.2010 tarih ve 2010/MK-46 sayılı Kararda,

"1) Kamu İhale Kurulu'nun 04.01.2010 tarih ve 2010/UY.II-20 sayılı Kararının iptaline,

2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Atılım İnş. Turizm San. ve Dış Tic. Ltd. Şti. – Yılmaz Beton A.Ş. Ortak Girişimi'nin tekliflerinin değerlendirmeye alınarak tekliflerin değerlendirilmesi ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin yeniden gerçekleştirilmesi hususunun 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem olarak belirlenmesine" karar verilmiştir.

Kamu İhale Kurumu tarafından anılan mahkeme kararına yapılan itiraz sonucunda Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 01.04.2010 tarih ve 2010/1506 sayılı kararında,

"…anılan yönetmeliğin 50. maddesinde öngörülen İhale komisyonu, aday veya isteklilerce sunulan iş deneyimini gösteren belgelerde tereddüt duyulan hususlara ilişkin gerekli incelemeyi yapmaya yetkili olduları, ihale komisyonunun iş deneyimini gösteren belgelere ilişkin bilgi taleplerin ilgililerce ivedilikle karşılanacağı hükmü uyarınca ihale komisyonunu iş deneyimini gösteren belgelerle ilgili olarak tereddüt duyulması halinde gerekli inceleme ve araştırma yetkisi tanınmış ise de; aday veya isteklilerce sunulan ve dayanağı hakediş raporuyla uyumlu ve herhangi bir tereddüt oluşturmayan iş deneyimini gösteren belgelerde bu belgeleri değerlendiren ihale komisyonuna herhangi bir sorumluluk yüklenemeyeceği gibi bu belgelerden ihaleyi yapan idareye bu belgeleri sunan aday veya istekliler ile bu belgeleri düzenleyen idarelerin sorumlu olacağı kuşkusuzdur.

…

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden Tarım Reformu Genel Müdürlüğü Kamulaştırma ve Toplulaştırma ve Dağıtım Daire Başkanlığınca yapılan Denizli Tavas Ovası I Kısım Arazi Toplulaştırma Projesi işine ait ihaleye davacı şirketin içerisinde bulunduğu Ortak girişim tarafından davacı şirketin pilot ortağı Yusuf Şemel'e ait Denizli Baklan Ovası BL 1 Sul IV. Kısım A.T. ve TİGH İnşaatı işinden dolayı alınan ve bu işe ait 20 nolu hakediş raporuna göre düzenlenen İş Deneyim (İş Denetleme) belgesi sunulduğundan ihaleyi yapan idarece bu belgenin mevcut hükümleri çerçevesinde ihale indirim oranı ve güncelleme değerleri uygulanmak suretiyle bulunan güncel belge tutarının, ihale teklif tutarının %70' ini karşılamadığının tespit edilmesi ve Yusuf Şemel adına düzenlenen İş Deneyim (İş Denetleme) Belgesinin alındığı ihale işiyle ilgili olarak 21 nolu hak ediş raporuna göre uyuşmazlık konusu ihale tarihinden sonra alınan İş Deneyim (İş Denetleme) belgesinin uyuşmazlık konusu ihale sürecinde ihaleyi yapan idareye sunulmasının söz konusu olmması karşısında anılan işle ilgili olarak 20 nolu hakediş raporuna göre alınıp uyuşmazlık konusu ihaleyi yapan idareye bizzat davacı şirketin içerisinde bulunduğu Ortak Girişim tarafından sunulan İş Deneyim (İş Denetleme) Belgesi değerlendirilmek suretiyle ihale dışı bırakılmasında hukuka aykırılık bulunmadığından, bu işleme karşı yapılan itirazın reddi üzerine davalı Kamu İhale Kurumuna yapılan itirazen şikayet başvurusunun sonuç itibarıyle reddedilmesinde hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Her ne kadar, davacı şirket tarafından 21 nolu hakediş raporuna göre hesaplanan İş Deneyim (İş Denetleme) Belgesi tutarının uyuşmazlık konusu ihalede dikkate alınması ve hesaplama yapılırken de belge tutarının tamamının esas alınması gerektiği çünkü Denizli İl Özel idaresinden alınan 13/01/2010 tarihli yazıda pilot ortak Yusuf Şemel'in Denizli – Baklan Ovası BL 1 IV. Kısım AT ve TİGH inşaatının yürütülmesi işinde 27/03/1997 tarihli yazı ile Kontrol şefi olarak 12/06/2000 tarihinde ise ayrıca kontrol amiri olarak görevlendirildiği belirtildiğinden söz konusu işin devam ettiği sürece kontrol şefliği görevinin devam ettiği 12/06/2000 tarihinden sonraki kontrol amirliği görevinin ilave bir görev olduğu iddia edilmiş ise de ihale sırasında sunulmayan 21 nolu hakediş raporuna göre hesaplanan İş Deneyim (İş Denetleme) belgesine göre ihaleyi yapan idarece bir değerlendirme yapılmasının olamaklı olmaması ve pilot ortak Yusuf Şemel'in İş Deneyimi (İş Denetleme) Belgesini aldığı iş de kontrol amiri olarak görevlendirildiği 12/06/2000 tarihli işlemde daha önceki 27/03/1997 tarihli görevlendirmede Kontrol Mühendisi olarak görevlendirilen A. Ali Ördemir'in tekrar Kontrol Mühendisi olarak görevlendirildiği bu haliyle 27/03/1997 tarihli görevlendirmeden sonra yapılan 12/06/2000 tarihli görevlendirmenin ilave bir görevlendirme değil ancak yeni bir görevlendirme olarak kabul edilebileceği ayrıca Yusuf Şemel'in 02/02/2005 – 21/07/2000 tarihleri arasında şube müdürü olarak görev yapmış olduğundan bu görevi boyunca adına iş deneyim belgesinin düzenlendiği işte kontrol şefi olarak görev yapmış kabul edilmesini gerektirecek herhangi bir bilginin dava dosyasında yer almadığı, mevcut gerçği de; şube müdürlüğü görevi nedeniyle iş denetleme değil ancak iş yönetme belgesinin düzenlenmesinin mümkün olduğu, kaldı ki pilot ortağın Denizli – Baklanovası BL -IV Kısım A.T. ve TİGH inşaat işinde 27/03/1997 ve 12/06/2000 tarihli işlemlerle görevlendirildiği, uyuşmazlık konusu ihale aşamasında ihaleyi yapan idareye sunulmayan 21 nolu hakediş raporu esas alınarak iş deneyim belgesi tutarının hesaplanması halinde de 12/06/2000 tarihinden sonraki görevi kontrol amiri olması nedeniyle bu tarihten sonraki iş tutarının dava konusu Kamu İhale Kurulu Kararında da hesaplandığı üzere beşte birinin iş deneyim belgesine dahil edilmesi durumunda da Pilot Ortak Yusuf Şemel'in iş deneyiminin uyuşmazlık konusu ihale için yeterli olmaması karşısında davacı iddialarının dava konusu işlemi hukuken saketlayacı niteliğinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davalı idare itirazının kabulüne, Ankara B İdare Mahkemesi'nin 12/03/2010 gün ve E:2010/183 sayılı kararının kaldırılmasına, 2577 sayılı Yasanın 27.maddesinin 2. fıkrasında belirtilen koşullar dava konusu olayda bir arada bulunmadığından" yürütmenin durdurulması isteminin reddine 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 değiştirmemeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktirmemeyeceği hükme 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 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, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden,

Açıklanan nedenlerle,

1) Kamu İhale Kurulu'nun 12.04.2010 tarih ve 2010/MK-46 sayılı Kararının iptaline,

2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikayet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.

Dr. Hasan GÜL
Başkan

Ali Kemal AKKOÇ **II. Başkan**	**Hicabi ECE** **Kurul Üyesi**	**Ali KAYA** **Kurul Üyesi**
Bahattin IŞIK **Kurul Üyesi**	**Hakan GÜNAL** **Kurul Üyesi**	**Abdullah DÜNDAR** **Kurul Üyesi**
Erkan DEMİRTAŞ **Kurul Üyesi**		