

Buğday Unu alım İşi yürütmeyi durdurma kararı

Toplantı No	:	2012/021
Gündem No	:	28
Karar Tarihi	:	02.04.2012
Karar No	:	2012/MK-90

Şikâyetçi:

Şevsan Gıda Sanayi ve Tic. A.Ş.

İhaleyi yapan idare:

Milli Savunma Bakanlığı Ankara Tedarik Bölge Başkanlığı

Gündem Konusu:

06.06.2011 tarihli ve 2011/UM.II-1844 sayılı kararın iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyli açılan davada, Ankara Bölge İdare Mahkemesince verilen 22.02.2012 tarihli ve Y.D İtiraz No: 2012/770 sayılı "Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 25.01.2012 gün ve E:2011/1373 sayılı kararın kaldırılmasına; ... yürütmenin durdurulması hakkındaki davacı isteminin reddine" kararına ilişkin işlem tesis edilmesli

Karar:

Milli Savunma Bakanlığı Ankara Tedarik Bölge Başkanlığı'nca 13.04.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2011/31833 İKN'lı "Buğday Unu (9 Kısım)" ihalesine ilişkin olarak,Şevsan Gıda Sanayi ve Tic. A.Ş.'nin 28.04.2011 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 06.05.2011 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 12.05.2011 tarih ve 24262 sayılı ile Kurum kayıtlarına alınan 12.05.2011 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 06.06.2011 tarihli ve 2011/UM.II-1844 sayılı karar ile; "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, başvurunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyli, Şevsan Gıda Sanayi ve Tic. A.Ş. tarafından açılan davada, Ankara 10 üncü İdare Mahkemesince verilen 25.01.2012 tarihli karar ile "yürütmenin durdurulmasını" karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararı üzerine Kamu İhale Kurulu'nun 20.02.2012 tarih ve 2012/MK-42 sayılı kararı ile; "1- 06.06.2011 tarih ve 2011/UM.II-1844 sayılı Kurul kararının iptaline, 2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, şikâyetçi işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararına Kurumca itiraz edilmesi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesince verilen 22.02.2012 tarih ve Y.D İtiraz No: 2012/770 sayılı kararı ile; "...Dava konusu ihaleye ilişkin idari şartname incelendiğinde ise, anılan dokümanın 8.2.1 maddesinde; "Bu ihalede, tekliflerin değerlendirilmesinde yerli malı teklif eden yerli istektiler lehine %10 (rakan ve yazıyla) On oranında fiyat avantajı uygulanacaktır. Ancak yabancı istektilerle ortak girişim yapmak suretiyle ihaleye katılan yerli malı teklif eden yerli istektiler bu fiyat avantajından yararlanamaz. Yerli malı teklif eden yerli istektilerin fiyat avantajından yararlanabilmesi için yerli malı belgesini sunması zorunludur." düzenlemesinin yer aldığı görülmekte olup, anılan ihaleye ilişkin teknik şartnamesinin 2.4 üncü maddesinde de, alınacak emtia grupları için sınıflandırmalara yer verilerek "Grup: 1" için ekmeçlik unu tanımlanmıştır. "Grup 1" un tiplerinin ise, Tip-1:Tip 550, Tip-2:Tip 650, Tip-3:Tip 850 olarak düzenlendiği tespit edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin 2011/31833 İhale Kayıt Numaralı Milli Savunma Bakanlığı Ankara Tedarik Bölge Başkanlığı Buğday Unu (9 Kısım) ihalesine iştirak ettiği, davacı şirketin 9 Kısım Buğday Unu ihalesinin Kısım No:1, Kısım No:2, Kısım No:4, Kısım No:5, Kısım No:7, Kısım No:8 için vermiş olduğu tekliflerin yerli malı belgesinin idare tarafından uygun bulunmaması nedeniyle dikkate alınmayarak şartnamede yer alan fiyat avantajından yararlanamadığı değerlendirilmiştir. İhale komisyonunca yapılan değerlendirme neticesinde davacı şirket tarafından teklif edilen fiyatların en avantajlı birinci ve en avantajlı 2 nci teklif arassına giremediği, bunun üzerine 28.04.2011 tarihinde ihale makamına şikâyette bulunulduğu, bu şikâyetinin 06.05.2011 tarihinde reddedilmesi üzerine Kamu İhale Kurumu Başkanlığı'na itirazen şikâyet yoluna gidildiği, bu başvurusunun da dava konusu işleme reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İncelenen olayda davacı şirketin itirazen şikâyet isteminde, farklı un tiplerinin farklı mal anlamına gelmediğini, Sanayi Odası uygulamasında da üretilen malın niteliğine, cinsine bakılarak yerli malı belgesi verildiğini, bir belgenin malın bütün alt tiplerini kapsadığını, bu nedenle taraflarca sunulan yerli malı belgesinin ekmeçlik buğday unu üretimi için alındığını ve un tiplerinin tamamını (Tip 550, Tip 650 ve Tip 850) kapsadığını ileri sürdüğü görülmekte ise de; yukarıda anılan mevzuat hükümleri dikkate alındığında, gıda ve tarımsal ürünlerin yerli malı olarak değerlendirilmesi için her bir ürün adına geçerli gıda üretim sertifikasının ve gıda sicil belgesinin tarih ve sayısının yerli malı belgesinde yer alması gerektiği açık olup, dava konusu ihalede de istektilerin teklif verdikleri her bir cins mal (başvuru konusu ihalede Tip 850 ve 550 sayılı ekmeçlik buğday unu) için geçerli gıda üretim sertifikasının ve gıda sicil belgesinin tarih ve sayısının belge üzerinde bulunması durumunda yerli malı belgesi kullanılarak fiyat avantajından yararlanılabileceği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle başvuru sahibinin sunduğu yerli malı belgesinde gıda sicil belgesinin "un üretimi" faaliyet alanını kapsadığı ve dolayısıyla Tip 850 ve 550 sayılı ekmeçlik buğday unu ipin söz konusu sicil belgesi kabul edilebileceği, ancak söz konusu belge üzerinde Tip 850 ve 550 sayılı ekmeçlik buğday unu için geçerli gıda üretim sertifikalarının tarih ve sayılarının yer almadığı anlaşıldığından, ihaleyi yapan idare tarafından başvuru sahibinin teklifinin yerli malı teklif eden yerli istekli olarak değerlendirilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan dava konusu ihaleye ilişkin idari şartnamenin yukarıda alıntısı yapılan 2 nci maddesi ile teknik şartnamenin 2.4 maddesinde talep edilen malların özelliklerinin detaylı olarak düzenlendiği ve ilgili mevzuatta da istektilerin teklif verdikleri her bir cins mal için geçerli yerli malı belgesi kullanarak fiyat avantajından yararlanılabileceği belirtildiğinden, başvuru sahibinin "şartnamelerde her bir un tipi için ayrı ayrı yerli malı isteneceği yönünde kural bulunmadığı" yönündeki iddiasının da hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Bunun yanında davacı şirketin, ibraz ettikleri yerli malı belgesindeki açık olmayan hususlarla ilgili olarak kendilerinden açıklama istenebileceğini, bu bilgi eksikliğinin tamamlatılabileceğini, bu yola gidilmeksizin ve Ankara Sanayi Odasının söz konusu belgede yer alan yanlışlığın düzeltilebileceği yönündeki yazısı dikkate alınmadan belgeleri geçersiz sayılmak suretiyle ihalenin sonuçlandırılmasının yasaya aykırı olduğunu ileri sürdüğü görülmekte ise de; Kamu İhale Kanununun yukarıda anıları 37 nci maddesinde, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede istektilerden bu eksik bilgilerin tamamlanmasını yazılı olarak isteneceği hususuna değinilmiştir. Aynı şekilde, ihale komisyonunca yapılan değerlendirme neticesinde davacı şirket tarafından teklif edilen fiyatların en avantajlı birinci ve en avantajlı 2 nci teklif arassına giremediği, bunun üzerine 28.04.2011 tarihinde ihale makamına şikâyette bulunulduğu, bu şikâyetinin 06.05.2011 tarihinde reddedilmesi üzerine Kamu İhale Kurumu Başkanlığı'na itirazen şikâyet yoluna gidildiği, bu başvurusunun da dava konusu işleme reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan Ankara Sanayi Odası Başkanlığının ihaleyi yapma makama gönderdiği 18.04.2011 tarih ve 4/3209-1319 sayılı yazıda, söz konusu yerli malı belgesinin Tip-650 buğday unu için hazırlanmış ve talep edildiği takdirde Tip-550 ve Tip-850 buğday unları için de belge düzenlenebileceğinin açıkça belirtilmiş olmasına karşın, aynı Oda'nın sonradan ihale makamına gönderdiği 27.04.2011 tarih ve 4/3209-2127 sayılı yazıda, önceki yazılı beyanına ve TOBB tarafından düzenlenen ve Kamu İhale Kurulunca da uygun bulunan Yerli Malı Belgesi Düzenleme Esasları'na aykırı olarak, "yer darlığı nedeniyle un tiplerinin yalnız bir tanesinin belgede yer aldığı, bu belgenin aslında Tip 550-6 50-850 buğday unlarını da kapsadığı" yönünde bildirimde bulunmasının hukukun geçerli bir dayanağı bulunmadığı da açıklanmıştır. Bu şekilde gerekçe belirtilerek yürütmenin durdurulması talebinin kabulüne yönelik olarak Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 25.01.2012 gün ve E:2011/1373 sayılı kararın kaldırılmasına; davanın bu safhasında 2577 sayılı Yasanın 27 nci maddesinde öngörülen koşulların birlikte gerçekleşmediği gözetilerek yürütmenin durdurulması hakkındaki davacı 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 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 gereğince 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 eyleme 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 Kurulu'nun 20.02.2012 tarih ve 2012/MK-42 sayılı kararının iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda 06.06.2011 tarihli ve 2011/UM.II-1844 sayılı Kurul kararı gereği, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine,

Oburluğu ile karar verildi.

Kazım ÖZKAN Başkan V. II. Başkan			
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Bahattin İŞİK Kurul Üyesi	Hakan GÜNAL Kurul Üyesi	
Adem KAMALI Kurul Üyesi	Abdullah DÜNDAR Kurul Üyesi		