

Bulvar, Refüj, Göbek, Kaldırım, Piknik ve Rekreasyon Alanlarının Bakımı, Bitkilendirilmesi,

oplantı No	:	2011/859
Günden No	:	69
Karar Tarihi	:	22.08.2011
Karar No	:	2011/MK-191
Şikayetçi:		
Peyzaj Sanatları Üretim Tasarım Uygulama Tersanecilik San. Tic. Ltd. Şti		
İhaleyi yapan idare:		
Adana Büyükşehir Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü		
Günden Konusu:		
23.05.2011 tarih ve 2011/ÜH.1-1724 sayılı Kurul kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesince verilen 26.07.2011 tarih ve E:2011/2563 sayılı "yürütmenin durdurulması" kararına ilişkin işlem tesis edilmesi.		
Karar:		
Adana Büyükşehir Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü tarafından 15.04.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2011/30402 ihale kayıt numaralı "Park ve Bahçeler Şube Müdürlüğü Sorumluluğundaki Bulvar, Refüj, Göbek, Kaldırım, Piknik ve Rekreasyon Alanlarının Bakımı, Bitkilendirilmesi, Araözle Sulanması, Havuzların Bakımı ve İşletilmesi Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak Peyzaj Sanatları Üretim Tasarım Uygulama Tersanecilik San. Tic. Ltd. Şti.'nin 22.04.2011 tarih ve 2011/Ş.1-1724 sayılı kararı ile "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline" karar verilmiştir. Davacı Çağrı Tem. İnş. Med. Oto Gıda Tek. Dek. Turz. Taah. Ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan kararın yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesinin 26.07.2011 tarih ve E:2011/2563 sayılı kararında; "Dava dosyasının incelenmesinden, Adana Büyükşehir Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü tarafından 15.04.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Park ve Bahçeler Şube Müdürlüğü Sorumluluğundaki Bulvar, Refüj, Göbek, Kaldırım, Piknik ve Rekreasyon Alanlarının Bakımı, Bitkilendirilmesi, Araözle Sulanması, Havuzların Bakımı ve İşletilmesi Hizmet Alımı" ihalesinde 9 adet doküman satın alınarak 3 isteklinin teklif verdiği, 1 isteklinin teklif mektubu ve geçici teminat mektubu vermesi nedeniyle değerlendirme dışı bırakılarak ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren davacı iş ortaklığı üzerinde ihalenin kaldığı, uyumsuzluk konusu ihaleye ilişkin olarak Peyzaj Sanatları Üretim Tasarım Uygulama Tersanecilik San. Tic. Ltd. Şti. tarafından 11.04.2011 tarihinde ihaleyi yapan idareye şikayete sunulduğu, başvurunun idarece reddi üzerine 22.04.2011 tarihli dilekçe ile bu kez davalı idareye itirazın şikayet başvurusunda bulunduğu, davalı idare tarafından yapılan incelemede başvuru sahibinin iddiaları uygun bulunmakla birlikte yapılan resen inceleme neticesinde; ihalede 9 adet ihale dokümanının satın alındığı, sadece üç isteklinin ihaleye teklif verdiği, verilen tekliflerin de idarenin % 15 kâr dahil olarak belirlenmiş olduğu yaklaşık maliyete yakın tutarda olduğu, ihalenin 4734 sayılı Kanunun temel ilkelere aykırı olarak ihale edilmiş olması nedeniyle ihale iptali kararına karar verilmesi üzerine ihale üzerinde kalan davacı iş ortaklığı tarafından görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. 4734 sayılı Yasa'nın yukarıda aktarılan 56. maddesi uyarınca da itirazın şikayet başvuruları üzerine Kurulca yapılacak incelemenin, başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediğine yönelik olarak sınırlandırıldığı, bunun dışında Kurulca resen mevzuata aykırı hususların tespit edilmesi üzerine, bu gerekçeyle işlem tesis edilmesinin mümkün olmadığı açıktır. Uyumsuzluk konusu olayda ise Peyzaj Sanatları Üretim Tasarım Uygulama Tersanecilik San. Tic. Ltd. Şti. tarafından idari ve teknik şartname ile ilgili olarak itirazın şikayet başvurusunda bulunduğu, idari ve teknik şartname ile ilgili itirazın şikayet başvurularının eşit muamele ilkesiyle ilgili bir yönünün bulunmadığı anlaşıldığından, 4734 sayılı Yasa'nın 56. maddesinde belirtilen sınırlamaları aşacak biçimde resen yapılan değerlendirme ile ihalenin 4734 sayılı Kanunun temel ilkelere aykırı olarak ihale edildiği, kaynakların verimli kullanılması ilkelere gözetilmeden sonuçlandırıldığı gerekçesine dayanarak ihalenin tümüyle iptali yönünde alınan dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Kaldı ki; uyumsuzluk konusu ihalede, 9 adet ihale dokümanının satın alınarak 3 isteklinin teklifte bulunduğu, bu istektilerden birinin teklif mektubu ve geçici teminat mektubu vermesi nedeniyle değerlendirme dışı bırakıldığı, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin 46.368.446.56 TL ile davacı ortaklık tarafından verildiği, ikinci en avantajlı teklifin 47.353.667.99 TL olduğu ve ihalenin yaklaşık maliyetinin idare tarafından 48.963.767,37 TL olarak belirlendiği anlaşılmakta olup, 9 adet ihale dokümanı satın alınan uyumsuzluk konusu ihaleye üç isteklinin teklif verdiği ve teklifi değerlendirilmediği anılan iki isteklinin de sunmuş olduğu teklif bedelinin idarece hesaplanan yaklaşık maliyetin altında olduğu hususları gözetildiğinde, uyumsuzluk konusu ihalede 4734 sayılı Kanunun temel ilkelere aykırı olarak ihale edildiği, kaynakların verimli kullanılması ilkelere rekabet ortamının oluşmadığından bahsedilemeyeceğinden dava konusu işlemin de hukuka aykırılık bulunmamaktadır..."gerekçesi ile "yürütmenin durdurulması" karar verilmiştir. Anayasanın 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasa ve yürütmeye organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmüne bağlanmıştır. Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında; Danıştay veya İdari Mahkemelerin, İdari 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 esas ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmesizden işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hükmü altına alınmıştır. Açıklanan nedenlerle; Ankara 17. İdare Mahkemesinin 26.07.2011 tarih ve E:2011/2563 sayılı kararının uygulanması için; 1) Kamu İhale Kurulu'nun 23.05.2011 tarih ve 2011/ÜH.1-1724 sayılı kararının iptaline, 2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikayet başvurusunun reddine, Öybirliği ile karar verildi.		