

Büyük Cami Yapım İşini yürütmeyi durdurma kararı

Toplantı No	:	2011/073
Gündem No	:	73
Karar Tarihi	:	21.11.2011
Karar No	:	2011/MK-248
Şikayetçi:		
İpekyolun Ltd. Şti.- Yeşilçam Ltd. Şti. İş Ortaklığı		
İhaleyi yapan idare:		
DSİ Genel Müdürlüğü 5. Bölge Müdürlüğü 51. Şube Müdürlüğü		
Gündem Konusu:		
Kamu İhale Kurulunun 25.04.2011 tarih ve 2010/UH.II-1408 sayılı kararı hakkında Ankara Bölge İdare Mahkemesince verilen 22.09.2011 tarih ve YD İtiraz No:2011/4334 sayılı Ankara 14. İdare Mahkemesinin 10.06.2011 tarih ve E:2011/1261 sayılı yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması ve yürütmenin durdurulması isteminin reddi kararının uygulanmasına		
Kararı:		
DSİ Genel Müdürlüğü 5. Bölge Müdürlüğü 51. Şube Müdürlüğü'nce 06.12.2010 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2010/S34230 İKM'li "Ankara Kesikköprü Barajı Erozyon ve Rusubat Kontrolü (Büyük Camili) Yapım İş'i" ihalesine ilişkin olarak, Nova Peyzaş Ormancılık İnşaat Müh. Mad. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın 25.03.2011 tarih ve 16239 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 25.03.2011 tarihli dilekçe ile itirazzen şikayet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulu'na 25.04.2011 tarihli ve 2011/UH.II-1408 sayılı karar ile; "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.		
Davacı İpekyolun Ltd. Şti.- Yeşilçam Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada Ankara 14. İdare Mahkemesinin 10.06.2011 tarih ve E:2011/1261 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.		
Anılan mahkeme kararı üzerine Kamu İhale Kurulu'nun 25.08.2011 tarih ve 2011/MK-203 sayılı Kararı ile; "1- Kamu İhale Kurulunun 25.04.2011 tarihli ve 2011/UH.II-1408 sayılı Kararının anılan mahkeme kararı ile hukuka uyarak bulunmadığı belirtilen bölümleri ile "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" ilişkin hüküm fıkrasının iptaline,		
2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazzen şikayet başvurusunun reddine,"karar verilmiştir.		
Anılan mahkeme kararına Kuruma yapılan itiraz sonucu Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 22.09.2011 tarih ve Y.D İtiraz No:2011/4334 sayılı kararında; "4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 41 inci maddesinde, ihale sonucunun, ihale kararının ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde ihale üzerinde bırakılan dahil olmak üzere, ihaleye teklif veren bütün isteklilere bildirileceği, ihale sonucunun bildirilmesinde, tekliflerin değerlendirilme bilgilerine veya uygun bulunmama gerekçelerine de yer verileceği, ihale sonucunun bütün isteklilere bildirilmesinden itibaren on gün geçmedikçe sözleşme imzalanmayacağı; 42 nci maddesinde sözleşmenin imzalanacağı tarihte ihale sonuç bilgileri Kuruma gönderilmek suretiyle ihale üzerinde kalan isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının teyit edilmesinin zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır.		
Öte yandan; 22/08/2009 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Kamu İhale Tebliğinin konuya ilişkin 28.1.8.2 nci maddesinde de, ihale veya son başvuru tarihi itibarıyla haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı bulunmayan veya haklarında kamu davası açılmamış aday veya istektiler hakkında, ihale süreci içerisinde herhangi bir idare tarafından yasaklama kararı verilmesi veya haklarında kamu davası açılması durumunda, yasaklama kararının Resmi Gazete'de yayım tarihinden veya haklarında kamu davası açıldığı tarihten önce teklif vermiş olan istektilerin tekliflerinin değerlendirilme dışı bırakılarak geçici teminatlarının iade edileceği belirtilmiştir.		
Dava dosyasının incelenmesinden; davacı iş ortaklığını oluşturan İpekyolun Orman Ürünleri İnşaat Hafriyat Nakliyat Gıda Temizlik Hizmetleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi ile Yeşilçam İnşaat Turizm Tarım Orman Nakliyat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 06.12.2010 tarihinde DSİ Genel Müdürlüğü 5. Bölge Müdürlüğü 51. Şube Müdürlüğü tarafından yapılan "Rusubat Kontrolü (Büyük Camili) İş'i" ihalesine katıldıkları ve 05.01.2011 tarihli ihale kararı ile söz konusu işin üzerinde kaldığı, 15.03.2011 tarihinde davalı idare ve ortak girişim arasında sözleşme imzalandığı, bilahare 25.03.2011 tarihinde Nova Peyzaş Ormancılık İnş. Müh. Mad. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından Kamu İhale Kurumuna yapılan itirazzen şikayet başvurusu üzerine alınan dava konusu Kurul kararıyla, idarece usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmaması nedeniyle ihale sürecinin devam ettirgi sonucuna varıldığı, bu nedenle, hakkında Çevre ve Orman Bakanlığı'na alınan 17.03.2011 tarihli ihalelden yasaklama kararı bulunan Yeşilçam İnş. Tur. Tar. Orm. Nak. San. Tic. Ltd. Şti.'nin iştirak ettirgi iş ortaklığınca verilen teklifin değerlendirilme dışı bırakılması gerektiği ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi yönünde işlem tesis edildiği, bakılmakta olan davanın ise bu Kurul kararının iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.		
Yukarıda anılan mevzuat hükmü gereğince ihale tarihi itibarıyla haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı bulunmayan istektiler hakkında ihale süreci içerisinde herhangi bir idare tarafından yasaklama kararı verilmesi durumunda, yasaklama kararının Resmi Gazete'de yayım tarihinden önce teklif vermiş olan istektilerin tekliflerinin değerlendirilme dışı bırakılarak geçici teminatlarının iade edileceği açık olduğundan ve dava konusu ihale üzerinde kalan iş ortaklığına mensup Yeşilçam İnş. Tur. Tar. Orm. Nak. San. Tic. Ltd. Şti. hakkında Çevre ve Orman Bakanlığı'na verilen bir yıl kamu ihalelerine katılma yasasının da 17.03.2011 gün ve 27877 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girdiği tespit edildiğinden, uyusmazlığın çözümlenebilmesi için, 06.10.2010 tarihinde yapılan ihaleye ilişkin sürecin yasaklama kararının yürürlüğe girmesi öncesinde tamamlanıp tamamlanmadığının tespiti önem arz etmektedir.		
İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 3 üncü maddesinde, "İhale süreci" "İhale yetkilisince ihale onayının verildiği tarihten itibaren başlayan, sözleşmenin veya çerçeve anlaşmanın taraflarca imzalanıp notere onaylatılması ve tescilli ile noter onayı ve tescil gerekmeyen hallerde ise sözleşmenin veya çerçeve anlaşmanın taraflarca imzalanmasıyla tamamlanan süreç" şeklinde tanımlanmıştır.		
Davacı tarafın anılan ihale sürecinin 15.03.2011 tarihinde sözleşme imzalanmak suretiyle tamamlandığını, dolayısıyla bu tarihten sonra 17.03.2011 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren yasaklama kararı nedeniyle iş ortaklıklarının ihale dışı bırakılmasının yasaya aykırı olduğunu ileri sürdüğü görülmekte ise de; idarece gönderilen ihale işlem dosyasının incelenmesi sonucunda; 06.12.2010 tarihinde yapılan söz konusu ihaleye teklif veren istektilerden Sedir Çam Orm. Gıda Tem. Nak. İns. Tur. San. Tic. Ltd. Şti.- Akkışlar Müh. Orm. Mad. Hayv. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın "iş deneyim belgesi tutarının yetersiz olduğu" gerekçesiyle 05.01.2011 tarihine ihale komisyonu kararı ile değerlendirilme dışı bırakıldığı, bunun üzerine anılan istekli tarafından 10.01.2011 tarihinde idareye şikayet başvurusunda bulunulduğu, idarece iş deneyim belgesinin yeniden değerlendirilmesi sonucunda belge tutarının yeterli olduğu belirtilerek bahse konu şikayet başvurusunun uygun görüldüğü ve "düzeltici işlem belirlenmesine" karar verildiği, öte yandan Sedir Çam Orm. Gıda Tem. Nak. İns. Tur. San. Tic. Ltd. Şti.- Akkışlar Müh. Orm. Mad. Hayv. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın teklifinin aşırı düşük olarak değerlendirilerek anılan istekilden aşırı düşük teklif açıklaması istenildiği, yapılan açıklamanın ihale komisyonunca yeterli bulunmaması sebebiyle 25.01.2011 tarihli ihale komisyonu kararı ile anılan isteklinin teklifinin "aşırı düşük teklif açıklamasının mevzuata uygun olmadığı" gerekçesiyle değerlendirilme dışı bırakılarak, bu kararın 26.01.2011 tarihli kesinleşen ihale kararı ile birlikte yalnızca Sedir Çam Orm. Gıda Tem. Nak. İns. Tur. San. Tic. Ltd. Şti.- Akkışlar Müh. Orm. Mad. Hayv. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'na bildirildiği, bu konuda ihaleye teklif veren diğer istektilere ise herhangi bir bildirimde bulunulmadığı anlaşılmıştır.		
Bu durumda, 4734 sayılı Yasanın yukarıda anılan 41 inci maddesi hükmü uyarınca, ihale sonucunun ve tekliflerin değerlendirilme bilgilerine gerekçelerinin ihaleye teklif veren tüm istektilere bildirilmesinden itibaren on gün geçmeden sözleşme imzalanması yasal olarak mümkün olmadığı halde, inceleneye konu ihalenin sonucuna ilişkin olarak 25.01.2011 tarihinde idarece alınan karar bütün istektilere bildirilmeden, yalnızca teklifi değerlendirilme dışı bırakılan Sedir Çam Orm. Gıda Tem. Nak. İns. Tur. San. Tic. Ltd. Şti.- Akkışlar Müh. Orm. Mad. Hayv. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'na bildirilme bulularak sözleşme imzalanması yoluna gidilmesinin yasaya aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.		
Belirtilen durum karşısında, başvuruya konu ihale nedeniyle 15.03.2011 tarihinde imzalanan ihale sözleşmesinin yasal gerekler yerine getirilmeden ve vaktinden önce imzalanmış olması nedeniyle hükümsüz olduğu , böylece dava konusu ihale üzerinde kalan iş ortaklığına mensup Yeşilçam İnş. Tur. Tar. Orm. Nak. San. Tic. Ltd. Şti. hakkında Çevre ve Orman Bakanlığı'na verilen bir yıl kamu ihalelerine katılma yasasının 17.03.2011 tarihinde yani ihale süreci henüz devam ederken yürürlüğe girdiği anlaşılmakta olup, hakkında verilmiş yasaklama kararının ihale süreci devam ederken geçerlilik kazandığı gözetilerek Kamu İhale Genel Tebliğinin yukarıda anılan hükmü gereğince davacı iş ortaklığının teklifinin değerlendirilme dışı bırakılması yönünde alınan dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık görülmüştür."şeklinde gerekçe belirtilerek yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına, 2577 sayılı Yasa'nın 27. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen koşullar dava konusu olayda bıradara bulunmadığından yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiştir.		
Anayasanın 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına umak 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 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 eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.		
Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulu'na işlem tesis edilmesi gerektiğinden,		
Açıklanan nedenlerle;		
1) Kamu İhale Kurulu'nun 25.08.2011 tarih ve 2011/MK-203 sayılı Kararının iptaline,		
2) Anılan mahkeme kararında ve 25.04.2011 tarih ve 2011/UH.II-1408 sayılı Kurul kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine,		
Öybirliği ile karar verildi.		
Kazım ÖZKAN Başkan V. II. Başkan		
Ali KENAL AKKOÇ Kurul Üyesi	ALİ KAYA Kurul Üyesi	Bahattin İŞİK Kurul Üyesi
Abdullah DÜNDAR Kurul Üyesi	Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi	