

ÇED Raporu Alınmadan İhaleye Çıkılması

Karar Veren Mahkeme: Ankara 9. İdare Mahkemesi

Karar Tarihi : 27.08.2009

Karar Sayısı : E:2009/926

Olay Özeti Karar ve Sonuç :

... Müdürlüğü'nce 12.05.2009 tarihinde Açık İhale Usulü ile yapılan "(Kastamonu-Korgun) Ayr. Tosya-7.Bl Hd. Yolu Km:60+184,65-97+722,82 (IIgaz-Tosya) Arasının Toprak Tesviye, Sanat Yapıları, Üstyapı İşleri ve Mevcut Yolun Üstyapısının Fiziki Standartlarının İyileştirilmesi Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak F... Ltd. Şti. tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulunun 11.06.2009 tarih ve 2009/UY.II-1677 sayılı kararı ile; "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine," karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle F... Ltd.Şti. tarafından açılan davada, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 27.08.2009 tarih ve E:2009/926 sayılı kararı ile; "...4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5. maddesinin son fıkrasında; "İlgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olması zorunludur. Ancak, doğal afetlere bağlı olarak acilen ihale edilecek yapım işlerinde ÇED raporu aranmaz." Hükmüne, 2872 sayılı Çevre Kanununun 10. maddesinde; "Gerçekleştirmeyi plânladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler. Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı

veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez.” hükmüne yer verilmiştir. 17.07.2008 tarih ve 26939 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Yönetmeliğinin “Çevresel etki değerlendirme başvuru dosyası, çevresel etki değerlendirme raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlama yükümlülüğü” başlıklı 6. maddesinde; “Bu Yönetmelik kapsamındaki bir projeyi gerçekleştirmeyi planlayan gerçek ve tüzel kişiler; Çevresel Etki Değerlendirmesine tabi projeler için; Çevresel Etki Değerlendirmesi Başvuru Dosyası, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu, Seçme Eleme Kriterlerine tabi projeler için proje tanıtım dosyası hazırlamak, ilgili makamlara sunmak ve projelerini verilen karara göre gerçekleştirmekle yükümlüdürler. Kamu kurum ve kuruluşları, bu Yönetmelik hükümlerinin yerine getirilmesi sürecinde proje sahiplerinin isteyeceği konuya ilişkin her türlü bilgi, doküman ve görüşü vermekle yükümlüdürler. Bu Yönetmeliğe tabi projeler için ‘Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu’ kararı veya ‘Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir’ kararı alınmadıkça bu projelere hiç bir teşvik, onay, izin, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez, proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez.” hükmüne, 7. maddesinde ise; “Bu Yönetmeliğin; a) EK-I listesinde yer alan projelere, b) Seçme Eleme Kriterlerine tabi olup ‘Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir’ kararı verilen projelere, c) Bu Yönetmelik kapsamında ya da kapsamı dışında bulunan projelere ilişkin kapasite artırım ve/veya genişletilmesi halinde, kapasite artışı toplamı bu Yönetmeliğin EK-1’inde belirtilen eşik değer veya üzerindeki projelere, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu hazırlanması zorunludur.” hükmü yer almıştır.

...Davaya konu ihalede, Hacıhasan taş ocağından kullanılacak ocaktaşı miktarı göz önüne alındığında “ÇED Olumlu Belgesi” alınmasının gerekip gerekmediği hususunda Çevre ve Orman Bakanlığı Çevresel Etki Değerlendirmesi ve Planlama Genel

Müdürlüğü'nden davalı idarece bilgi istenildiği anlaşılmış olup, davalı idareye gönderilen 05.06.2009 tarih ve 4085 sayılı yazıda özetle; "... Müdürlüğü tarafından işletilmesi planlanan Taş Ocağı, Konkasör Tesisi ve Depo Sahası Projesinin ÇED Yönetmeliği'nin Seçme-Eleme Kriterleri Uygulanacak Projeler Listesi (EK-11) kapsamında değerlendirildiği ve proje tanıtım dosyasında belirtilen koordinatlarda 245.249 m²'lik bir alanda 62.500 m³/yıl kapasite ile çalışması koşuluyla "ÇED Gerekli Değildir" kararının verildiği, ÇED Yönetmeliğinin 7. maddesinin (c) bendinde; "Bu Yönetmelik kapsamında ya da kapsamı dışında bulunan projelere ilişkin kapasite artırım ve/veya genişletilmesi halinde, kapasite artışı toplamı bu Yönetmeliğin EK-1'inde belirtilen eşik değer veya üzerindeki projeler", 15. maddesinin (b) bendinde; "Bu Yönetmelik kapsamında ya da kapsamı dışında bulunan projelere ilişkin kapasite artırım ve/veya genişletilmesi halinde, kapasite artış toplamı bu Yönetmeliğin Ek-II' sindeki eşik değer veya üzerindeki projeler" hükmünün yer aldığı, bu itibarla söz konusu projede; Proje Tanıtım Dosyasında belirtilen koordinatlarda 245.249 m²'lik alanda, 62.500 m³/yıl kapasite ile çalışılması gerektiği, proje alanı koordinatları ve üretim miktarının artması durumunda ise ÇED Yönetmeliği kapsamında dosya hazırlanarak sunulması gerektiği, ayrıca "ocak taşı ile moloz taş inşaat ve ocak taşından istifsiz ve istifti taş dolgu yapılması" projelerinde belirtilen 32.600 m³ kapasitenin de proje tanıtım dosyası içerisinde taahhüt edilen 62.500 m³/yıl kapasite içerisinde değerlendirilmesi gerektiği, sonuç olarak Hacıhasan taş ocağından şikâyete konu ihalede kullanılacak ocak taşı miktarına ilişkin olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5. maddesinin son fıkrasında belirtilen hüküm gereğince ihalede belirtilen imalat miktarları incelendiğinde üretim miktarının 2010-2011 yıllarında 100.000 m³/yılın üzerinde kapasite artışı yapılacağı planlandığı belirlendiğinden ÇED Yönetmeliğinin 7. maddesinin (c) bendi kapsamında dosya hazırlanarak Bakanlığa sunulması gerektiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri ve Çevresel Etki Değerlendirmesi ve Planlama Genel Müdürlüğü'nün ilgili yazısı uyarınca; ÇED Yönetmeliğine tabi projeler için "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" kararı veya "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararı alınmadıkça, bu projelerin ihale edilemeyeceği, şikâyete konu ihale bünyesinde yer alan imalat kalemlerinde kullanılacak olan ocak taşının çıkarılacağı Hacıhasan taş ocağından üretilecek malzemeye ilişkin olarak idarece daha önce hazırlanan Proje Tanıtım Dosyası üzerine Çevresel Etki Değerlendirmesi ve Planlama Genel Müdürlüğü'nce verilen 20.09.2007 tarih ve 10145 sayılı "ÇED Gerekli Değildir" kararının bulunduğu, ancak bu kararın söz konusu ocaktan yapılacak 62.500 m³/yıl üretim miktarı için verilmiş olduğu, ayrıca "ocak taşı ile moloz taş inşaat ve ocak taşından istifsiz ve istif fi taş dolgu yapılması" projelerinde belirtilen 32.600 m³ kapasitenin de söz konusu ocaktan yapılacak 62.500 m³/yıl kapasite içerisinde değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla şikâyete konu ihale kapsamında ocaktan yapılması idarece planlanan imalat miktarı göz önüne alındığında 2010 ve 2011 yıllarında yıllık 100.000 m³'ün üzerinde kapasite artışının yapılacağı anlaşıldığından, ihale konusu işte ÇED Yönetmeliğinin 7. Maddesinin (c) bendi kapsamında Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu hazırlanmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ilgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme raporu gerekli olan ihale konusu işte idarece ÇED olumlu belgesi alınmadan ihaleye çıkıldığı anlaşılmış olup, söz konusu ihalede ÇED olumlu belgesi alınmadan ihaleye çıkılmasının 4734 sayılı Kamu ihale Kanununun 5 ve 2872 sayılı Çevre Kanununun 10. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle; hukuka aykırılığı açık olan dava konusu işlemin, uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceği gerekçesi ile dava konusu işlemde yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.