Doğal Gaz Bağlantı/Dağıtım Hattı Projesi yürütmeyi durdurma kararı

Toplantı No	:	2010/058
Gündem No	:	25
Karar Tarihi	:	03.09.2010
Karar No	:	2010/M-148

Şikayetçi:

ARAM İnş.İth. İhr. Taah. San ve Tic. Ltd. Şti.

İhaleyi yapan idare:

Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş.

Gündem Konusu:

29.04.2004 tarih ve 2004/UK.Z-532 sayılı Kurul Kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 22.02.2007 tarih ve E:2007/1604, K:2007/393 sayılı kararının temyiz edilmesi sonucu Danıştay 13. Dairesinin 28.06.2010 tarih ve E:2007/13941, K:2010/5459 sayılı "İdare mahkemesi kararının bozulması" kararına ilişkin işlem tesis edilmesi.

Karar:

Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. tarafından 29.12.2003 tarihinde yapılan Ordu – Giresun Doğal Gaz Bağlantı/Dağıtım Hattı Projesi İşi ihalesine ilişkin olarak ARAM İnş.İth. İhr. Taah. San ve Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan itirazen şikayet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun29.04.2004 tarih ve 2004/UK.Z-532 sayılı kararı ile;

"1) Şikayetçinin, başvuru konu ihalede, 4734 sayılı Kanunda öngörülen idari denetim için şikayet başvurusunda bulunabilmesi için zorunlu olan hukuken korunması gerekli bir hakkı ihlal edilmediğinden, İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 27 nci maddesinin 2 nci fıkrasının (a) bendi uyarınca başvurunun ehliyet yönünden reddine,
2) Anılan Yönetmeliğin 34 üncü maddesinde iddiaların incelenmesine Kurulca karar verilebilmesinin koşulları düzenlenmiş olup, incelenen dosyada öngörülen koşullarınoluşmadığından iddiaların incelenmesine gerek bulunmadığına" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemiyle, ARAM İnş.İth. İhr. Taah. San ve Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 22.02.2007 tarih ve E:2007/1604, K:2007/393 sayılı kararı ile *"davanın reddine"* karar verilmiştir.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin 22.02.2007 tarih ve E:2007/1604, K:2007/393 sayılı kararının davacı tarafça temyiz edilmesi üzerine, Danıştay 13. Dairesi tarafından 28.06.2010 tarih ve E:2007/13941, K:2010/5459 sayılı kararı ile;

"…Dosyanın incelenmesinden; Botaş tarafından 29.12.2003 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Ordu-Giresun Doğalgaz Bağlantı/Dağıtım Hattı Projesi" ihalesinin ekonomik yönden en avantajlı teklifi veren davacı şirketin üzerinde kaldığı, ihale kararının 22.03.2004 tarihinde ihale yetkilisince onaylanarak kesinleştiği, 16.04.2004 tarihli yazı ile de davacı şirketin sözleşme imzalamak üzere davet edilmesi üzerine 19.04.2004 tarihinde idareye yapılan şikâyet başvurusunun "iveedlik ve kamu yararı kararı bulunması nedeniyle ihale işlemlerine devam edilmesi" yönünde karar alınarak reddedilmesi üzerine, ihale yapıldıktan sonra dünya çelik piyasalarında oluşandığı ve öngörülmeyen fiyat artışının meydana geldiği, idarenin bu konuya ilişkin yapılan başvuruları kabul etmediği, ihale sürecini durdurmayarak ivedilik ve kamu yararı kararı alarak ihale sürecini devam ettirdiği, tebliğ sürelerinin Kanun'da öngörülen sürelere uyulmaksızın bu kararla çeliştiği, idarenin sorumluluklarının ihlali nedeniyle sundukları teklifin ifasını imkansız hale getirdiği, idareye yapılan başvurularının yeterli ve gerektiği şekilde incelenmediği ve yasal süre içinde şikayete ilişkin nihai kararı tebliğ etmeden sözleşmeye davet edildiklerini iddialarıyla davacı şirket tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusu üzerine verilen 29.04.2004 tarih ve 2004/UK.Z-532 sayılı Kamu İhale Kurulu'nun kararıyla; 4734 sayılı Kamu'da idareye şikâyet ve Kuruma itirazen şikâyet başvurularının, ihale süreci içerisindeki idari işlem veya eylemlerle hakkı muhtel olan isteklilerle sınırlı biçimde öngörüldüğü, bu haliyle yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusunun idareye şikâyet ve Kuruma itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilmesi için öncelikle; idarenin, 4734 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatta belirtilen usul ve esaslara aykırı bir işlem veya eyleminin olması, idarenin söz konusu işlem veya eyleminden dolayı yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusunun bir hak kaybına veya zarara uğraması veya zararağrılmasının muhtemel olması gerektiği, sonuç itibarıyla, yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusunun, idareye şikâyet, Kuruma itirazen şikâyet başvurusunda bulunmasında, hukuken korunması gerekli bir hakkının veya menfaatinin olması gerektiği, ihale üzerinde kalan isteklilerin; teklifleri kapsamında sundukları belgelerle ilgili idari işlem veya eylemleri 4734 sayılı Kanun'da öngörülen şikâyet ve itirazen şikâyet başvurularına konu edebilmeleri için hukuken korunması gerekli bir hakkının ihlâl edilmesi gerektiği, davacı şirketin uyuşmazlık konusu ihalede, 4734 sayılı Kanun'da öngörülen idari denetim içinşikâyet başvurusunda bulunabilmesi için zorunlu olan hukuken korunması gerekli bir hakkı ihlâl edilmediğinden, İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 27. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi uyarınca başvurunun ehliyet yönünden reddine, Yönetmelikte öngörülen koşullar oluşmadığından iddiaların incelenmesine gerek bulunmadığına karar verildiği, davacı şirket tarafından, yapılan ihalenin ve anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.
Bu durumda; itirazen şikâyet başvuruları üzerine Kamu İhale Kurulu'nunhangi kararı alacağının Kanunla belirlenmesi, bunlar arasında ehliyetin reddine ilişkin bir karar türüne olanak tanıyan bir usule de yer verilmemesi karşısında, ihale üzerinde kalmış olsa da davacı tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusunun esasının, ileri sürülen iddialar ve ayrıca gerekiyorsa iddialardan bağımsız olarak incelenmesi gerekirken, hukuken korunması gereken bir hakkının bulunmadığı nedeniyle ehliyet yönünden reddine ilişkin işlemde hukuka uygurlık bulunmadığından, dava konusu Kurul kararının iptali gerekirken davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.
Öte yandan; dava dilekçesinde iptali talep edilen "Ordu-Giresun Doğalgaz Bağlantı/Dağıtım Hattı Projesi" ihalesine ilişkin ihale kararı ve ihale işlemleri ile anılan ihale ilgili olarak yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine dair 29.04.2004 tarih ve 2004/UK.Z-532 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı yönünden ayrı ayrı hüküm kurulması gerektiğinden, sadece Kamu İhale Kurulu kararına yönelik olarak eksik hüküm kuran İdare Mahkemesi kararında bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmamaktadır." gerekçesi ile *"İdare mahkemesi kararının bozulmasına"* 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 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 geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

Danıştay 13. Dairesinin 28.06.2010 tarih ve E:2007/13941, K:2010/5459 sayılı kararının uygulanmasını teminen;

1- 29.04.2004 tarih ve 2004/UK.Z-532 sayılı Kurul Kararının iptaline,

2- Danıştay 13. Dairesinin 28.06.2010 tarih ve E:2007/13941, K:2010/5459 sayılı kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, esasın incelenmesine geçilmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

Dr. Hasan GÜL **Başkan**		
Nicabi ECE **Kurul Üyesi**	**Ali KAYA** **Kurul Üyesi**	**Sabattin IŞIK** **Kurul Üyesi**
Hakan GÜNAL **Kurul Üyesi**	**Adem KAMALI** **Kurul Üyesi**	**Abdullah DÜNDAR** **Kurul Üyesi**