

Eğitim Blokları İkmal İnşaatı Yürütmeyi durdurma kararı

Toplantı No	:	2008/010
Gündem No	:	139
Karar Tarihi	:	18.02.2008
Karar No	:	2008/MK-15
Şikayetçi:		
OZE İnş. Beton San. ve Tic. Ltd. Şti. ile Gülgün İnş. San. ve Tic		
İhaleyi yapan idare:		
Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Rektörlüğü		
Gündem Konusu:		
Kamu İhale Kurulunun 24.09.2007 tarih ve 2007/UY.Z-3128 ve 2007/UY.Z-3129 sayılı kararı hakkında Ankara 5. İdare Mahkemesi tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmesi sebebiyle Kurumumuzca bu karar çerçevesinde işlem tesis edilmesi.		
Kararı:		
Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Rektörlüğü, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı'nca 11.06.2007 tarihinde belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan "ZKÜ Tıp Fakültesi Eğitim Blokları İkmal İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak OZE İnş. Beton San. ve Tic. Ltd. Şti. ile Gülgün İnş. San. ve Tic.'nin 19.07.2007 tarihinde yaptığı şikayet başvuruları üzerine, Kamu İhale Kurulunun 24.09.2007 tarihli sırasıyla 2007/UY.Z-3128 ve 2007/UY.Z-3129 sayılı kararları ile; "İhale sürecinde yapılan ve yukarıda mevzuata aykırılıkları tespit edilen işlemlerin düzeltici işlemlerle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu saptandığından, 4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi gereğince, ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline," karar verilmiştir. Anılan Kurul kararlarının yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemiyle, Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Rektörlüğü tarafından açılan davada, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 28.12.2007 tarih ve E:2007/1449 sayılı kararı ile, "... asgari yeterlik kriterlerinin belirlenmesinde anılan yönetmelik hükümlerinde banka referans mektubunun, toplam cironun ve yapım işleri gelir tutarlarının sırasıyla ihalenin yaklaşık maliyetinin en az %10'u, %15'i ve %12'si olması gerektiği kurala bağlanmıştır. "En az" ifadesiyle idareye açıkça takdir yetkisinin verildiği görülmekte olup, idarenin de bu yetkiyi, oranları sırasıyla %19,5, %22,5 ve %18 olarak belirleyerek ihalenin temel ilkelerini zedelemeyecek şekilde kullandığı anlaşılmaktadır. Benzer iş tanısının mevzuata uygun olarak belirlenmediği iddiasına gelince; Z.K.Ü. Tıp Fakültesi Eğitim Blokları İnşaatının bir bölümünün ihalesinin, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı'nın 12.07.2000 tarih ve 782 sayılı görüşü de dikkate alınarak (B/II) grubu işler kapsamında yapıldığı, dava konusu ihalenin de bir ikmal inşaat olduğu ve daha önce yapılan binalarla benzer özellik taşıdığı görülmüştür. Kaldı ki; Kamu İhale Kurumunun Yapım İşlerinde İş Deneyiminde Değerlendirilecek Benzer İşlere Dair Yayınlanmış olduğu tebliğde, özelliği olan ihtisas hastaneleri ve üniversite kampüsleri (B/II) grubu işler arasında sayılmıştır. Dolayısıyla ihalenin (B/II) grubu işler kapsamında yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmamıştır. Kamu İhale Kanunu'nun 20 nci maddesinde, işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi durumunda belli istekliler arasında ihale usulünün kullanılabileceği belirtilmiş olup, ihale konusu inşaatın özellikleri incelendiğinde işin özelliği bulunan bir yapım işi şeklinde yorumlanması yerindedir. Öte yandan, ihaleye katılan, ön yeterlik alan ve teklif veren isteklilerin sayısı göz önüne alındığında, ihalede 29 firmanın ön yeterlik başvurusunda bulunduğu, bu firmalardan 15 tanesinin yeterli bulunarak ihaleye katılma hakkı kazandığı, 14 firma'nın ise teklif verdiği görülmektedir. Bu durumda, özellikli iş niteliğiyle 4734 sayılı Kanun'un 20 nci maddesi gereğince en az 5 firmanın katılması ile yapılması gereken ihalenin 14 firmanın teklif vermesiyle yapılarak ihalede yeterli rekabet koşulları da oluştuğundan ihalenin yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı..." gerekçesiyle dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiş ve bu karar 05.02.2008 tarihinde Kuruma tebliğ edilmiştir. Anayasanın 138/4 üncü maddesinde, 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 hükmüne bağlanmıştır. Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27/2 maddesinde; 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 28/1 maddesinde 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. Kamu İhale Kurulunun 24.09.2007 tarihli 2007/UY.Z-3128 ve 2007/UY.Z-3129 sayılı kararlarının, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 28.12.2007 tarih ve E:2007/1449 sayılı kararı ile yürütülmesinin durdurulması nedeniyle Kamu İhale Kurulunca anılan kararın icaplarına göre işlem tesis edilmesi gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle; Ankara 5. İdare Mahkemesinin 28.12.2007 tarih ve E:2007/1449 sayılı dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına dair kararının uygulanması için; 1- 24.09.2007 tarih ve 2007/UY.Z-3128 sayılı Kurul kararının iptaline, 2- 24.09.2007 tarih ve 2007/UY.Z-3129 sayılı Kurul kararının iptaline, 3- OZE İnş. Beton San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin başvurusuna ilişkin olarak mahkeme kararındaki gerekçeler doğrultusunda itirazın şikayet başvurusunun uygun bulunmadığına, 4- Gülgün İnş. San. ve Tic.'nin başvurusuna ilişkin olarak mahkeme kararındaki gerekçeler doğrultusunda itirazın şikayet başvurusunun uygun bulunmadığına, Obirliği ile karar verildi.		
Dr. Hasan GÜL BAŞKAN		
Bahattin İŞİK II. Başkan	Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ali KAYA Kurul Üyesi
Hakan GÜNAL Kurul Üyesi	Kazım ÖZKAN Kurul Üyesi	Çağatay ÖZCAN Kurul Üyesi
Adem KANALI Kurul Üyesi	Abdullah DÜNDAR Kurul Üyesi	Hicabi ECE Kurul Üyesi