Gölet Sulama Tesisi 2.Kısım Projesi Yapım işi yürütmeyi durdurma kararı

Toplantı No	:	2011/015
Gündem No	:	32
Karar Tarihi	:	17.02.2011
Karar No	:	2011/MK-33

Şikayetçi:

İbrahim Elensari

İhaleyi yapan idare:

Mersin İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği

Gündem Konusu:

01.11.2010 tarih ve 2010/UY.I-3348 sayılı Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 21.01.2011 tarih ve E:2010/2632 sayılı "yürütmenin durdurulmasına" kararına ilişkin işlem tesis edilmesi.

Karar:

Mersin İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği tarafından 19.07.2010 tarihinde açık ihale usulüile yapılan "Mersin-Mezitli Tepebköy Göğpınarı Gölet Sulama Tesisi 2.Kısım Projesi Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak İbrahim Elensari'nin 16.09.2010 tarih ve 28503 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 15.09.2010 tarihli dilekçesi ile yapılan itirazen şikayet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulu'nun 01.11.2010 tarih ve 2010/UY.I-3348 sayılı kararı ile, "Anılan Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikayet başvurusunun reddine"karar verilmiştir.

Davacı İbrahim Elensari tarafından anılan kararın yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 21.01.2011 tarih ve E:2010/2632 sayılı kararı ile;

"…04.03.2009 tarihinde yürürlüğe giren Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırılan, 11.09.2003 tarihli ve 25126 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 34. maddesine 08.06.2004 tarih ve 25486 sayılı Resmi Gazete'de yayımların Yönetmelikle eklenen 3. fıkrasında yer alan, "… istekililerden teklifleri ekinde …" sözcüklerinin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Onüçüncü Daire'sinin 09.01.2009 tarih ve E:2008/751, K:2009/116 sayılı kararı ile, "… 4734 sayılı Yasa'nın ihaleye katılım kurallarını düzenleyen bölümünde yer alan 10. Maddesinin (n) fıkrası uyarınca istekililerin, tekliflerinin ekinde istenilen belgeleri vermemeleri halinde, ihale dışı bırakılmaları sonucunu doğuracağından, Yasa'da düzenlenmeyen bir belgenin, yönetmelik hükmü ile istenebilecek belgeler kapsamına dahil edilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır. Bu itibarla teklifler değerlendirildikten sonra, aşırı düşük tekliflerin varlığı halinde Yasa'nın 38. maddesi uyarınca istenmesi mümkün olan analizlerin böyle bir durumun ortaya çıkıp çıkmayacağının belli olmadığı tekliflerin verilmesi aşamasında, bir ihaleye katılın olarak istenilmesine olanak sağlayan Yönetmelik hükmünde yer alan "… istekililerin tekliflerinin ekinde …" ibaresinde ve bu ibareye dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemin 1. maddesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.…" gerekçesiyle anılan düzenlemenin iptaline karar verilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda, 05.12.2008 tarih ve 27075 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5812 sayılı Kanunla yapılan değişiklik kapsamında da, ihaleye katılımda yeterlik kurallarını belirleyen 10. maddede, yeterlik kapsamında analizlerin istenebileceğine ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı bilinmektedir.

Bu nedenle, Kanunda düzenlenmeyen bir belgenin Yönetmelik ile yeterlik belgesi kapsamında istenebilecek belgeler arasına dahil edilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanunun 7. maddesinde belirtildiği üzere, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel değildir.

Bu durumda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesinde analizlerin istenebileceğine ilişkin düzenlemenin yer almadığı, Kanunda düzenlenmeyen bir belgenin Yönetmelik hükümleri ile istenebilecek belgeler kapsamına dahil edilmesine hukuken olanak bulunmadığı, ihaleye katılım şartı olarak istenilmesinin olanak dahilinde olmadığı, 04.03.2009 tarih ve 27159 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 30. maddesi uyarınca analiz formatına uygun analizlerin aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi ile sınırlamanın uygulanması aşamasında kullanılmak üzere isteneceği sabit olmakla, davacı tarafından teklifi kapsamında sunulan analizler incelendiğinde 07, 08 ve 09 nolu iş kalemleri için analiz sunmadığı, diğer 06 iş kalemi için analiz düzenleyerek sunduğunun belirlendiği 07, 08 ve 09. iş kalemleri İçin kamu kurum ve kuruluşları tarafından düzenlenmiş birim fiyatların kullanıldığının belirtilmiş olduğu, buna göre Kamu İhale Genel Tebliğinin 38.3. maddesinde belirtilen listenin de sunulmadığının tespit edildiğinden bahisle davacı teklifinin değerlendirme dışında bırakılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle itirazen şikayet başvurusunun reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.…" gerekçesi ile "yürütmenin durdurulmasına" karar verilmiştir.

T.C. Anayasasının 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştirmeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktirmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 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; 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 geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

Ankara 7. İdare Mahkemesinin 21.01.2011 tarih ve E:2010/2632 sayılı kararının uygulanması için;

1) Kamu İhale Kurulu'nun 01.11.2010 tarih ve 2010/UY.I-3348 sayılı kararının 3. iddia ile ilgili kısmının iptaline,

2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, davacı İbrahim Elensari'nin tekliffinin değerlendirmeye alınarak bu aşamadan sonraki işlemlerin yeniden gerçekleştirilmesi hususunun, Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem olarak belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

Dr. Hasan GÜL **Başkan**		
Ali Kemal AKKOÇ **II. Başkan**	**Hicabi ECE** **Kurul Üyesi**	**Ali AAYA** **Kurul Üyesi**
Hakan GÜRAL **Kurul Üyesi**	**Kazım ÜZKAN** **Kurul Üyesi**	**Erkan DEMİRTAŞ** **Kurul Üyesi**