İçmesuyu İnşaatı işi yürütmeyi durdurma kararı

Toplantı No	:	2011/019
Gündem No	:	28
Karar Tarihi	:	03.03.2011
Karar No	:	2011/MK-49

Şikayetçi:

Bedir İnşaat San. Tic. Ltd. Şti. vekili Av. Adem DUMLU Aşağı Mumcu Cad. M. Bastem İş Merkezi Kat:5 No:26 ERZURUM

İhaleyi yapan idare:

Narman Belediye Başkanlığı Narman/ERZURUM

Gündem Konusu:

03.04.2006 tarih ve 2006/UY.Z-859 sayılı Kurul kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Danıştay 13. Dairesince verilen 24.09.2010 tarih ve E:2008/4570, K:2010/6417 sayılı "mahkeme kararının bozulmasına" kararına ilişkin işlem tesis edilmesi.

Karar:

Narman Belediye Başkanlığınca 03.08.2005 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan2005/89540 İhale Kayıt Numaralı "Narman (Erzurum) İçmesuyu İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak, Bedir İnşaat San. Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan itirazen şikayet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulu'nun 03.04.2006 tarih ve 2006/UY.Z-859 sayılı Kararı ile, *"İddiaların yerinde bulunmadığına"* karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali istemiyle, Bedir İnşaat San. Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 27.03.2008 tarih ve E:2006/2380, K:2008/679 sayılı kararı ile;

"…Davalı idarece her ne kadar dava konusu işleme dayanak olarak; sözkonusu ihaleye ilişkin olarak bazı kişilerin ihaleye girmelerine yönelik engelleyici ve önleyici davranışlarda bulunulduğu ve bununla ilgili olarak Narman Cumhuriyet Savcılığının 2005/134 Hz. sayılı soruşturmasının dikkate alındığı, soruşturma konunu edilen iddiaların ve ihale komisyonu başkanına yönelik tehdidin 4734 sayılı Kanunun 5. maddesinde belirtilen temel ilkelere aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmekte ise de Mahkemenizin 25.01.2008 günlü ara kararı ile 2005/134 Hz. sayılı soruşturma dosyasının durumunun Narman Cumhuriyet Savcılığından sorulması üzerine verilen 03.03.2008 günlü cevaptan anılan dosyada kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, dava konusu işleme dayanak olarak gösterilen iddiaların, ihaleye "fesat karıştırmak" suçu kapsamında yapılan adli soruşturma sonucunda kanıtlanmadığı ve soyut iddialardan başka değil olmaması nedeniyle kamu davası açılmasına gerek görülmediğine anılan Savcılık tarafından karar verilmiş olması karşısında; bu iddialara dayanılarak ve 4734 sayılı Kanunun 5. maddesinde belirtilen temel ilkelere aykırılık teşkil ettiği ileri sürülerek tesis edilen, davacının yaptığı itirazen şikayet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir…" gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş olup, anılan kararın uygulanmasını teminen alınan 12.05.2008 tarih ve 2008/MK-61 sayılı Kurul kararı ile;

"1- 03.04.2006 tarih ve 2006/UY.Z-859 sayılı Kurul Kararının iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda; idarenin ihalenin iptaline yönelik işleminin mevzuata aykırı olması nedeniyle ihalenin idarece iptali yönünde tesis edilen işlemin iptali gerekmekte ise de, iddiaların incelenmesi kapsamında düzeltici işlem veya iptal kararı verilmesine yasal olanak bulunmadığından mevzuata aykırı olduğu tespit edilen bu hususun değerlendirilmek, gerekiyorsa incelenmek ve/veya soruşturulmak üzere ihaleyi yapan idareye bildirilmesine" karar verilmiştir.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin 27.03.2008 tarih ve E:2006/2380, K:2008/679 sayılı dava konusu işlemin iptali kararı üzerine Kurumumuzca temyiz yoluna başvurulmuş olup, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay 13. Dairesinin 24.09.2010 tarih ve E:2008/4570, K:2010/6417 sayılı kararı ile;

"…İşlem dosyasında yer alan bilgi ve belgelerden; dava konusu ihaleye ilişkin olarak, bazı kişilerin ihaleye girmelerine yönelik engelleyici ve önleyici davranışlarda bulunulduğu iddiası ile Narman Cumhuriyet Başsavcılığının hazırlık soruşturması başlattığı, soruşturma konusu edilen iddiaların ve ihale komisyonu başkanına yönelik tehdidin 4734 sayılı Kanunun 5. maddesinde belirtilen temel ilkelere aykırılık teşkil etmesi nedeniyle, ihale komisyonu tarafından, ihale tarihi itibariyle yapılan bu süreç dikkate alınarak yapılan değerlendirme sonucu ihalenin iptaline karar verildiği görülmektedir.

Her ne kadar, söz konusu soruşturma sonucunda 20.12.2006 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı yönünde karar verilmiş ise de, ihale komisyonu tarafından, yaklaşık bir yıl sonra sonuçlanan soruşturma sonucuna göre karar alınmasına olanak bulunmadığı gibi, soruşturmaya neden olacak olayların cereyan etmesinin, ihaledeki rekabet koşullarını engellediği yönündeki kanaati güçlendirmesi halinde ihalenin iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunduğundan söz etmek de mümkün değildir.

Bu durumda; ihalenin yapıldığı tarihteki koşullar ve yapılan olaylardan harekette rekabet koşullarının oluşmasına engel olan davranışların bulunduğu kanaatiyle ve o tarihte yapılan olaylara ilişkin olarak yürütülen Savcılık soruşturmasının etkisiyle, ihale komisyonu tarafından, rekabet ortamının oluşmadığı gerekçesiyle ihalenin iptal edilmesinde, dolayısıyla ihalenin iptali kararına karşı yapılan itirazen şikâyet başvurusu üzerine iddiaların yerinde bulunmadığı yönünde verilen dava konusu 03.04.2006 tarih ve 2006/UY.Z-859 sayılı Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmediğinden, davanın reddi gerekirken dava konusu Kurul kararının iptali ,yolunda hüküm kuran İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; …temyiz isteminin kabulüne, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 27.03.2008 tarih ve E:2006/2380, K:2008/679 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine…" 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 değiştirmemeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktirmeyeceği 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; 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;

Danıştay 13. Dairesinin 24.09.2010 tarih ve E:2008/4570, K:2010/6417 sayılı kararının uygulanması için;

1) Kamu İhale Kurulu'nun 12.05.2008 tarih ve 2008/MK-61 sayılı kararının iptaline,

2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 03.04.2006 tarih ve 2006/UY.Z-859 sayılı Kurul kararı gereğince *"İddiaların yerinde bulunmadığına"*,

Oybirliği ile karar verildi.

Dr. Hasan GÜL **Başkan**		
Ali Kemal AKKOÇ **II. Başkan**	**Ali KAYA** **Kurul Üyesi**	**Bahattin IŞIK** **Kurul Üyesi**
Hakan GÜNAL **Kurul Üyesi**	**Adem KAVALCI** **Kurul Üyesi**	**Erkan DEMİRTAŞ** **Kurul Üyesi**