

İçmesuyu İnşaatı Yapım İşi yürütmeyi durdurma kararı

Toplantı No	:	2011/071
Gündem No	:	29
Karar Tarihi	:	03.11.2011
Karar No	:	2011/MK-238
Şikayetçi:		
ATT İnşaat Gıda Tek. Turz. Taş. Mad. Müh. End. Ürün. Paz. San. ve Dış Tic. Ltd. Şti.		
İhaleyi yapan idare:		
İller Bankası Anonim Şirketi Adana Bölge Müdürlüğü		
Gündem Konusu:		
16.05.2011 tarih ve 2011/UY.II-1624 sayılı Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara Bölge İdare Mahkemesince verilen 21.09.2011 tarih ve YD İtiraz No:2011/4386 sayılı yürütmenin durdurulması kararına ilişkin işlem tesis edilmesi		
Kararı:		
İller Bankası Anonim Şirketi Adana Bölge Müdürlüğü tarafından 28.01.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Bahçe (Karataş – Adana) İçmesuyu İnşaatı Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak ATT İnşaat Gıda Tek. Turz. Taş. Mad. Müh. End. Ürün. Paz. San. ve Dış Tic. Ltd. Şti.'nin 27.04.2011 tarih ve 21692 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulu'nun 16.05.2011 tarih ve 2011/UY.II-1624 sayılı Kararı ile, "Başvurunun reddine" karar verilmiştir.		
Davacı ATT İnşaat Gıda Tek. Turz. Taş. Mad. Müh. End. Ürün. Paz. San. ve Dış Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 16. İdare Mahkemesinin 12.08.2011 tarih ve E:2011/1173 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmesi üzerine davacı tarafından Ankara Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itirazda bulunulmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 21.09.2011 tarih ve YD İtiraz No:2011/4386 sayılı kararı ile;		
Dava, iller Bankası A.Ş. Adana Bölge müdürlüğü tarafından, 28.01.2011 tarihinde yapılan "Bahçe(Karataş-Adana) içme suyu İnşaatı yapım işi " ihalesine katılan davacı şirketin, itirazen şikayet başvurusunun şekli yönünden reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 16.05.2011 gün ve 2011/UY.II.1624 sayılı kararını iptal istemiyle açılmıştır.		
4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 54. Maddesinde; ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin, bu konuda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla, şikayet ve itirazen şikayet başvurusunda bulunabilecekleri belirtildikten sonra, başvurularda aranılacak şekil kurullarına yer verilmiş, belirtilen hususlara aykırılık içeren ve henüz başvuru süresi dolmamış olan başvurulardaki eksikliklerin, idare veya kurumun bildirin yapma zorunluluğu bulunmaksızın, başvuru süresinin sonuna kadar başvuru sahibi tarafından giderilebileceği, başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya kurum tarafından başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması halinde başvurunun reddine karar verileceği hükmü bağlanmış, ihalelere yönelik başvurular hakkında yönetmelikte de 4734 sayılı kanuna paralel hükümler düzenlenmiştir.		
Bununla birlikte; ihalelere yönelik başvurular hakkında tebliğin 11.maddesinin 3.fıkrasında; itirazen şikayet başvurusunun avukat aracılığı ile yapılması durumunda, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 27. Maddesinde yer alan "Avukatlarca vekâletname sunulan merciler, pul yapıştırılması veya pulu noksan olan vekâletname ve örnekleri kabul edemez. Gerektiğinde ilgiliye 10 günlük süre verilerek bu süre içerisinde pul tamamlanmadıkça vekâletname işleme konulamaz." hükmü gereğince, Türkiye Barolar Birliği tarafından bastırılan pulu yapıştırmayan veya on gün içinde bu eksikliği giderilmeişi vekâletnamelerin işleme konulmayacağı, 7.ci fıkrasında; başvuru dilekçesi ve eklerinde 8. Ve 16.maddelerde sayılan bilgi ve /veya belgelerde eksiklik bulunması ve başvuru süresinin henüz dolmamış olması halinde, başvuru sahibi veya vekili/temsilcisi tarafından söz konusu eksikliklerin başvuru süresi içerisinde tamamlanması; teminen eksik bilgi ve belgelerin Kurumun www.ihale.gov.tr adresinde yayınlanacağı, 13. Maddesinin 1. Fıkrasında ise; 4724 sayılı kanunun 54. Maddesinin 9. Fıkrası uyarınca şekil eksikliklerini içeren ve henüz başvuru süresi dolmamış olan başvurudaki şekil eksikliklerinin Kurum tarafından bildirimi zorunluluğu bulunmadığından henüz başvuru süresi dolmamış olan itirazen şikayet başvurularda hangi hususları eksik olduğu Kurumun www.ihale.gov.tr adresinden takip edilebileceği ve başvuru süresinin sonuna kadar söz konusu eksikliklerin başvuru sahibi tarafından giderilebileceği belirtilmiştir.		
Öte yandan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 27. Maddesinin 3.fıkrasında ise; avukatlarca vekâletname sunulan mercilerin, pul yapıştırılması veya pulu noksan olan vekâletname ve örneklerini kabul edemeyecekleri, gerektiğinde ilgiliye on günlük süre verilerek bu süre içinde pul tamamlanmadıkça vekâletnamelerin, pul yapıştırılması veya pulu noksan olan vekâletname ve örneklerini kabul edemeyecekleri, gerektiğinde ilgiliye 10 günlük süre verilerek bu süre içinde pul tamamlanmadıkça vekâletnamelerin işleme konulmayacağı hükmü altına alınmıştır.		
Dava dosyasının incelenmesinden; İller Bankası A.Ş. Adana Bölge Müdürlüğü tarafından 28.01.2011 tarihinde yapılan " Bahçe(Karataş-Adana) içme suyu İnşaatı yapım işi " ihalesine katılan davacı şirketin, itirazen şikayet başvurusunun ekindeki vekâletnameye Avukatlık Kanunu'nun 27. Maddesi gereğince baro pulunun yapıştırılmadığı, sunulan vekâletnamenin aslı yada onaylı (avukat/noter) suretinin olmadığının tespit edilmesi üzerine, söz konusu eksikliğin 27.04.2011 tarihinde www.ihale.gov.tr adresinde yayımlandığı, bu eksikliğin yayınlanma tarihinden itibaren on günlük süre içerisinde giderilmediğinin anlaşılmışa üzerine, bu eksikliğin şikayet başvurusunun 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. Maddesinin 10.fıkrası (c) bendi gereğince şekli yönünden reddine karar verildiği, anılan kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.		
Dava konusu uyuşmazlığın çözümünde genel kanun hükümlerinin mi yoksa özel kanun hükümlerinin uygulanacağı hususu önem taşımaktadır. Mer'i mevzuatta bir vakıa ile ilgili olaya özel kanunda hüküm bulunması halinde bu hükmün genel kanundaki hükümlerin önüne geçeceği yanı olaya özel kanun hükmünün uygulanacağı hukukun bilinen ilkelerindendir. Uyuşmazlık konusu olayda, 4734 Sayılı kanun kamu ihalelerinde uygulanan genel kanun mahiyetinde iken bu kanunun 27. Maddesinde; "vekil" ile takip edilen işlerde vekâletnamede "baro pulunun" bulunmaması halinde vekâletnamenin kabul edilemeyeceği, gerektiğinde ilgiliye on günlük süre verilerek bu süre içerisinde pulu tamamlanmadıkça "vekâletnamenin işleme konulmayacağı" düzenlenmiştir. Bu hükümden, işin vekile takip edildiği durumlarda, vekile talebin on günlük süre içerisinde pul tamamlanmadığı taktirde işi takip hakkının müvekkile geçtiği anlaşılmaktadır.		
Dava konusu olayda 1136 sayılı kanunun 27. Maddesinde yer alan hüküm, bir avukatın Türkiye Barolar Birliği'nin kredi kaynaklarından birini oluşturmak üzere ihdas edilen ve Kanunun kendisine yüklenmiş olduğu pul yapıştırma yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, itirazen şikayet başvurusunun taraf olan ve baro pulu yapıştırması hususunda hiçbir yükümlülüğü olmayan davacı şirketin, salt bu nedenle hak kaybına uğramasına neden olacak bir olgu olarak kabul edilemeyeceği gibi anılan kanun hükmü böyle bir sonucu doğuracak şekilde de yorumlanamaz. Davacı şirketin bu durumdaki etkilenibilmesi için vekilin yerine getirmedeği yükümlülüğün haberdar edilmesi, durumun ve sonuçlarının kendisine açıkça bildirilmesi gerekmektedir.		
Bu durumda; baro pulu ve sunulan vekâletnamenin aslı yada onaylı (avukat/noter) suretinin olmaması eksikliğinin giderilmesisi halinde karşılaşılabilecek hukuki sonuçlar hakkında davacı şirkete herhangi bir bildirim yapılmaksızın tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemden hukuka uyarlılık bulunmamaktadır.		
Açıklanan nedenlerle; itirazın kabulüne, Ankara 6. İare Mahkemesi'nin 12.08.2011 gün ve 1173 sayılı yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kararının kaldırılmasına, hukuka aykırılığı açık olan dava konusu işlemin uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğurabileceğinden 2577 sayılı kanunun 27/2.maddesi uyarınca teminat alınmaksızın yürütmenin durdurulmasına." karar verilmiştir.		
Anayasanın 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına umyak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmü 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 imkânsız 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 esas 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 hükmü altına alınmıştır.		
Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulu'na işlem tesis edilmesi gerektiğinden,		
Açıklanan nedenlerle,		
1) Kamu İhale Kurulu'nun 16.05.2011 tarih ve 2011/UY.II-1624 sayılı Kararının iptaline,		
2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda başvurudaki eksikliklerin (baro pulu ve sunulan vekâletnamenin aslı yada onaylı (avukat/noter) suretinin olmaması) giderilmesi halinde karşılaşılabilecek hukuki sonuçlar hakkında davacı şirkete bildirim yapılması, bahse konu eksikliklerden baro pulunun Avukatlık Kanununun 27 nci maddesinin üçüncü fıkrası gereği yazının bildirim tarihini izleyen günden itibaren 10 gün, sunulan vekâletnamenin aslı yada onaylı (avukat/noter) suretinin ise 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin 9 uncu fıkrası gereği başvuru süresinin sonuna kadar, Kuruma yapılan başvuru tarihinin başvuru süresinin 7 inci gün olması nedeniyle yazının bildirim tarihini izleyen günden itibaren 3 gün içerisinde giderilmesi halinde esasın incelenmesine geçilmesine		
Oybirliği ile karar verildi.		
Kazım ÖZKAN Başkan V. II. Başkan		
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ali KAYA Kurul Üyesi	Bahattin İŞİK Kurul Üyesi
Hakan GÜNAL Kurul Üyesi	Abdullah DÜNDAR Kurul Üyesi	Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi