idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediğine yönelik olarak sınırlandırıldığı, bunun dışında Kurulca resen mevzuata aykırı hususların tespit edilmesi üzerine, bu gerekçeyle işlem tesis edilmesinin mümkün olmadığı

	<span >KAMU İHALE KURULU KARARI	
Toplantı No	:	2011/072
Gündem No	:	16
Karar Tarihi	:	14.11.2011
Karar No	:	2011/MK-242

Şikayetçi:

Yertaş İnşaat Turizm San. ve Maden Tic. Ltd. Şti.& Karbomet Mad. İnş. Turz. Taşımacılık Liman Hiz. San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi

İhaleyi yapan idare:

Türkiye Taş Kömürü Kurumu Genel Müdürlüğü Satınalma Dairesi Başkanlığı

Gündem Konusu:

27.12.2010 tarih ve 2010/UH.III-3938 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle Yertaş İnşaat Tur. San. ve Maden Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada Ankara 6.İdare Mahkemesinin 30.09.2011 tarih ve E:2011/153 K:2011/1513 sayılı kararına ilişkin işlem tesis edilmesi.

Karar:

Türkiye Taş Kömürü Kurumu Genel Müdürlüğü Satınalma Dairesi Başkanlığı tarafından 28.07.2010 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2010/69868 İhale Kayıt Numaralı "Kozlu Tüvenan Kömürlerinin Yıkattırılması ve Kömürlerin Torbalattırılması" İhalesine ilişkin olarak;

Yertaş İnşaat Turizm San. ve Maden Tic. Ltd. Şti.& Karbomet Mad. İnş. Turz. Taşımacılık Liman Hiz. San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişiminin 21.10.2010 tarih ve 40798 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 20.10.2010 tarihli itirazen şikayet başvurusu hakkında alınan 27.12.2010 tarih ve 2010/UH.III-3938 sayılı karar ile;

"4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince, ihalenin iptaline"

Karar verilmiştir.

Yertaş İnşaat Turizm San. ve Maden Tic. Ltd. Şti tarafından anılan Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada Ankara 6 ncı İdare Mahkemesi tarafından 06.05.2011 tarih ve 2011/153 sayılı karar ile; "*Yürütmenin durdurulmasına*" karar verilmiştir.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin anılan kararının uygulanmasını teminen 01.08.2011 tarih ve 2011/MK-168 sayılı Kurul kararı ile;

"1) Kamu İhale Kurulu'nun 27.12.2010 tarih ve 2010/UH.III-3938 sayılı Kararının iptaline,

2) Anılan Mahkeme Kararı uyarınca, söz konusu ihalede birinci kalem için ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenen LOTUS Müteahhitlik Planlama İnşaat ve Mühendislik A.Ş. ile birinci ve ikinci kalem için ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlenen ACARLAR Mühendislik İnşaat Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. firmasının teklif dosyası kapsamında sunulan sicil kayıt suretlerinde yer alan faaliyet alanında "Madencilik Faaliyeti'nin bulunmadığı, ihale konusu işin madencilik faaliyeti olduğu ve söz konusu firmaların ihale konusu alanda faaliyet göstermeye ehil olmadığı belirlendiğinden, LOTUS Müteahhitlik Planlama İnşaat ve Mühendislik A.Ş. ile ACARLAR Mühendislik İnşaat Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.'nin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak ihale işlemlerine devam edilmesi hususunda 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin "*Yürütmenin Durdurulması*" kararına karşı tarafımızca Ankara Bölge İdare Mahkemesine itirazda bulunulmuş olup, Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından 21.07.2011 tarih ve Y.D.İtiraz No:2011/3482 sayılı kararı ile; "*Yürütmenin durdurulması isteminin reddine*"karar verilmiş olup, Ankara 6. İdare Mahkemesinin anılan kararının uygulanmasını teminen 19.09.2011 tarih ve 2011/MK-212 sayılı Kurul kararı ile; *"1) Kamu İhale Kurulu'nun 01.08.2011 tarih ve 2011/MK-168 sayılı Kararının iptaline,*

2) Anılan Mahkeme Kararı uyarınca, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince, ihalenin iptaline" karar verilmiştir.

Daha sonraki aşamada tarafından Ankara 6 ncı İdare Mahkemesi tarafından 30.09.2011 tarih ve E:2011/153 K:2011/1513 sayılıkarar ile;

"…

4734 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan 54 üncü maddesi uyarınca, ihaleye teklif veren isteklilerin şikayet ve itirazen şikayet başvurusunda bulunmaya ehil oldukları, 56 ncı maddesi uyarınca da itirazen şikayet başvuruları üzerine Kurulca yapılacak incelemenin, başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediğine yönelik olarak sınırlandırıldığı, bunun dışında Kurulca resen mevzuata aykırı hususların tespit edilmesi üzerine, bu gerekçeyle işlem tesis edilmesinin mümkün olmadığı açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, davacının, ihale üzerinde bırakılan isteklilerin yeterlilik kriterleriyle ilgili olarak itirazen şikayet başvurusunda bulunduğu, gerek şikayet gerekse itirazen şikayet dilekçesinde ve de Türkiye Taşkömürü Kurumu Genel Müdürlüğü'nün şikayet üzerine aldığı kararda ihale ilanı ve şartnamesine ilişkin bir hususa yer verilmediği gibi ihale sürecinin 5 yıllık dilimler halinde uzatılabileceği şeklindeki düzenlemenin itiraza konu işlemler bakımından eşit muamele ilkesiyle ilgili bir yönünün bulunmadığı anlaşıldığından, 4734 sayılı Yasanın 56 ncı maddesinde belirtilen sınırlamaları aşacak biçimde resen yapılan değerlendirme ile ihale ilanı ve şartnamesinin mevzuata aykırı olduğu gerekçesine dayanılarak ihalenin tümüyle iptali yönünde alınan dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle "*Dava konusu işlemin iptaline*" karar verilmiş olup, anılan Mahkeme Kararı Hukuk Danışmanlığı tarafından 18.10.2011 tarihinde tebellüğ 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 hükme 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 eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan Mahkeme Kararının icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden,

Açıklanan nedenlerle;

1) Kamu İhale Kurulu'nun 19.09.2011 tarih ve 2011/MK-212 sayılı Kararının iptaline,

2) Anılan Mahkeme Kararı uyarınca, söz konusu ihalede birinci kalem için ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenen LOTUS Müteahhitlik Planlama İnşaat ve Mühendislik A.Ş. ile birinci ve ikinci kalem için ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlenen ACARLAR Mühendislik İnşaat Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. firmasının teklif dosyası kapsamında sunulan sicil kayıt suretlerinde yer alan faaliyet alanında "Madencilik Faaliyeti'nin bulunmadığı, ihale konusu işin madencilik faaliyeti olduğu ve söz konusu firmaların ihale konusu alanda faaliyet göstermeye ehil olmadığı belirlendiğinden, LOTUS Müteahhitlik Planlama İnşaat ve Mühendislik A.Ş. ile ACARLAR Mühendislik İnşaat Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.'nin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak ihale işlemlerine devam edilmesi hususunda 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

Kazım ÖZKAN
Başkan V.
II. Başkan

Ali Kemal AKKOÇ **Kurul Üyesi**	**Ali KAYA** **Kurul Üyesi**	**Bahattin IŞIK** **Kurul Üyesi**
Adem KAMALI **Kurul Üyesi**	**Abdullah DÜNDAR** **Kurul Üyesi**	**Erkan DEMİRTAŞ** **Kurul Üyesi**