Sahil Sulaması işi yürütmeyi durdurma kararı

Toplantı No	:	2010/079
Gündem No	:	97
Karar Tarihi	:	27.12.2010
Karar No	:	2010/MK-216

Şikayetçi:

Hasçalık İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.

İhaleyi yapan idare:

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü XXV. Bölge Müdürlüğü

Gündem Konusu:

19.07.2010 tarih ve 2010/UY.II-2129 sayılı Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara Bölge İdare Mahkemesince verilen 01.12.2010 tarih ve 2010-5351 sayılı "Ankara 9. İdare Mahkemesinin 28.09.2010 tarih ve E:2010/1187 sayılı yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması ve yürütmenin durdurulması hakkındaki davacı isteminin reddi" kararına ilişkin işlem tesis edilmesi

Karar:

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü XXV. Bölge Müdürlüğü tarafından 11.03.2010tarihinde belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan "Manyas Ovası Sağ Sahil Sulaması" ihalesine ilişkin olarak Hasçalık İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 22.06.2010 tarih ve 14579 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan dilekçe ile başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulu'nun 19.07.2010 tarih ve 2010/UY.II-2129 sayılı Kararı ile, "*Başvurunun reddine*" karar verilmiştir.

Davacı Hasçalık İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. Vekili Av. Fettullah Gündüz tarafından anılan Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 28.09.2010 tarih ve E:2010/1187 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anılan mahkeme kararı üzerine Kamu İhale Kurulu'nun 23.11.2010 tarih ve 2010/MK-186 sayılı Kararı ile,
"1) Kamu İhale Kurulu'nun 19.07.2010 tarih ve 2010/UY.II-2129 sayılı Kararının iptaline,
2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda esasın incelenmesine geçilmesine" karar verilmiştir.

Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması kararına Kurumca itiraz edilmesi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 01.12.2010 tarih ve 2010-5351 kararında,
"4734 sayılı Kamu ihale Kanunu'nun 54. maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendinde, Kuruma yapılacak başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması halinde başvurunun reddine karar verileceği hükme bağlanmış olup; aynı Kanunun 55. maddesinde ise, şikayet başvurusunun, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre ivedi olarak yapılması zorunlu olan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce ihaleyi yapan idareye yapılmasının zorunlu olduğu; ilan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikayetlerin bu süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabileceği kuralı yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü XXV. Bölge Müdürlüğü tarafından 11.03.2010 tarihinde yapılan "Manyas Ovası Sağ Sahil Sulaması" ihalesine ilişkin dokümanlardan olan teklif birim fiyat cetvelinde yer alan bir tarifin değiştirilmesine ve yeni bir tarif daha eklenmesine ilişkin olarak 23.02.2010 tarihinde ilgili idarece bir zeyilnamenin düzenlendiği ve bu zeyilnamenin davacı Şirkete 03.03.2010 tarihinde tebliğ edildiği; davacının zeyilname ile teklif birim fiyat cetvelinde yapılan değişiklikleri dikkate almadan verdiği teklifin 31.05.2010 tarihinde -bu durum gözetilerek- değerlendirme dışı bırakılması üzerine 04.06.2010 tarihinde bu karara yönelik şikayet başvurusu yapıldığı ve bu istemin idarenin 08.06.2010 tarih ve 2 sayılı işlemi reddi üzerine de 22.06.2010 tarihinde davalı Kuruma itirazen şikayet başvurusunda bulunulduğu; bu başvurunun 19.07.2010 tarih ve 2010/UY.II-2129 sayılı karar ile ve şikayete yol açan durumun farkına varıldığı 03.03.2010 tarihini izleyen on gün içinde ve ihale tarihinden üç gün öncesine kadar idareye şikayet başvurusunda bulunulmadığı gerekçesiyle süre yönünden reddi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle dava açma yoluna gidildiği anlaşılmıştır.

İncelenen olayda davacı tarafın, şartname gereğince ihale dokümanına ilişkin zeyilnamenin ihale tarihi olan 11.03.2010 tarihinden on gün öncesine kadar tebliğ edilmesi gerekirken 03.03.2010 tarihinde tebliğ edilmesi nedeniyle hukuken geçerli olmadığı gözetilerek bu zeyilname yokmuş gibi teklif hazırlanmasında usule aykırılık olmadığını ileri sürdüğü görülmekte ise de, ihale dokümanına ilişkin zeyilnamenin tüm isteklı olabilecekleriçin 25.02.2010-04.03.2010 tarihleri arasında, davacı Şirkete ise 03.03.2010 tarihinde ilgili idarece tebliğ edildiği; davacı Şirketin zeyilnamenin kendilerine tebliğ edilmesiyle şartnameye ilişkin bu ihlali fark ederek zeyilnameyi dikkate almadığını kabul ettiği; bu durumda, ihale öncesi sürece ilişkin usule aykırılık olarak değerlendirilen konunun davacı tarafından zeyilnamenin tebliğ edilmesiyle fark edilmiş olduğu açık olduğundan, ilgili idareye bu durumun ihaleyi usulen sakatlayacağı yönündeki şikayet başvurusunun da yukarıda anılan Yasa hükmü gereğince en geç ihale tarihinden üç gün öncesine kadar yapılması gerekirken böyle bir müracaatta bulunulmadığı; usule aykırı olduğu iddia olunan ihale dokümanına ilişkin değişikliğin aynı zamanda ihale teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına da yol açması üzerine davacı tarafından bu işleme karşı sonradan şikayet ve itirazen şikayet yollarına gidildiği görülmekte ise de, ihale öncesinde davacı tarafından fark edildiği halde şikayete konu edilmeyen ve dikkate alınmadan teklif oluşturulduğu tartışmasız olan söz konusu şikayet sebebinin, sanki ihaleye sunulan teklif değerlendirme dışı bırakılınca yeni fark edilmiş gibi şikayete konu edilmesinin de yasal bir hakkın kötüye kullanılmasına yol açacağı sonucuna varılmış olup; bu nedenle, idari şikayet hakkı yasal süresinde kullanılmayan davacı iddialarıyla ilgili itirazen şikayet başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin davalı idare işleminde yasaya aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır." şeklinde gerekçe belirtilerek Ankara 9. idare Mahkemesi'nin 28.09.2010 tarih ve E:2010/1187 sayılı kararının kaldırılmasına ve yürütmenin durdurulması hakkındaki davacı isteminin reddine karar verilmiştir.

Anayasanın 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasında, 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 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 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 hükmü altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulu'nca işlem tesis edilmesi gerektiğinden,

Açıklanan nedenlerle,

1) Kamu İhale Kurulu'nun 23.11.2010 tarih ve 2010/MK-186 sayılı Kararının iptaline,

2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda 19.07.2010 tarih ve 2010/UY.II-2129 sayılı Kurul Kararı gereği "*Başvurunun reddine*",

Oybirliği ile karar verildi.

Dr. Hasan GÜL **Başkan**		
Ali Kemal AKKOÇ **II. Başkan**	**Nicabi ECE** **Kurul Üyesi**	**Ali KAYA** **Kurul Üyesi**
Bahattin IŞIK **Kurul Üyesi**	**Hakan GÜNAL** **Kurul Üyesi**	**Kazım ÖZKAN** **Kurul Üyesi**
Adem KAMALI **Kurul Üyesi**	**Abdullah DÜNDAR** **Kurul Üyesi**	