

**Hizmet Alımı İhaleleri
Uygulama Yönetmeliğinde
Değişiklik Yapılmasına Dair
Yönetmelik hükümleri dikkate
alınarak sonuçlandırılması”
gerektiği ifadesine yer
verilmesinin Mahkeme
kararının gerekçesine uygun
olmadığı anlaşıldığından,
dava konusu Kurul kararında
bu yönüyle hukuka uyarlılık
görülmemiştir” şeklindeki
gerekçeyle dava konusu
işlemin iptaline**

Toplantı No	: 2016/037
Gündem No	: 67
Karar Tarihi	: 22.06.2016
Karar No	: 2016/MK-269

<u>Şikayetçi:</u>
NVS İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. – Şal İnşaat San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
DEVLET SU İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ 13.Bölge Müdürlüğü
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
21.05.2015 / 43760
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
2014/167366 İhale Kayıt Numaralı “Antalya Kaş Sütleğen Göleti Ve Sulaması İnşaatı” İhalesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 13. Bölge Müdürlüğü tarafından 14.04.2015 tarihinde belli istekliler arasında ihale usulü ile gerçekleştirilen "Antalya Kaş Sütleğen Göleti ve Sulaması İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak NVS İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. – Şal İnş. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığının 05.05.2015 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 07.05.2015 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 21.05.2015 tarih ve 43760 sayılı Kurum Kayıtlarına alınan 18.05.2015 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 24.06.2015 tarihli ve 2015/UY.III-1750 sayılı kararı ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı NVS İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 18'inci İdare Mahkemesi tarafından verilen 11.11.2015 tarihli ve E:2015/1727, K:2015/1357 sayılı kararda "… Dosyanın incelenmesinden; Dairemizin 31.10.2014 tarih ve E:2014/2580 sayılı ara kararıyla, davalı idareden; Kamu İhale Kanunu'nun 38. maddesinin 3. fıkrasında; Kurum'un ihale konusu işin türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre aşırı düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değerler ve sorgulama kriterleri belirlemeye, ihalenin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin sonuçlandırılabilmesine, ayrıca yaklaşık maliyeti 8. maddede öngörülen eşik değerlerin yarısına kadar olan hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde sınır değerın altında olan teklifleri bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin reddedilmesine ilişkin düzenlemeler yapmaya yetkili olduğu kurala bağlandığından, anılan hüküm uyarınca Kamu İhale Kurumu'nca ihale konusu işin türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre herhangi bir çalışma yapıp yapılmadığının, aşırı düşük teklif açıklaması yapılması/yapılmaması hususunda ihale dokümanında belirtilmesi şartıyla ihaleyi yapan idarelere takdir yetkisi tanınmasının sebeplerinin sorulmasına karar verildiği; davalı idare tarafından ara kararda verilen cevapta; Kurum tarafından aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi konusunda idarelerin katılımlarıyla iki toplantı yapıldığı; idarelerin faaliyet sahaları, ihtiyaçları, yürüttükleri yapım işlerinin tür ve niteliklerine göre farklı yaklaşımda bulundukları; Kanun'un anılan maddesinde Kurum'a verilen yetkinin genel kural koymaya ilişkin olduğu; bu kapsamda yapım işinin ihtiyaç programını, projelerini, ihale dokümanını hazırlayan, yapım işini işletmeye alacak olan iş sahibi idarenin karar vermesinin uygun olduğu, bu suretle ihtiyaçlara cevap verebilecek esnek bir yapının kurulmasının amaçlandığının belirtildiği; Kanunun Kurum'a verdiği yetki kapsamında dava konusu düzenleme çalışmalarında ihale konusu işin türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre herhangi bir çalışma yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Kamu ihale Kanunu'nun 38. maddesine aykırı olarak, dava konusu düzenlemeyle, ihale konusu işin türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre herhangi bir çalışma yapılmadan, ayrıca Kanun koyucu tarafından Kamu İhale Kurumu'na yetki verilmesine rağmen, yapım işi ihalelerinde aşırı düşük teklif sahiplerinden açıklama isteme zorunluluğu kaldırılarak, ihale ilanında ve dokümanında hüküm bulunması şartıyla bu konuda düzenleme yapma yetkisinin ihaleyi yapan idarelere bırakılmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır." gerekçesiyle yürütmesinin durdurulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, uyumsuzlığa konu ihaleye ve dava konusu kurul kararına dayanak teşkil eden Yönetmelik hükümlerinin Danıştay kararıyla yürütmesinin durdurulduğu göz önüne alındığında, yargı kararı gereği oluşan yeni hukuki durum göz önüne alınarak bir karar verilmesi gerektiğinden, yasal dayanağı kalmayan dava konusu kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmaktadır." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının uygulanması amacı ile alınan Kamu İhale Kurulunun 23.12.2015 tarihli ve 2015/MK.514 sayılı kararında "…Bu durumda, uyumsuzlığa konu ihaleye ve dava konusu kurul kararına dayanak teşkil eden Yönetmelik hükümlerinin Danıştay kararıyla yürütmesinin durdurulduğu göz önüne alındığında, yargı kararı gereği oluşan yeni hukuki durum göz önüne alınarak bir karar verilmesi gerektiğinden, yasal dayanağı kalmayan dava konusu kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmaktadır." şeklinde gerekçe belirtilerek "1- Kamu İhale Kurulunun 24.06.2015 tarihli ve 2015/UY.III-1750 sayılı kararının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Alptekin İnş. Taah. Tur. Enj. Bet. San. ve Tic. Ltd. Şti.-Mehmet Alptekin İş Ortaklığı tarafından açılan davada, Ankara 18. İdare Mahkemesi tarafından verilen 11.11.2015 tarihli ve E:2015/1727, K:2015/1357 sayılı dava konusu işlemin iptaline hükmedilmesi üzerine yargı kararının uygulanması amacıyla tesis olunan Kamu İhale Kurulunun 23.12.2015 tarih ve 2015/MK.514 sayılı Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 30.03.2016 tarihli E:2016/306 ve K:2016/923 sayılı kararında, "…Bu durumda, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 13. Bölge Müdürlüğü tarafından 14.04.2015 tarihinde belli istekliler arasında ihale usulü ile gerçekleştirilen "Antalya Kaş Sütleğen Göleti ve Sulama İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 24.06.2015 tarih ve 2015/UY.III-1750 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 11.11.2015 tarih ve E:2015/1727, K:2015/1357 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi üzerine yargı kararının uygulanması maksadıyla tesis olunan dava konusu Kurul kararında Kamu İhale Kurulu'nun 24.06.2015 tarihli ve 2015/UY.III-1750 sayılı kararının iptaline karar verilmesine hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte, Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 11.11.2015 tarih ve E:2015/1727, K:2015/1357 sayılı kararında ifade edilen ihaleye dayanak teşkil eden ve Danıştay'ca yürütmesi durdurulan Yönetmelik hükümlerinin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin, 07.06.2014 tarih ve 29023 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile değişik 60. maddesinin 2., 3., ve 4. fıkralarının olması ve dava konusu ihalenin de bir yapım işi olması karşısında, dava konusu Kurul kararının içeriğinde yer alan "dava konusu işlemin 12.06.2015 tarihli ve 29384 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik hükümleri dikkate alınarak sonuçlandırılması" gerektiği ifadesine yer verilmesinin Mahkeme kararının gerekçesine uygun olmadığı anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında bu yönüyle hukuka uyarlık görülmemiştir" şeklindeki gerekçeyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Ankara 10'uncu İdare Mahkemesinin kararının gereğinin yerine getirilmesi ve aynı zamanda 18'inci İdare Mahkemesinin vermiş olduğu kararın gereğini de yerine getirilmesinin tek bir işlem ile gerçekleştirilmesi mümkün bulunmaktadır.

Bu durumda, anılan Mahkeme kararında yargı kararı gereği oluşan yeni hukuki durum göz önüne alınarak bir karar verilmesi gerektiği belirtildiğinden dava konusu işlemin 12.06.2015 tarihli ve 29384 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik hükümleri dikkate alınarak sonuçlandırılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 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 hükmüne bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Açıklanan nedenlerle, anılan Kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

1) Kamu İhale Kurulunun 24.06.2015 tarihli ve 2015/UY.III-1750 sayılı kararının iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 23.12.2015 tarihli ve 2015/MK-514 sayılı Kurul kararı ile bu kararda yer alan maddi hata düzeltilmesi için alınan 23.12.2015 tarihli ve 2015/MK-514.01 sayılı Kurul kararının iptaline,

3) 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

Hamdi GÜLEÇ Başkan			
Şinasi CANDAN II. Başkan	Osman DURU Kurul Üyesi	Erol ÖZ Kurul Üyesi	
Köksal SARINCA Kurul Üyesi	Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi	Oğuzhan YILDIZ Kurul Üyesi	