

ihale onayının düzenlendiği tarih itibarıyla, ihaleye konu hizmetin ödenek tutarının mevcut olmasına ve ilgili mali mevzuattan kaynaklanan herhangi bir hukuki engel bulunmamasına rağmen, ödenek tavanının aşıldığı, hizmet alımının yıllara yaygın bir iş olmadığı ve ödeneğin tamamının 2012 yılına ait olduğu, ayrıca sathi kaplama mevsiminin sona erdiği gerekçeleriyle ihalenin iptal edilmesinin yerinde olmadığı sonucuna varılmakla; davacının itirazen şikayet

başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Toplantı No	: 2013/034
Gündem No	: 8
Karar Tarihi	: 02.05.2013
Karar No	: 2013/MK-125

<u>Şikayetçi:</u>
Aytur Turz. Gıda İnş. Taah. Nak. Tic. Ltd. Şti
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Karayolları Genel Müdürlüğü 16. Bölge Müdürlüğü
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
Kamu İhale Kurulunun 28.11.2012 tarih ve 2012/UH.I-4529 sayılı kararı hakkında Ankara 14. İdare Mahkemesince verilen durdurma kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması.
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

Karayolları Genel Müdürlüğü 16. Bölge Müdürlüğü'nce 27.06.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Tesisler ve Bakım Başmühendisliğine Bağlı Sathi Kaplama ve Emanet Şantiyelerinde Araç ve İşçi Çalıştırılması" ihalesine ilişkin olarak Aytur Turz. Gıda İnş. Taah. Nak. Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulu'nun 28.11.2012 tarih ve 2012/UH.I-4529 sayılı kararı ile "1) 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

2) İdare görevlilerinin ihale sürecindeki idari işlemlerin tesisinde gerekli dikkat ve özeni göstermelerini temin etmek amacıyla kararda yer alan hususların değerlendirilmesi için Karayolları Genel Müdürlüğü'ne bildirimde bulunulmasına" karar verilmiştir.

Davacı Aytur Turz. Gıda İnş. Taah. Nak. Tic. Ltd. Şti tarafından anılan Kurul Kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Ankara 14. İdare Mahkemesinde açılan E:2013/204 esas numaralı davada alınan 04.04.2013 tarihli kararda "...Olayda, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararına (itirazın şikâyetine) konu edilen ihalenin iptaline ilişkin işlemin, "sathi kaplama sezonunun bitmesi ve 2012 yılında bölge için belirlenen ödeneğin bölge ödenek tavanını aşması" gerekçelerine dayandırılmış olduğu görüldüğünden, anılan hususların ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

1- Bu itibarla, 2012 yılında bölge için belirlenen ödeneğin bölge ödenek tavanını aştığı hususuna ilişkin olarak;

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5'inci maddesi uyarınca ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamayacak olup 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Yüklenmeye girilmesi" başlıklı 26'ncı maddesinde yüklenmeye girilen tutara ait ödeneklerin saklı tutulması; başka iş yaptırılması, mal veya hizmet alımları için kullanılmaması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

İhale işlem dosyasının incelenmesi sonucunda ihale onay belgesinde hizmetin yaklaşık maliyetinin 2.547.122,28 TL; idarenin kullanılabilir ödenek tutarının ise 3.005.604,29 TL olarak gösterildiği, 4734 sayılı Kanun'un ödeneği olmayan hiçbir iş için ihale çıkılamayacağı yönündeki ilkesinin doğal neticesi olarak ihale konusu işe tahsis edilen ödeneğin başka bir iş yaptırılması veya mal/hizmet alımları için kullanılmaması gerektiği açık olup, bu nedenle ihale onay belgesinde kullanılabilir ödenek tutarı yeterlikten ihale süreci içerisinde, ödenek yetersizliğinin kaynağı ve bu durumu zorunlu kılan nedenler belirtilmeden, ödenek tavanının aşıldığı gerekçesiyle ihalenin iptal edilmesinin mevzuata aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

2- İhale yetkilisi tarafından sözü edilen ihalenin iptaline ilişkin diğer gerekçe (sathi kaplama sezonunun bitmesi) incelendiğinde;

Uyumsuzluk konusu ihalenin 27.06.2012 tarihinde yapıldığı, ilk ihale komisyonu kararının 06.08.2012 tarihinde onaylandığı, hizmet kapsamında çalışılmayacak gün bulunmadığı ve işin süresinin 180 gün olduğu dikkate alındığında, ihale sürecinde herhangi bir şikâyet veya itirazın şikâyet başvurusu olmasaydı dahi Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen ihale kararının onayı, bildirilmesi, sözleşmeye davet ve sözleşmenin imzalanması aşamalarından sonra, ihaleye konu hizmete en erken 2012 Ağustos ayının sonunda başlanabileceği ve hizmetin 2012 yılı içerisinde bitirilebilmesinin mümkün olmadığı, ayrıca bu durumun ihale sürecinin en başından ve doğal olarak ihale yetkilisinin ilk ihale komisyonu kararını onayladığı 06.08.2012 tarihinden beri bilindiği veya bilinmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Öte yandan, ihale ve sözleşme sürecinin, idarenin ihaleye çıkarken planladığı program çerçevesinde gerçekleşmiş olduğu varsayılrsa bile, ihale komisyonu kararının ihale yetkilisince mevsim koşullarının müsait olmaması nedeniyle iptal edildiği 23.10.2012 tarihinde, idarenin programına göre, hizmetin yürütülmesine devam ediliyor olması gerektiği neticesi ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle idarenin hizmete ilişkin uygun çalışma sürelerinin kaybedildiği, genel iş programı ve akışı çerçevesinde teknik olarak değerlendirildiğinde asfalt sezonunda yapılacak yol üst yapısı yenileme ve onarım işlerine destek hizmeti niteliği taşıyan, başvuruya konu ihaleye ait hizmetin gerçekleştirilmesine imkân kalmadığı yönündeki gerekçesinin, geçerli bir dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmaktadır.

Diğer bir husus olarak, davacı şirket tarafından yapılan şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları neticesinde, idarece öngörülen sürede sözleşmenin imzalanamamış olduğu anlaşılmakla birlikte, 2012 yılı sona ermeden önce ihale konusu işe ilişkin olarak sözleşmenin imzalanması durumunda, işe başlama tarihinin sözleşme gereği havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı günlere denk geleceği, dolayısıyla ihaleye konu işin ödeneğinin gelecek yıla devretmesi bakımından, 5018 sayılı Kanunun 35. maddesinde belirtilen "zorunlu nedenlerle sözleşmenin uygulanmasına başlanılamaması" koşulunun gerçekleşeceği, ayrıca Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin, idarenin sözleşmenin ifasına ilişkin yükümlülüklerini, yüklenicinin kusuru olmaksızın yerine getirmemesi halinde, işin süresinin uzatılmasına imkân tanıdığı, idare tarafından söz konusu imkânın kullanılması durumunda, 5018 sayılı Kanunun 35. maddesinde belirtilen, idarece ek süre verilmesi ve bu sürenin ertesi mali yıla taşınması şartının da gerçekleşeceği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, ihaleyi yapan idare tarafından Kamu İhale Kurulu'na alınmış olan 26.09.2012 tarih ve 2012/UH.I-3804 sayılı kararın gereklerinin yerine getirilmesi gerekirken, ihale onayının düzenlendiği tarih itibarıyla, ihaleye konu hizmetin ödenek tutarının mevcut olmasına ve ilgili mali mevzuattan kaynaklanan herhangi bir hukuki engel bulunmamasına rağmen, ödenek tavanının aşıldığı, hizmet alımının yıllara yaygın bir iş olmadığı ve ödeneğin tamamının 2012 yılına ait olduğu, ayrıca sathi kaplama mevsiminin sona erdiği gerekçeleriyle ihalenin iptal edilmesinin yerinde olmadığı sonucuna varılmakla; davacının itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında hukuka ayarlık görülmemiştir."gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına 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 hükmüne bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle,

1- 28.11.2012 tarih ve 2012/UH.I-4529 sayılı Kurul Kararının iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, idarenin ihalenin iptaline ilişkin kararının iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES Başkan		
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi
Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi	Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi
Mehmet AKSOY Kurul Üyesi		