

**şirketin iş deneyim belgesi
kullanılan ortağa ilişkin
ortaklık durum belgesinin
sunulmaması nedeniyle
teklifinin değerlendirme dışı
bırakılması üzerine yapılan
itirazen şikâyet başvurusunun
reddine ilişkin Kurul
kararında hukuka aykırılık
dava konusu işlemin iptali
yolundaki temyize konu İdare
Mahkemesi kararında ise
hukukî isabet bulunmamakta
olup Mahkeme kararının
bozulmasına karar verilmiştir**

Toplantı No : 2019/055

Gündem No : 29

Karar Tarihi : 18.12.2019

Karar No : 2019/MK-345

BAŞVURU SAHİBİ:

Osm İnşaat Mühendislik Sanayi Ticaret A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

İller Bankası Anonim Şirketi Yatırım Koordinasyon Dairesi

Başkanlığı

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2018/613176 İhale Kayıt Numaralı “Pınarbaşı (Adıyaman) İçmesuyu İnşaatı Yapım İşi” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

İller Bankası Anonim Şirketi Yatırım Koordinasyon Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan 2018/613176 ihale kayıt numaralı “Pınarbaşı (Adıyaman) İçmesuyu İnşaatı Yapım İşi” ihalesine ilişkin olarak Osm İnşaat Mühendislik Sanayi Ticaret A.Ş. itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 20.03.2019 tarihli ve 2019/UY.I-406 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikayet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Davacı Osm İnşaat Mühendislik Sanayi Ticaret A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 30.05.2019 tarihli E:2019/632, K: 2019/1115 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Mahkeme kararının uygulanmasını teminen alınan 18.07.2019 tarihli ve 2019/MK-216 sayılı Kurul kararı ile “1-Kamu İhale Kurulunun 20.03.2019 tarihli ve 2019/UY.I-406 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.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin 30.05.2019 tarihli E:2019/632, K: 2019/1115 sayılı kararı üzerine Kurumumuzca temyiz yoluna başvurulması sonucu Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından verilen 03.10.2019 tarihli ve E:2019/2573, K:2019/2916 sayılı kararında “... Yukarıda aktarılan mevzuat kuralları dikkate

alındığında, tüzel kişi tarafından iş deneyimini göstermek üzere en az beş yıldır %51 veya daha fazla hissesine sahip mimar veya mühendis ortağın mezuniyet belgesinin sunulması durumunda, ilgili meslek mensubu veya ticaret sicil memurları tarafından ilk ilan tarihinden sonra düzenlenen ve düzenlendiği tarihten geriye doğru son beş yıldır kesintisiz olarak bu şartın korunduğunu gösteren ortaklık durum belgesinin sunulmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Ortaklık durum belgesi standart formuna ihale dokümanında yer verilmiş olduğundan, bu kapsamda mezuniyet belgesi kullanılan ortağa ilişkin belgenin teklif dosyası kapsamında sunulması gerekmektedir.

Söz konusu belgenin ilgili meslek mensubu veya ticaret sicil memuru tarafından düzenlenerek teklif dosyasında sunulmasıyla mezuniyet belgesi kullanılan ortağın tüzel kişi bünyesinde, düzenlendiği tarih itibarıyla en az beş yıldır kesintisiz olarak bulunduğu tevsik edilmektedir. Standart formda yer alması gereken bilgilerin tamamını ihtiva etmeyen nitelikteki belgelerin ise ortaklık durum belgesinin ikamesi olarak değerlendirilmesine imkân bulunmamaktadır.

Davacı tarafından sunulan "Firma Ortakları Belgesi"nde 01/07/2012 ortaklığa giriş tarihli 25.500 adet hisseye sahip olan Erdener Bostancı'nın ortaklıktan çıkış tarihine ilişkin sütunun boş olduğu, bu hâliyle iş deneyimini göstermek üzere mezuniyet belgesi kullanılan mühendis ortağın şirketin %51 veya daha fazla hissesine sahip olduğunun ve bu durumun son beş yıldır kesintisiz olarak devam ettiğinin anlaşılamadığı, nitekim bu durumun Mahkemenin ara kararına Şırnak Ticaret ve Sanayi Odasınca verilen cevap ekinde gönderilen bilgi ve belgelerle tevsik edilebildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacı şirketin iş deneyim belgesi kullanılan ortağa ilişkin ortaklık durum belgesinin sunulmaması nedeniyle teklifinin değerlendirme dışı bırakılması üzerine yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır." şeklinde gerekçe belirterek Ankara 2. İdare

Mahkemesinin 30.05.2019 tarihli E:2019/632, K: 2019/1115 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

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 hükme 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 eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1- Kamu İhale Kurulunun 18.07.2019 tarihli ve 2019/MK-216 sayılı Kurul kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulu'nun 20.03.2019 tarihli ve 2019/UY.I-406 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.