

4734 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyet başvurusunda yer alan iddiaların anlaşılmayacağı, şikâyet ve itirazen şikâyet başvurularında yer alan tüm iddiaların incelenmesi gerektiği, Kanun'da sayma suretiyle bir sınırlama yapılmadığı, Kamu İhale Kurulu'nun, başvuru sahibinin itirazen şikâyet başvurusundaki iddialarını, bu iddiaların şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın

İncelemesi gerektirir

Toplantı No	: 2019/018
Gündem No	: 46
Karar Tarihi	: 04.04.2019
Karar No	: 2019/MK-127

BAŞVURU SAHİBİ: Bergiz İnşaat A.Ş. (26.09.2018 tarih ve 2018/MK-346 Sayılı Kurul Kararı)
İHALEYİ YAPAN İDARE: Orman ve Su İşleri Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Barajlar ve Hes Dairesi Başkanlığı
BAŞVURUYA KONU İHALE: 2017/495930 İhale Kayıt Numaralı "Söylemez Barajı" ihalesi
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
KARAR:

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Barajlar ve HES Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan 2017/495930 ihale kayıt numaralı "Söylemez Barajı" ihalesine ilişkin olarak Bergiz İnşaat A.Ş. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 28.03.2018 tarihli ve 2018/UY.I-685 sayılı karar ile " 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali istemiyle, Bergiz İnşaat A.Ş. tarafından açılan davada, Ankara 11. İdare Mahkemesinin 18.07.2018 tarihli E: 2018/803, K: 2018/1648 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, bahse konu Ankara 11. İdare Mahkemesi kararının uygulanmasını teminen alınan 26.09.2018 tarihli ve 2018/MK-346 sayılı Kurul kararı ile "Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin "ICC Grup İnş. Tic. Ltd. Şti.ne ait iş deneyim belgesine konu işin tamamının alt yüklenici tarafından yapıldığı" yönündeki iddiasının yeniden incelenmesine," karar verildiği anlaşılmıştır.

Bunun üzerine başvuru sahibinin iddiasının esasının yeniden incelenmesi neticesinde alınan 01.11.2018 tarihli ve 2018/UY.I-1917 sayılı Kurul kararı ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Ankara 11. İdare Mahkemesinin kararının temyiz incelemesi sonucunda verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 26.11.2018 tarihli E:2018/3575, K:2018/3322 sayılı kararında "Davacının itirazın şikâyet başvurusundaki, ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamalarına yönelik 3. iddiası yönünden başvurunun reddine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararının bu kısmında hukuki isabetsizlik görülmemiştir. Davacının itirazın şikâyet başvurusundaki 1. iddiası bakımından itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptaline ilişkin kısmına gelince; Uyuşmazlık konusu ihalede, ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığı tarafından iş deneyimini tevsik etmek amacıyla özel ortak ICC Grup İnş. Tic. Ltd. Şti.'ye ait "Gazipaşa II. Merhale Projesi Gökçeler Barajı İnşaatı" işine ilişkin alt yüklenici iş bitirme belgesinin sunulduğu, dava konusu Kurul kararında söz konusu iş bitirme belgesine ilişkin, esas işin sözleşme tarihinin 28/03/2011, esas işin toplam sözleşme bedelinin 31.595.831,58 TL, alt yüklenicinin yüklenici ile yaptığı sözleşme tarihinin 16/05/2011, alt yüklenicinin yüklenici ile yaptığı sözleşme bedelinin 27.239.747,64 TL, belge tutarının 27.239.747,64 TL olduğu tespitinin yapıldığı, ihaleyi yapan idare tarafından iş deneyim belgesini düzenleyen DŞİ 13. Bölge Müdürlüğü'nden belge tutarının ünitelere göre dağılımının istendiği, gelen cevabi yazı ekinde belge tutarının ünitelere göre dağılımını gösteren kabulü yapılmış imalatlara ait tabloya dava konusu Kurul kararında yer verildiğinin görüldüğü, bu durumda davalı İdare tarafından iş bitirme belgesine ilişkin gerekli araştırmaların yapıldığı anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık, işlemin iptali yönündeki Mahkeme kararının bu kısmında ise hukuki isabet bulunmamaktadır. Temyize konu Mahkeme kararının, davacı şirketin 2. iddiasına ilişkin olarak şikâyet başvurusunda yer almayan iddiasının itirazın şikâyet başvurusunda incelenemeyeceğine yönelik kısmı incelendiğinde; Uyuşmazlıkta, davacının idareye vermiş olduğu 19/02/2018 tarihli şikâyet dilekçesinde yer almamakla birlikte, Kurum'a yapmış olduğu itirazın şikâyet başvurusunda, özetle, ihale üzerine bırakılan istekli ve itirazda bulunan diğer isteklilerin tekliflerinde mevzuat gereği zorunlu olan tüzel kişi ortaklarının ve temsilcilerinin ortaklık hisse oranlarının, T.C. kimlik numaralarının sunulmadığı, bu durumun Kamu İhale Genel Tebliği'nin 10/A maddesine aykırılık teşkil ettiği ve teklif dosyasını imzalayan kişilerin vekâletlerinin uygun olmadığı, tekliflerinin ehliyet yönünden reddedilmesi gerektiği yönündeki iddialara yer verdiği görülmektedir. 4734 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyet başvurusunda yer alan iddiaların anlaşılmayacağı, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularında yer alan tüm iddiaların incelenmesi gerektiği, Kanun'da sayma suretiyle bir sınırlama yapılmadığı, Kamu İhale Kurulu'nun, başvuru sahibinin itirazın şikâyet başvurusundaki iddialarını, bu iddiaların şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelemesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacının, şikâyet başvurusunun reddi üzerine, 4734 sayılı Kanun'da öngörülen şekil ve usul kurallarına uygun olarak itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu açık olup, davacının söz konusu iddiasının da esastan değerlendirilmesi gerekirken, şekil yönünden reddine dair dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk, dosyanın reddine yönelik Mahkeme kararının bu kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle temyiz isteminin kısmen kabulüne/kısmen reddine 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 gün 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 26.09.2018 tarihli ve 2018/MK-346 sayılı kararının iptaline,

2- 26.09.2018 tarihli ve 2018/MK-346 sayılı Kurul kararı gereği yapılan inceleme sonucu alınan 01.11.2018 tarihli ve 2018/UY.I-1917 sayılı Kurul kararının iptaline,

3- 28.03.2018 tarihli ve 2018/UY.I-685 sayılı Kurul kararının 2'nci iddia ile ilgili kısmın iptaline

4- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin 2'nci iddiasının esasının incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.