

davacının davadan feragat istemi nedeniyle feragat istemi hakkında bir karar

Toplantı No	: 2014/58
Gündem No	: 32
Karar Tarihi	: 03.09.2014
Karar No	: 2014/UY.III-3015

<u>Şikayetçi:</u>
Gülermak Ağır Sanayi İnşaat Ve Taahhüt A.Ş. (Pilot Ortak-Kolin İnşaat Turizm Sanayi Ve Ticaret A.Ş. (Özel Ortak) İş Ortaklığı
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğü
<u>Başvuru Tarihi ve Sayısı:</u>
20.08.2014 / 26995
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
2012/16925 İhale Kayıt Numaralı "Türkiye-Gürcistan (Kars-Tiflis) Demiryolu Alt Ve Üst Yapı İkmal İnşaatı" İhalesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğü tarafından 26.03.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Türkiye-Gürcistan (Kars-Tiflis) Demiryolu Alt ve Üst Yapı İkmal İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak başvuru sahibince 20.08.2014 tarih ve 26995 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan dilekçe ile başvuruda bulunulmuştur.
Başvuruya ilişkin olarak 2014/2489 sayılı şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde ön inceleme raporu tanzim edilmiştir.
<u>Karar:</u>

Şikâyet dilekçesi ve ön inceleme raporu incelendi.

Başvuru dilekçesinde özetle, Kamu İhale Kurulu'nun 22.08.2013 tarihli ve 2013/MK-301 sayılı, 22.08.2013 tarihli ve 2013/MK-302 sayılı, 28.08.2013 tarihli ve 2013/UY.III-3365 sayılı kararlarına istinaden 03.10.2013 tarihli ihale komisyonu kararı ile Şenbay Mad. Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş.- Ermit Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, 09.12.2013 tarihli yazı ile söz konusu istekli ile imzalanan sözleşmenin feshine karar verildiği, müvekkil ile sözleşme imzalanması için 21.01.2014 tarihli yazı gönderildiği, daha sonra Kamu İhale Kurulu'na alınan 23.06.2014 tarihli ve 2014/MK-331 ve 2014/MK-332 sayılı kararlara istinaden idarece Şenbay Mad. Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş.- Ermit Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı ile feshedilen sözleşmenin geçerli olmasına karar verildiği, 23.06.2014 tarihli ve 2014/MK-331 sayılı Kurul kararında yer verilen Ankara 5. İdare Mahkemesinin 11.07.2013 tarihli ve E:2012/1749, K:2013/1114 sayılı kararında açıklanan gerekçelerin dikkate alınmadığı, Şenbay Mad. Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş.- Ermit Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın teklifindeki eksikliklerin görmezlikten gelindiği, söz konusu Mahkeme kararında belirlenen gerekçeler doğrultusunda anılan isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği iddia edilmektedir.

Comsa Sa – Açılım İnşaat Tic. ve San. Ltd. Şti. – Seza İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 09.10.2012 tarihli ve 2012/UY.III-3892 sayılı kararı ile "1) Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine, 2) Comsa SA – Açılım İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. – Seza İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın özel ortağı Açılım İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından ihalede sunulan iş deneyim belgesinin işin toplam sözleşme bedeline göre gerçekleşme oranının %80'e ulaştığı tarihi içerecek şekilde Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'ne uygun olarak yeniden düzenlenmesini teminen, konunun belgelyi düzenleyen Karayolları Genel Müdürlüğüne bildirilmesine," karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Comsa Sa – Açılım İnşaat Tic. ve San. Ltd. Şti. – Seza İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 13.03.2013 tarihli ve E:2012/1749 sayılı kararı ile "dava konusu işlemin, davacıların 3 ve 5 numaralı iddialarının reddine ilişkin kısmının, davacı şirketlerin ortaklık olarak verdikleri teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kısmının ve ihale üzerinde bırakılan isteklinin anahtar teknik personel listesinin pilot ortak tarafından imzalanmadığına ilişkin değerlendirme yapılmamasına ilişkin kısmının hukuka aykırılığının açık olduğu, uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden 2577 Sayılı Kanunun 27.maddesi uyarınca teminat alınmaksızın yürütülmesinin durdurulmasına, davacıların 1, 4, 6, 7, 9 numaralı iddialarına ilişkin kısmının yürütülmesinin durdurulması isteminin reddine," karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının uygulanmasını teminen alınan Kamu İhale Kurulunun 29.04.2013 tarihli ve 2013/MK-119 sayılı kararı ile "Anılan Mahkeme kararında belirlenen gerekçeler doğrultusunda, 09.10.2012 tarihli ve 2012/UY.III-3892 sayılı Kurul kararına konu 5'inci iddia ile Comsa Sa firmasına ait iş deneyim belgesi ve Şenbay Mad. Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş.- Ermit Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın anahtar teknik personele ilişkin sunduğu belgelerle ilgili yeniden inceleme yapılmak üzere esasın incelenmesini geçilmesine ve bu hususlar dışında Mahkeme kararında belirtilen 3'üncü iddiaya ilişkin konunun inceleme tamamlandıktan sonra verilecek kararda dikkate alınmasına," karar verilmiştir.

Daha sonra Ankara 5. İdare Mahkemesinin 11.07.2013 tarihli ve E:2012/1749, K:2013/1114 sayılı kararı ile "dava konusu işlemin, davacıların 3 ve 5 numaralı iddialarının reddine ilişkin kısmının, davacı şirketlerin ortaklık olarak verdikleri teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kısmının ve ihale üzerinde bırakılan isteklinin anahtar teknik personel listesinin pilot ortak tarafından imzalanmadığına ilişkin değerlendirme yapılmamasına yönelik kısmının iptaline, davacıların 1, 4, 6, 7, 9 numaralı iddialarına yönelik kısmının iş reddine," karar verilmiştir.

Ayrıca 29.04.2013 tarihli ve 2013/MK-119 sayılı Kurul kararına istinaden Kuruma yapılan esas incelemesi sonucunda alınan 25.10.2013 tarihli ve 2013/UY.III-4082 sayılı Kurul kararı ile "22.08.2013 tarih ve 2013/MK-301 sayılı Kurul kararında Şenbay Mad. Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş.- Ermit Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın teklifi ile sınırlı olarak belirlenen hususa ek olarak, Comsa SA – Açılım İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. – Seza İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması suretiyle tekliflerin değerlendirilmesi ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir." denilerek "Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Öte yandan, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 11.07.2013 tarihli ve E:2012/1749, K:2013/1114 sayılı kararına karşı Kuruma yapılan temyiz başvurusu neticesinde ise Danıştay 13. Dairesinin 04.03.2014 tarihli ve E:2013/2940, K:2014/675 sayılı kararı ile "Dava dosyasının incelenmesinden, davacı vekili tarafından verilen 13.01.2014 tarihinde Danıştay kayıtlarına giren dilekçe ile davadan feragat edildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; dosya temiz istemi nedeniyle Danıştay Onüçüncü Dairesi'ne intikal etmiş de, feragatin kesin hüküm hukuki sonuçlarını hasıl etmesi nedeniyle tarafların temiz istemlerinin esasını inceleme olanağı kalmadığından, temiz istemlerinin feragat başvurusu hakkında karar verilebilmesini teminen kabulüne, davacının bu yoldaki isteminin karara bağlanabilmesi için Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 11.07.2013 tarihli E:2012/1749, K:2013/1114 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine." karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının uygulanmasını teminen 23.06.2014 tarih ve 2014/MK-331 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 29.04.2013 tarihli ve 2013/MK-119 sayılı kararının iptaline, 2- 29.04.2013 tarih ve 2013/MK-119 sayılı Kurul kararına istinaden Kuruma yapılan esas incelemesi sonucunda alınan 25.10.2013 tarihli ve 2013/UY.III-4082 sayılı Kurul kararının iptaline,

3- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 09.10.2012 tarihli ve 2012/UY.III-3892 sayılı Kurul kararı gereğince 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Daha sonra dosyaya yeniden bakan Ankara 5. İdare Mahkemesi tarafından da Danıştay'ın bozma kararına uyularak 04.07.2014 tarihli ve E:2014/1250, K:2014/831 sayılı karar ile "…feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmiştir.

Diğer taraftan, 29.04.2013 tarihli ve 2013/MK-119 sayılı Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 5. İdare Mahkemesinin 11.07.2013 tarihli ve E:2013/870, K:2013/1115 sayılı kararı ile "dava konusu işlemin 09.10.2012 tarihli ve 2012/UY.III-3892 sayılı Kurul kararında belirtilen 3 numaralı iddiaya ilişkin kısmının ve ihale üzerinde bırakılan Şenbay Mad. Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş.- Ermit Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından sunulan anahtar teknik personel listesinin pilot ortak tarafından imzalanmadığına ilişkin kısmının iptaline, sözü edilen Kurul kararına konu 5'inci iddiaya ilişkin kısmı ile Comsa Sa firmasına ait iş deneyim belgesine ilişkin kısmının reddine" karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının uygulanmasını teminen alınan 22.08.2013 tarihli ve 2013/MK-301 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 29.04.2013 tarih ve 2013/MK-119 kararının "Şenbay Mad. Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş.- Ermit Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın teklifinin değerlendirme dışı bırakılması suretiyle tekliflerin değerlendirilmesi ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir." denilerek "Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Şenbay Mad. Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş.- Ermit Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. iş ortaklığının teklifi ile sınırlı olarak, 09.10.2012 tarihli ve 2012/UY.III-3892 sayılı Kurul kararında belirtilen anılan isteklinin teklif mektubu ve eki cetvellerle ilgili 3 numaralı iddia ile Şenbay Mad. Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş.- Ermit Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın sunduğu anahtar teknik personel listesinin pilot ortak tarafından imzalanmadığı hususu bakımından, anılan isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması suretiyle 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Kuruma Ankara 5. İdare Mahkemesinin 11.07.2013 tarihli ve E:2013/870, K:2013/1115 sayılı kararının temyiz edilmesi sonucunda, Danıştay 13. Dairesinin 04.03.2014 tarihli ve E:2013/2906, K:2014/676 sayılı kararı ile davacı tarafından davadan feragat edilmesi üzerine "Dosyanın incelenmesinden; dava konusu Kurul kararının, 09.12.2012 tarih ve 2012/UY.III-3892 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada Mahkeme'ce verilen 13.03.2012 tarih ve E:2012/1749 sayılı yürütmenin durdurulması kararını teminen tesis edildiği; ancak söz konusu yürütmenin durdurulması kararının verildiği davada yapılan yargılama sonucu dava konusu işlemin kısmen iptali, davanın kısmen reddi yolunda verilen Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 13.03.2012 tarih ve E:2012/1749, K:2013/1114 sayılı kararının, davacının davadan feragat istemi nedeniyle feragat istemi hakkında bir karar verilmek üzere Danıştayın 04.03.2014 tarih ve E:2013/2940, K:2014/675 sayılı kararıyla bozulduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla; dava konusu işlemin dayanağı olan yargı kararının bozulması karşısında, bakılan davada oluşan bu yeni hukuki duruma göre yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; temiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 11.07.2013 tarih ve E:2013/870, K:2013/1115 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmesi üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine." karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının uygulanmasını teminen alınan 23.06.2014 tarih ve 2014/MK-331 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile "Kamu İhale Kurulunun 22.08.2013 tarihli ve 2013/MK-301 sayılı kararının iptaline," karar verilmiştir.

Yapılan incelemede, davacı Comsa Sa – Açılım İnşaat Tic. ve San. Ltd. Şti. – Seza İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi tarafından 09.10.2012 tarihli ve 2012/UY.III-3892 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılan davadan feragat edildiği görülmektedir.

Feragat edilmiş olan dava sürecinde, hukuka aykırılık saptanmış olsa dahi, dava hakkında bu hukuka aykırılık nedeniyle değil, feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yönünde karar verilmektedir.

09.10.2012 tarihli ve 2012/UY.III-3892 sayılı Kurul kararına karşı açılmış olan dava sürecinde, feragatten önce (Ankara 5. İdare Mahkemesinin 11.07.2013 tarihli ve E:2012/1749, K:2013/1114 sayılı kararında) Şenbay Mad. Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş.- Ermit Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın teklifinin uygun olmadığı yönünde tespit yapılmış olmakla birlikte, davacı tarafından davadan feragat edilmesi sebebiyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yönünde karar verildiğinden, 09.10.2012 tarihli ve 2012/UY.III-3892 sayılı Kurul kararının uygulanması zorunluluğu gündeme gelmiştir.

Bu doğrultuda 23.06.2014 tarih ve 2014/MK-331 sayılı Kurul kararı ile dava sürecinde alınan Mahkeme kararları gereğince 09.10.2012 tarihli ve 2012/UY.III-3892 sayılı Kurul kararında değişiklik yapılması sonucunu doğuran 29.04.2013 tarihli ve 2013/MK-119 sayılı ve 25.10.2013 tarihli ve 2013/UY.III-4082 sayılı Kurul kararları iptal edilmiştir.

Ayrıca 29.04.2013 tarihli ve 2013/MK-119 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada da Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 13.03.2012 tarih ve E:2012/1749, K:2013/1114 sayılı kararının, davacının davadan feragat istemi nedeniyle feragat istemi hakkında bir karar verilmek üzere Danıştay 13. Dairesinin 04.03.2014 tarih ve E:2013/2940, K:2014/675 sayılı kararıyla dava konusu işlemin dayanağı olan yargı kararının bozulması karşısında Danıştay 13. Dairesinin 04.03.2014 tarihli ve E:2013/2906, K:2014/676 sayılı kararı ile Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 11.07.2013 tarih ve E:2013/870, K:2013/1115 sayılı kararının da bozulmasına karar verilmiş, bu kararın gereği olarak 23.06.2014 tarihli ve 2014/MK-332 sayılı Kurul kararı ile 22.08.2013 tarihli ve 2013/MK-301 sayılı Kurul kararı da iptal edilmiştir.

Yukarıda aktarılan bilgiler ışığında idarece Şenbay Mad. Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş.- Ermit Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın teklifinin değerlendirmeye alınması işleminin 23.06.2014 tarihli ve 2014/MK-331 sayılı Kurul kararının gereği olarak uygulandığı anlaşılmaktadır. Zira bu Kurul kararı sonrasında geçerli hale gelen 09.10.2012 tarihli ve 2012/UY.III-3892 sayılı Kurul kararında Şenbay Mad. Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş.- Ermit Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın teklifinin, itirazın şikâyet başvurusuna konu edilen hususlar bakımından, kamu ihale mevzuatına uygun olduğu tespit edilmiştir. Bu çerçevede başvuru sahibinin Şenbay Mad. Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş.- Ermit Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın teklifindeki eksikliklerin görmezlikten gelindiği, söz konusu Mahkeme kararında belirlenen gerekçeler doğrultusunda anılan isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği yönündeki iddialarının 23.06.2014 tarihli ve 2014/MK-331 sayılı Kurul kararına itiraz mahiyetinde olduğu sonucuna varılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54'üncü maddesinde Kamu İhale Kurulunun, Kuruma gelen itirazın şikâyet başvurularıyla ilgili olarak gerekçesini belirtmek suretiyle karar vereceği hüküm altına alınmış olup, mevzuatta Kurul tarafından karara bağlanan hususların yeniden incelemeye alınmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Diğer yandan, anılan Kanun'un 57'nci maddesinde şikâyetler ile ilgili olarak Kurum tarafından verilen nihai kararların mahkemelerde dava konusu edilebileceği belirtilmiştir.

Sonuç olarak, başvurunun Kurul kararlarına itiraz niteliğinde olduğu anlaşıldığından, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince başvurunun usul yönünden reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanunun 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,

Başvurunun reddine,

Öybirliği ile karar verildi.

Kazım ÖZKAN Başkan V. II. Başkan		
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi
Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Mehmet AKSOY Kurul Üyesi	