

ihale teklifinde Verilen taahhüdün içeriğinde istisna belgesi veya dayanağı olan forma yönelik herhangi bir beyanın bulunmadığı durumlarda 17 maddeye göre geçici teminatının gelir kaydedilemez

Toplantı No	: 2019/052
Gündem No	: 80
Karar Tarihi	: 28.11.2019
Karar No	: 2019/MK-325

BAŞVURU SAHİBİ:

Gür İnşaat Dekorasyon Ve Tur. Taah. San. Tic. Ltd. Şti. – Alpyol İnşaat Enerji Mad. San. ve Tic. A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Bölge Müdürlüğü-Karayolları Kars 18. Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar Karayolları Genel Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2018/209413 İhale Kayıt Numaralı “Karayolları 18 Bölge Müdürlüğü 181 Ve 183 Şube Şeflikleri Yollarında Rutin Yol Bakım, Yapım Ve Onarımı İle Kar Ve Buzla Mücadele İşlerinin Yapılması” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları 18. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2018/209413 ihale kayıt numaralı "Karayolları 18 Bölge Müdürlüğü 181 ve 183 Şube Şeflikleri Yollarında Rutin Yol Bakım, Yapım ve Onarımı İle Kar Ve Buzla Mücadele İşlerinin Yapılması" ihalesine ilişkin olarak Gür İnşaat Dekorasyon ve Tur. Taah. San. Tic. Ltd. Şti. – Alpyol İnşaat Enerji Mad. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 20.02.2019 tarihli ve 2019/UY.I-276 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Gür İnşaat Dekorasyon ve Tur. Taah. San. Tic. Ltd. Şti. – Alpyol İnşaat Enerji Mad. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesinin 20.06.2019 tarihli E:2019/405, K:2019/1300 sayılı kararı ile dava konusu işlemin kısmen iptaline karar verilmesi üzerine Kurulca alınan 24.07.2019 tarihli ve 2019/MK-229 sayılı karar ile "1- Kamu İhale Kurulunun 20.02.2019 tarihli ve 2019/UY.I-276 sayılı kararının "4734 sayılı Kanun'un 58'inci maddesinin gerekçesine göre de iş ortaklığı hukuka aykırı bir biçimde düzenlenen belgeden sorumlu tutulsa dahi hakkında yasaklama kararı verilemeyeceği" iddiası ile ilgili kısmına yönelik olarak yapılan değerlendirmenin iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin "4734 sayılı Kanun'un 58'inci maddesinin gerekçesine göre de iş ortaklığı hukuka aykırı bir biçimde düzenlenen belgeden sorumlu tutulsa dahi hakkında yasaklama kararı verilemeyeceği" iddiasının 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince görev yönünden reddine" karar verilmiştir.

Ankara 17. İdare Mahkemesinin 20.06.2019 tarihli E:2019/405, K:2019/1300 sayılı kararının davacı tarafından temyizi üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesinin 26.09.2019 tarihli ve E:2019/2917, K:2019/2737 sayılı kararında "1. Mahkeme kararının dava konusu işlemin 5. iddiaya yönelik kısmının iptali ile 1. 2. 4. ve 6. iddialar yönünden davanın reddine ilişkin kısmı incelendiğinde; İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür. Temyizen incelenen kararın bu kısımları usul ve hukuka uygun olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

2. Mahkeme kararının geçici teminatın gelir kaydedilmesinin hukuka aykırı olduğuna ilişkin 3. iddia yönünden davanın reddine ilişkin kısmı incelendiğinde;

Aktarılan mevzuat kurallarının değerlendirilmesinden, 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinin son fıkrasında, bu madde kapsamında istenen belgelerden hangilerinin taahhütname olarak sunulabileceğinin Kurum tarafından belirleneceğinin kurala bağlandığı, gerçeğe aykırı taahhütname sunulması veya taahhüt altına alınan durumu tevsik eden belgelerin sözleşme imzalanmadan önce verilmemesi hâlinde ise, bu durumda bulunan isteklilerin teklifinin değerlendirme dışı bırakılacağı ve geçici teminatlarının gelir kaydedileceği anlaşılmaktadır. Anılan maddenin dördüncü fıkrasının (j) bendinde ise, 17. maddede sayılan yasak fiil ve davranışlarda bulundukları tespit edilen isteklilerin ihale dışı bırakılacağı belirtilmiş, bunun dışında geçici teminatlarının gelir kaydedileceğine yönelik bir kurala yer verilmemiştir.

Bu bağlamda, davacı şirketler tarafından sunulan ve ihaleye ilişkin işlemleri etkileyecek nitelikte yanaltıcı belge olduğu değerlendirilen Vergi, Resim ve Harç İstisnası Belgesi ile bu belgenin dayanağı olan Ek-4 formunun Kanun'un 10. maddesinin son fıkrası uyarınca taahhütname olarak sunulabilecek belgeler kapsamında değerlendirilemeyeceği; nitekim uyuşmazlık konusu ihaleye ilişkin olarak davacılar tarafından sunulan teklif mektubunda, ihalenin üzerinde kalması hâlinde sözleşme imzalanmadan önce ihale tarihinde anılan maddenin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde belirtilen durumda olmadıklarına ilişkin belgelerin Kanun ve ilgili mevzuat ile ihale dokümanında yer alan düzenlemelere uygun olarak idareye sunulacağının taahhüt edildiği, taahhüdün içeriğinde istisna belgesi veya dayanağı olan forma yönelik hususlara ilişkin herhangi bir beyanın bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, Kanun'un 17. maddesinde öngörülen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu bahisle davacıların geçici teminatının gelir kaydedilmesine ilişkin işlem yönünden itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk, temyize konu İdare Mahkemesi kararının bu iddia yönünden davanın reddine ilişkin kısmında ise hukukî isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle dava konusu işlemin kısmen iptaline 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 geçmeyeceği 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 20.02.2019 tarihli ve 2019/UY.I-276 sayılı kararında başvuru sahibinin "teminatın irat kaydedilmesine ilişkin kararın iptal edilmesi gerektiği" iddiasına yönelik değerlendirmenin iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin irat kaydedilen geçici teminatının iadesi açısından 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.