

İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Mahkeme kararında, “Dava konusu uyuşmazlıkta, davacıların ön yeterlik aşamasında dava konusu ile aynı iş deneyim belgelerinin Kamu İhale Kurulu’nun dava konusu edildiği yargılamada, Danıştay kararında, “iş deneyim belgelerinin aslının aynı olduğunun noter tarafından tasdik edildiği, bunun üzerine yabancı ülke Adalet Bakanlığı yetkilisi tarafından noterin sıfatı,

imzası ve mührüne ilişkin olarak apostil tasdik şerhi düşölmek suretiyle belgenin tümünün doğruluğunun kabul edildiği görölmektedir.” ifadelerine yer verilerek anılan belgelerin sunuluş şeklinin uygun olmadığı gerekçesiyle, ön yeterlilik aşamasında değeriendirilmemesine ilişkin dava konusu işlemdede ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında hukuka uygunluk görölmediği, buna göre dava konusu iş deneyim

belgelerinin tümünün doğru kabul edilmesi gerektiği, davacıların tekliflerinin bu sebeple geçersiz sayılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan davacıların tekliflerinin geçersiz sayılmasında hukuka uyarlık görülmediğinden, davacıların herhangi bir hak kaybının veya zararının veya zarara uğrama ihtimalinin bulunmadığından da söz edilemeyeceği, buna göre davacıların birinci ve ikinci iddiaları yönünden başvurularının reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemin

hukuka ve mevzuata aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Toplantı No	: 2016/023
Gündem No	: 12
Karar Tarihi	: 06.04.2016
Karar No	: 2016/MK-137

<u>Şikayetçi:</u>
Şenbay Mad.Turiz.İnş.Nak.San.Ve Tic.A.Ş.-Özgün Yapı San.Ve Tic.A.Ş.Ortak Girişimi
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
T.C Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
24.06.2015 / 53205
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
2013/185988 İhale Kayıt Numaralı "Ankara-Sivas Demiryolu Projesi Kayaş-Kırıkkale Arası Kesim I (Elmadağ-Kırıkkale) (V7-V9-V10-V15 Viyadükleri Hariç) (Km 45+440-74+100) Altyapı İnşaatı Yapım İşİ" İhalesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından 08.05.2014 tarihinde belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan 2013/185988 ihale kayıt numaralı "Ankara-Sivas Demiryolu Projesi Kayaş-Kırıkkale Arası Kesim I (Elmadag-Kırıkkale) (V7-V9-V10-V15 Viyadükleri Hariç) (km 45+440-74+100) Altyapı İnşaatı Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak Şenbay Mad. Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. – Özgün Yapı San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından yapılan 24.06.2015 tarihli itirazın şikâyet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulunca alınan 19.08.2015 tarihli ve 2015/UY.I-2305 sayılı kararda;

- Birinci iddiaya ilişkin olarak, Şenbay Mad. Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. – Özgün Yapı San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığının iş deneyim belgelerinin apostil tasdik şerhine ilişkin olarak Danıştay 13. Dairesinin 05.05.2015 tarih E:2015/836, K:2015/1718 sayılı kararı gereğince iş deneyim belgelerinin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31'inci maddesinin üçüncü fıkrasına uygun olduğu sonucuna varılrsa da aynı ihaleye ilişkin olarak Mapa İnş. ve Tic. A.Ş. – Özkaz İnş. San. ve Tic. A.Ş. – Yertaş İnş. Turz. San. ve Mad. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından 25.06.2015 tarihinde Kurum kayıtlarına alınan itirazın şikâyetine yönelik olarak yukarıda belirtilen 19.08.2015 tarih 2015/UY.I-2306 sayılı kararda eşit muamele ilkesi çerçevesinde yapılan değerlendirmede iş deneyim belgelerinin ve tercümelerinin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31'inci maddesinin birinci, ikinci, dördüncü fıkralarına uygun olmadığı görüldüğünden başvuru sahibi hakkında ihale komisyonu tarafından düzeltici işlem kararı tesis edilmesine gerek olmadığı sonucuna varılmış,
- İkinci iddiaya ilişkin olarak bahse konu iddia incelenirse dahi, birinci iddia kapsamında teklifinin değerlendirme dışı bırakılması işlemi yerinde görülen başvuru sahibinin ekonomik açıdan en avantajlı veya en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenmesi ihtimali olmadığı, bu nedenle hukuken korunması gerekli bir hakkının bulunmadığı ve başvuru ehliyetini haiz olmadığı neticesine ulaşılmış,
- Üçüncü iddiaya ilişkin olarak ise idareye şikâyet dilekçesinde yer verilmediği gerekçesiyle şekil yönünden reddedilmiş ve sonuç olarak "Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Şenbay Mad. Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. – Özgün Yapı San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 27.11.2015 tarihli ve E:2015/2227, K:2015/2064 sayılı kararında, "Dava konusu uyuşmazlıkta, davacıların ön yeterlik aşamasında dava konusu ile aynı iş deneyim belgelerinin Kamu İhale Kurulu'nun 26.09.2014 tarih ve 2014/UY.I-3255 sayılı Kamu İhale Kurulu'nun dava konusu edildiği yargılamada, Danıştay 13.Dairesi'nce verilen 05.05.2015 tarih ve E:2015/836, K:2015/1718 sayılı kararında, "iş deneyim belgelerinin aslının aynı olduğunun noter tarafından tasdik edildiği, bunun üzerine Azerbaycan Adalet Bakanlığı yetkilisi tarafından noterin sıfatı, imzası ve mührüne ilişkin olarak apostil tasdik şerhi düşülmek suretiyle belgenin tümünün doğruluğunun kabul edildiği görülmektedir." ifadelerine yer verilerek anılan belgelerin sunuluş şeklinin uygun olmadığı gerekçesiyle, ön yeterlik aşamasında değerlendirilmemesine ilişkin dava konusu işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmediği, buna göre dava konusu iş deneyim belgelerinin tümünün doğru kabul edilmesi gerektiği, davacıların tekliflerinin bu sebeple geçersiz sayılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan davacıların tekliflerinin geçersiz sayılmasında hukuka uyarlık görülmediğinden, davacıların herhangi bir hak kaybının veya zararının veya zarara uğrama ihtimalinin bulunmadığından da söz edilemeyeceği, buna göre davacıların birinci ve ikinci iddiaları yönünden başvurularının reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemin hukuka ve mevzuata aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Davacıların üçüncü iddiasına gelince; Kanun ve Yönetmelik hükümleri bir arada değerlendirildiğinde başvuru sahiplerinin ihale sürecindeki işlem ve eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla öncelikle süresi içinde idareye gitmeleri, idare tarafından bir karar alınmaması veya alınan kararın uygun bulunmaması üzerine Kurum'a itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabileceği anlaşıldığından, davacıların şikâyet dilekçelerinde yer vermedikleri bir iddianın itirazın şikâyet aşamasında değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır." gerekçesiyle davacıların birinci ve ikinci iddialarının reddine ilişkin kısımların iptaline, davacıların üçüncü iddiasının reddine yönelik kısmı açısından ise 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.

Öte yandan, 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;

- 1- Kamu İhale Kurulunun 19.08.2015 tarihli ve 2015/UY.I-2305 sayılı kararının birinci ve ikinci iddialarına ilişkin kısmının iptaline,
- 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibi Şenbay Mad. Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. – Özgün Yapı San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığının teklifinin değerlendirmeye alınması yönünde 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem tesis edilmesine,
- 3- Anılan Mahkeme kararındaki gerekçeler doğrultusunda başvuru sahibinin 24.06.2015 tarih ve 53205 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan itirazın şikâyet dilekçesinde yer alan ikinci iddiası yönünden esasının incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

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