

iş ortaklığının ihaledeki sıralamasının değiştirildiği aynı zamanda ihale uhdesinde kalan ve ekonomik açıdan en avantajlı 2.nci teklif sahibi firmaların da değiştiği, bu nedenle ihale komisyonunun aldığı ikinci karardan hak ve menfaatinin etkilendiği açık olup, bu değişikliğin dikkate alınarak ihale sürecinde davacı iş ortaklığının hak kaybına uğradığını iddia edebileceği yeni bir işlem ve hukuki durumun ortaya çıktığının kabulü gerektiği

Toplantı No	: 2021/049
Gündem No	: 40
Karar Tarihi	: 08.12.2021
Karar No	: 2021/MK-479

BASVURU SAHİBİ:

Yüksel İnşaat A.Ş. – Maksims Asfalt Taah. İnş. San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü İçmesuyu Dairesi Başkanlığı

BASVURUYA KONU İHALE:

2020/754233 İhale Kayıt Numaralı “Antalya-Karacaören 2 Barajı İçmesuyu Tesisleri” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü İçmesuyu Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan 2020/754233 ihale kayıt numaralı “Antalya – Karacaören 2 Barajı İçmesuyu Tesisleri” ihalesine ilişkin olarak, Yüksel İnşaat A.Ş. – Maksims Asfalt Taah. İnş. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 29.07.2021 tarihli ve 2021/UY.II-1436 sayılı karar ile “Başvurunun reddine” karar verilmiştir.

Davacı Maksims Asfalt Taah. İnş. San. ve Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 11. İdare Mahkemesinin 03/11/2021 tarihli ve E:2021/1578 sayılı kararı ile “... Dava konusu işlemin; davacı şirketin birinci, ikinci ve dördüncü iddialarının görev yönünden reddine ilişkin kısmının incelenmesinden; Uyuşmazlıkta; 20.05.2021 tarih ve 2021/UY.II-1049 sayılı Kurul kararında, ihale üzerinde bırakılan Ata Alt. End. A.Ş. – ONH İnş. ve Taah. A.Ş. – Uğursal Elekt. Elek. İnş. Mal. Kır. Med. Mob. Bey. Eş. San. ve A.Ş. İş Ortaklığının sunduğu iş deneyim belgesinin, adı geçen ortaklığın yıl sonu bilançosu veya eşdeğer belgelerinin dava konusu ihaleye ait İdari Şartname’nin 7’nci maddesinin 4.2’nci fıkrasında belirtilen asgari kriterleri sağlayıp sağlamadığının ve Ticaret Sicili Gazeteleri, imza sirküleri ve ortaklık durumunu gösteren bilgi ve belgeler ile idareye sunmuş olduğu belgelerin uyumlu olup olmadığının incelenmediği ve karara bağlanmadığı anlaşılmaktadır.

Olayda; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 53. maddesinde, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerin hukuka uygun olmadığına ilişkin olan şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak davalı idarenin görevleri arasında sayıldığından, yukarıda aktarılan mevzuat uyarınca söz konusu iddialar hakkında da karar verilmesi gerekirken, davacı şirketin anılan iddialarının görev yönünden reddedilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin, davacı şirketin birinci ve üçüncü iddialarının süre yönünden reddine ilişkin kısmının incelenmesinden; Uyuşmazlıkta; 17.03.2021 tarihli ihale komisyonu kararıyla ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibinin Ohitan İnş. Müh. San. ve Tic. A.Ş., ekonomik açıdan avantajlı ikinci teklif sahibinin ise Ziver İnş. Taah. Mad. Tur. Paz. San. Tic. A.Ş. olarak belirlendiği, yukarıda tarih ve sayısı belirtilen Kamu İhale Kurulu kararının yerine getirilmesi için alınan 24.06.2021 tarihli ihale komisyonu kararı ile bu defa adı geçen iki ortaklığının da teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı ve ihalede ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibinin Ata Alt. End. A.Ş. – ONH İnş. ve Taah. A.Ş. – Uğursal Elekt. Elek. İnş. Mal. Kır. Med. Mob. Bey. Eş. San. ve A.Ş. İş Ortaklığı, ekonomik açıdan avantajlı ikinci teklif sahibinin ise Ardem Yap. Gayr. İnş. Taah. Akar. Mad. Tic. A.Ş. – Hane Proj. İnş. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı olarak belirlendiği, söz konusu karar ile davacı iş ortaklığının ihaledeki sıralamasının değiştirildiği, aynı zamanda ihale uhdesinde kalan ve ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi firmaların da değiştiği, bu nedenle ihale komisyonunun aldığı ikinci karardan hak ve menfaatinin etkilendiği açık olup, bu değişikliğin dikkate alınarak ihale sürecinde davacı iş ortaklığının hak kaybına uğradığını iddia edebileceği yeni bir işlem ve hukuki durum ortaya çıktığının kabulü gerekmektedir.

Olayda; İhale sürecinde yeni bir hukuki durum meydana getiren, ihale sürecinde etkili bir kararın alınması üzerine başvuruya konu edilebilecek işlemi ve hukuka aykırılık nedenini öğrenen ilgililerin bu tarihten itibaren Kanun’un 55. maddesi uyarınca süresi içinde şikâyet başvurusunda bulunulabileceği açıktır.

Bu itibarla, ihale sürecinde yeni bir işlem olarak ortaya çıkan, ihalenin bütün hüküm ve sonuçlarının yer aldığı 23.06.2021 tarihli kesinleşen ihale kararının davacı iş ortaklığına tebliği üzerine, davacı iş ortaklığı tarafından yapılan şikâyet başvurusunun, söz konusu iddianın süresinde olmadığından bahisle reddedilmesine ilişkin kısmı yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda; dosyadaki bilgi ve belgelerle, yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, davacı şirket tarafından, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü’nce 26.02.2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Antalya – Karacaören Barajı İçmesuyu Tesisleri” ihalesine ilişkin olarak yaptıkları şikâyet başvurusunun, idarece reddi üzerine 09.07.2021 tarihli dilekçe ile yaptıkları itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu’nun 29.07.2021 tarih ve 2021/UY.II-1426 sayılı kararında, yukarıda belirtilen hususlar yönünden hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan; davanın konusunun kamu ihalelerine ilişkin mevzuattan kaynaklandığı, davacı şirketin söz konusu ihaleye ilişkin olarak yapmış olduğu itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair anılan Kurul kararının yukarıda açıklanan gerekçelerle açıkça hukuka aykırı bulunduğu ve uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceği açıktır” gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına 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 eyleme 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 29.07.2021 tarihli ve 2021/UY.II-1436 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin iddialarının esasının incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.