

**Türkiye ile yabancı ülke
Arasında Hukuki ve Ticari
Konularda Adli Yardım
Sözleşmesinde yer alan
kuralların, adli konularda
yardımlaşmayı içermesi ve
yalnızca adli makamlara
sunulan belgelere yönelik
kolaylıklar getirmesi
itibarıyla, bu kurallar ihale
komisyonuna sunulan belgelere
uygulanamayacağından,
davacıların bu iddiası
yerinde görülmemiştir.**

Toplantı No	: 2016/030
Gündem No	: 62
Karar Tarihi	: 18.05.2016
Karar No	: 2016/MK-207

Sıkayetçi:

Şenbay Madencilik Turz. İnş. Nak. San. Ve Tic. A.Ş. – Aga Enerji Nak. Mad. İnş. San. Ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi

İhaleyi Yapan Daire:

Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü (Malzeme Dairesi Başkanlığı)

Başvuru Tarih ve Sayısı:

25.06.2015 / 53621

Başvuruya Konu İhale:

2014/5219 İhale Kayıt Numaralı “Ankara-İzmir Hızlı Tren Projesi Afyonkarahisar-Uşak (Banaz) Kesimi (Km:194+325-Km:268+000 Arası) İle Afyonkarahisar Direkt Geçişli Altyapı İnşaatı Yapım” İhalesi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Karar:

Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü Malzeme Dairesi Başkanlığı tarafından 14.10.2014 tarihinde belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan 2014/5219 ihale kayıt numaralı "Ankara-İzmir Hızlı Tren Projesi Afyonkarahisar-Uşak (Banaz) Kesimi (Km:194+325-Km:268+000 Arası) ile Afyonkarahisar Direkt Geçişli Altyapı İnşaatı Yapım" ihalesine ilişkin olarak Şenbay Madencilik Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. – Aga Enerji Nak. Mad. İnş. San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişiminin 05.06.2015 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 18.06.2015 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 25.06.2015 tarih ve 53621 sayılı ile Kurum kayıtlarına alınan 25.06.2015 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 02.09.2015 tarihli ve 2015/UY.II-2388 sayılı karar ile; "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 06.11.2015 tarihli ve E:2015/2406, K:2015/1544 sayılı kararında davacı Şenbay Madencilik Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. – Aga Enerji Nak. Mad. İnş. San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi tarafından sunulan iş deneyim belgelerinin noter tasdiki ve tercüme onayı açısından mevzuata uygun olarak sunulmadığı hususuna ilişkin değerlendirmeler ve anılan karardaki ehliyet yönünden reddedilen 3'üncü iddiaya ilişkin kısımlarının iptaline karar verilmiştir.

Anılan mahkeme kararı üzerine alınan 25.01.2016 tarih ve 2016/MK-32 sayılı Kurul kararında; "1) Kamu İhale Kurulunun 02.09.2015 tarihli ve 2015/UY.II-2388 sayılı kararında yer alan, davacı Şenbay Madencilik Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. – Aga Enerji Nak. Mad. İnş. San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi tarafından sunulan iş deneyim belgelerinin noter tasdiki ve tercüme onayı açısından mevzuata uygun olarak sunulmadığı hususuna ilişkin değerlendirmeler ve anılan karardaki ehliyet yönünden reddedilen 3'üncü iddiaya ilişkin değerlendirmeler ile ilgili kısımlarının iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında yer alan gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince, Şenbay Madencilik Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. – Aga Enerji Nak. Mad. İnş. San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişiminin teklifinin değerlendirmeye alınması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine,

3) Başvuru sahibinin, 02.09.2015 tarihli ve 2015/UY.II-2388 sayılı Kurul kararındaki ehliyet yönünden reddedilen 3'üncü iddiasına ilişkin olarak esasının incelenmesine," karar verilmiştir.

Kurul tarafından anılan Mahkeme kararının iptali istemiyle yapılan temyiz başvurusu sonucunda, Danıştay 13. Dairesinin 18.03.2016 tarihli E:2016/237, K: 2016/751 sayılı kararında,

"Temyize konu Mahkeme kararının, davacıların uyumsuzluk konusu ihalede sunmuş oldukları iş deneyim belgelerinin mevzuata uygun olduğu yönündeki iddiası ile ilgili iptal hükmüne geline;

Bakılan davada, davacılar Şenbay Madencilik Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. tarafından uyumsuzluk konusu olayda yer alan iş deneyim belgeleri ile katılmış olduğu "Sabiha Gökçen Havalimanı 2. Pist ve Müteimmileri 1. Etap İşleri (Deplaseler, Yollar ve Paneller)" ihalesine ilişkin olarak, iş deneyim belgesinin ön yeterlilik değerlendirilmesinde dikkate alınmamasına yönelik Kamu İhale Kurulu'nun 26.09.2014 tarih ve 2014/UY.I-3255 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davanın reddine yönelik Ankara 3. idare Mahkemesi'nin 10.12.2014 tarih ve E:2014/1904, K:2014/1804 sayılı kararı, her ne kadar Dairemizin 05.05.2015 tarih ve E:2015/836, K:2015/1718 sayılı kararı ile bozulmuş, uyumsuzluk konusu 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 tasdik edildiği gerekçesiyle Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi'ne ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'ne uygun olduğuna hükmedilmişse de; 18.11.2015 tarihinde Dairemizin tüm üyelerinin katılımıyla yapılan toplantıda "içtihat değişikliğine gidilmiş olup, anılan toplantıda; ihalelere katılımda yeterlilik şartı olarak öngörülen iş deneyim belgelerinin bir noter senedi olmadığı, bu belgelerin Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi kapsamındaki idari belgeler arasında yer aldığı, iş deneyim belgelerine ilişkin yetkili kişilerin bu belgeleri düzenleyen Ulaştırma Bakanlığı Azeryol Servis A.Ş., Azerbaycan Bakü Metropoliteni ve Azerbaycan Ulaştırma Bakanlığı Yol Nakliyat Servis Dairesi Demiryol Servis Ltd. idarelerinin yetkilileri olduğu, bu nedenle, Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi hükmü gereği, iş deneyim belgesinde yer alan Azerbaycan idarelerinin yetkililerinin, imzasının ve mührünün doğruluğuna ilişkin apostil tasdik şerhi düşülmesi gerektiği hâlde; iş deneyim belgelerini aslına uygun olduğu şerhi ile onaylayan ve sadece tercümanın imzasının doğruluğunu teyit eden Azerbaycan noterinin imzasına ilişkin olarak apostil tasdik şerhi düşüldüğü görüldüğünden, uyumsuzluk konusu iş deneyim belgelerinin Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi'ne ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğine uygun olarak, belgelerdeki tüm tereddütleri kaldıracak şekilde sunulmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla; uyumsuzluk konusu iş deneyim belgelerinin Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi'ne ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'ne uygun olmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin, davacıların birinci iddiasına yönelik kısmında hukuka aykırılık, buna ilişkin kısmının iptali yolundaki Mahkeme kararında ise hukukî isabet görülmemiştir.

Öte yandan; Türkiye ile Azerbaycan Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Adli Yardım Sözleşmesinde yer alan kuralların, adli konularda yardımlaşmayı içermesi ve yalnızca adli makamlara sunulan belgelere yönelik kolaylıklar getirmesi itibarıyla, bu kurallar ihale komisyonuna sunulan belgelere uygulanamayacağından, davacıların bu iddiası yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kısmen kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 7. İdare Mahkemesinin 06.11.2015 tarih ve E:2015/2406, K:2015/1544 sayılı kararının; davacıların iş deneyim belgelerinin mevzuata uygun olduğu iddiası bakımından dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının bozulmasına, davanın bu kısmının reddine; temyiz istemlerinin kısmen reddi ile kararın, davacıların diğer isteklere yönelik iddiaları yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının onanmasına; dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine..."gerekçesiyle Ankara 7. İdare Mahkemesinin iptal kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'üncü 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 hükmüne 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 25.01.2016 tarihli ve 2016/MK-32 sayılı kararında yer alan ve Şenbay Madencilik Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. – Aga Enerji Nak. Mad. İnş. San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi tarafından sunulan iş deneyim belgelerinin Ankara 7. İdare Mahkemesince mevzuata uygun olarak sunulduğuna karar verilmesi sonucunda alınmış olan, anılan Ortak Girişimin teklifinin değerlendirmeye alınması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kısımların iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda Kamu İhale Kurulunun 02.09.2015 tarihli ve 2015/UY.II-2388 sayılı kararında yer alan birinci ve ikinci iddialar bakımından 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.

Hamdi GÜLEÇ Başkan		
Şinasi CANDAN II. Başkan	Osman DURU Kurul Üyesi	Erol ÖZ Kurul Üyesi
Köksal SARINCA Kurul Üyesi	Dr. Ahmet İhsan ŞATIR Kurul Üyesi	Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi
Mehmet ATAŞEVER Kurul Üyesi	Oğuzhan YILDIZ Kurul Üyesi	