

anahtar teknik personel olarak gösterilen şirketin müdür ortağının görev süresine ilişkin sundukları belgenin uygun görülmemeyerek tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması

Toplantı No	: 2012/061
Gündem No	: 76
Karar Tarihi	: 17.10.2012
Karar No	: 2012/UY.I-4025

<u>Şikayetçi:</u>
Alan Yapı Endüstri Ve Tic. Ltd. Şti., ÇETİN EMEÇ BULVARI 5.CADDE NO:1/11 BALGAT / ANKARA
<u>İhaleyi yapan idare:</u>
Gençlik Ve Spor Genel Müdürlüğü Tesisler Dairesi Başkanlığı, Örnek Mah. Oruç Reis Cad. No:13 Kat:8 06030 ANKARA
<u>Başvuru tarih ve sayısı:</u>
17.09.2012 / 31600
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
2011/135926 İhale Kayıt Numaralı "Isparta 2000 Seyirci Kapasiteli Spor Salonu Yapım İşi" İhalesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Tesisler Dairesi Başkanlığıtarafından 28.09.2011tarihinde açık ihale usulüile yapılan "Isparta 2000 Seyirci Kapasiteli Spor Salonu Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak Alan Yapı Endüstri ve Tic. Ltd. Şti.tarafından 17.09.2012tarih ve 31600sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 17.09.2012tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.
Başvuruya ilişkin olarak 2012/3485sayılı şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.
<u>Karar:</u>

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle anahtar teknik personel olarak gösterilen şirketin müdür ortağının görev süresine ilişkin sundukları belgenin uygun görülmemeye tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması üzerine yapmış oldukları itirazın şikâyet başvurusu sonucunda Kamu İhale Kurulunca alınan 02.04.2012 tarih ve 2012/UY.I-1598 sayılı karar ile anılan gerekçe sebebiyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması işleminin mevzuata uygun bulunduğu, söz konusu kararın iptali istemiyle açılan iptal davası sonucunda Ankara 17. İdare Mahkemesinin 20.06.2012 tarihli ve E: 2012/540 sayılı kararı ile tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması gerekçesi mevzuata uygun bulunmayarak anılan kararın yürütmesinin durdurulduğu ve Mahkeme kararının uygulanması amacıyla Kamu İhale Kurulunca alınan 01.08.2012 tarih ve 2012/MK-245 sayılı karar sonucunda tekliflerinin geçerli teklif olarak kabul edildiği ancak idare tarafından gerek Mahkeme gerekse Kurulun, tekliflerinin değerlendirmeye alınmasına ilişkin kararı uygulanırken eşit muamele ilkesinin ihlal edildiği zira, incelemeye konu ihalede kendileri ile aynı gerekçeler çerçevesinde değerlendirme dışı bırakılan 7 isteklinin daha bulunduğu ve Mahkeme kararı ile Kurul kararında yer verilen gerekçeler doğrultusunda teklifi aynı gerekçe ile değerlendirme dışı bırakılan diğer istektilerin tekliflerinin de yeniden değerlendirmeye alınması gerektiği ve bu durumda sınır değerini değişmesi sebebiyle ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklifinin aşırı düşük teklif olarak kabul edilerek, kendisinden aşırı düşük teklif açıklamasının istenmesi sonucunun ortaya çıkacağı, anılan Mahkeme ve Kurul kararının eksik uygulandığı iddia edilmektedir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir:

15.02.2012 tarihli ihale komisyonu kararı ile başvuru sahibinin teklifinin anahtar teknik personel olarak gösterilen şirketin müdür ortağı Memiş Çakır isimli kişinin ilan tarihi itibarıyla geriye doğru bir yıl süre ile müdürlük görevini kesintisiz olarak sürdürdüğüne dair tevsik edici belge sunulmadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı,

Başvuru sahibinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması işlemine karşı 23.02.2012 tarihinde idareye şikâyet ve 13.03.2012 Kuruma itirazın şikâyet başvurularında bulunduğu, itirazın şikâyet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulu tarafından alınan 02.04.2012 tarih ve 2012/UY.I-1598 sayılı kararda,

“Anahtar teknik personel olarak Memiş Çakır isimli kişinin gösterildiği ve teklif mektubu ekinde Anahtar Teknik Personel Listesi, Anahtar Teknik Personel Beyannamesi, Anahtar Teknik Personel Niteliğindeki Personel Listesi, Geriye Doğru Bir Yıllık Dönemde Çalıştırılan Anahtar Teknik Personel Listesi, Memiş Çakır isimli kişiye ait İnşaat Mühendisleri Odası Ankara Şubesi tarafından düzenlenen oda kayıt belgesi, aynı kişiye ait Ankara Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisi İnşaat Mühendisliği Bölümü mezuniyet belgesi ile Ankara Ticaret Sicili Memurluğu tarafından düzeltilmiş, başvuru sahibi firmanın ortaklık yapısını gösteren 29.04.2011 tarihli belgenin sunulduğu ve “Alan Yapı Endüstri ve Tic. Ltd. Şti.’nin en son sermaye ve ortaklık yapısına ilişkin tescilin Türkiye Ticaret Sicilli Gazetesinin 20.06.2008 tarih ve 7088 sayılı nüshasının 7 nci sayfasında ilan edildiği ve anahtar teknik personel olarak gösterilen Memiş Çakır’ın şirketin %70, GÜLİN ÇAKIR isimli kişinin ise %30 hissesine sahip olduğu” hususlarının ifade edildiği, belgede anahtar teknik personel olarak gösterilen Memiş Çakır isimli kişinin istekli bünyesinde müdürlük görevini yürüttüğüne ilişkin herhangi bir bilginin bulunmadığı gibi, belge düzenleme tarihine bakıldığında da 29.04.2011 tarihli söz konusu belgenin ihalenin ilan tarihi olan 06.09.2011 gününden önce düzenlenmiş olması sebebiyle, anahtar teknik personel olarak gösterilen şirket ortağının müdürlük görevini yürüttüğüne ilişkin bir bilgi anılan belge üzerinde bulunsun dahi; ilan tarihinden geriye doğru bir yıllık dönemde müdürlük görevinin kesintisiz olarak yürütüldüğüne ilişkin bir tespit yapılamaması sebebiyle söz konusu belgenin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “İsteklinin organizasyon yapısı ve personel durumuna ilişkin belgeler” başlıklı 40 nci maddesinin 1 inci fıkrasındaki durumu tevsik eden ve aynı maddenin 7 nci fıkrasında bahsedilen nitelikte bir belge olarak kabul edilemeyeceği” tespitlerine yer verilerek idarenin değerlendirme dışı bırakma işleminin mevzuata uygun bulunduğu,

Anılan karar üzerine başvuru sahibi tarafından kararın iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle Ankara 17. İdare Mahkemesinde dava açıldığı ve Mahkemece alınan 20.06.2012 tarihli ve E: 2012/540 sayılı karar ile dava konusu işlemin “...Bu durumda, söz konusu belgeler incelendiğinde, inşaat mühendisi Memiş ÇAKIR’ın davacı şirketin %70 hissesine sahip ortağı olduğu ve 22.08.2006 tarih ve 6626 sayılı Ticaret Sicil Gazetesinde şirketi 10 yıl süreyle müdür olarak temsil ve ilzama yetkili kılındığı, dolayısıyla teklif verme yetkisini gösteren belgelerden Memiş ÇAKIR’ın şirket müdürü olarak görevli olduğu anlaşıldığından, davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 02.04.2012 günlü, 2012/UY.I-1598 sayılı Kamu İhale Kurulu kararında hukuka ve mevzuata uyarlık görülmemiştir.” gerekçesiyle yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği,

Söz konusu Mahkeme kararının uygulanmasını teminen Kamu İhale Kurulunca, anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda başvuru sahibi Alan Yapı Endüstri ve Tic. Ltd. Şti. nin teklifinin değerlendirmeye alınmasına yönelik 01.08.2012 tarih ve 2012/MK-245 sayılı kararın alındığı anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kanunun “İhalelere yönelik başvurular” başlıklı 54’üncü maddesinde şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olduğu belirtilerek, anılan Kanunun “Yargısal inceleme” başlıklı 57’nci maddesinde şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararların Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebileceği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28’inci maddesinin birinci fıkrasında ise T.C. Anayasasının 138’inci maddesinin dördüncü fıkrası doğrultusunda; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin 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.

Kamu İhale Kurulunun 01.08.2012 tarih ve 2012/MK-245 sayılı kararı üzerine ihale komisyonu tarafından 29.08.2012 tarihli ihale komisyonu kararının alınarak başvuru sahibinin ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği, yeni bir sınır değer hesaplamasının yapıldığı, aşırı düşük teklif sınır değerinin altında kalan istektilerin ve ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin değişmemesi sebebiyle yeni bir aşırı düşük teklif sorgulaması yapılmadığı ve ekonomik açıdan en avantajlı birinci teklif sahibi istekli ile imzalanan 15.06.2012 tarihli sözleşmenin yürürlüğüne devam edildiği anlaşılmıştır.

Dolayısı ile idare tarafından yapılan düzeltici işlem ile Ankara 17. İdare Mahkemesince verilen 20.06.2012 tarihli ve E: 2012/540 sayılı yürütmenin durdurulması kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda alınan Kamu İhale Kurulunun 01.08.2012 tarih ve 2012/MK-245 sayılı kararının uygulanmasının sağlandığı anlaşılmaktadır.

Başvuru sahibinin teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı ve Kamu İhale Kurulunun yürütmesi durdurulan 02.04.2012 tarih ve 2012/UY.I-1598 sayılı kararına konu olan 15.02.2012 tarihli ilk komisyon kararında başvuru sahibi dışındaki 7 isteklinin teklifi de yine aynı gerekçe doğrultusunda, anahtar teknik personel olarak gösterilen şirket ortağı müdürlerin görev ve ortaklık sürelerini gösteren gerekli tevsik edici belgelerin sunulmadığı tespit edilerek, bir isteklinin teklifi ise benzer şekilde anahtar teknik personel olarak gösterilen kişinin yönetim kurulu üyeliği görevini yürüttüğü süreye ilişkin gerekli tevsik edici belgelerin sunulmadığı tespiti ile değerlendirme dışı bırakılmıştır.

Ancak anılan istektilerle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması işlemini ortadan kaldıracak nitelikte herhangi başvuruda bulunulmamıştır.

Bilindiği üzere bireysel idari işlemler yalnızca haklarında işlem tesis edilen kişiler açısından hüküm ifade etmekte ve bu yönüyle düzenleyici idari işlemlerden ayrılmaktadır. Bir ihalede bir isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması işlemi de bireysel bir idari işlem niteliği taşımakta ve incelemeye konu ihalede olduğu gibi gerek tesis edilirken gerekse ortadan kaldırılırken yalnızca hakkında işlem tesis edilen kişiyi etkilemektedir. Bir idare tarafından aynı gerekçelerle tesis edilen birden fazla bireysel idari işlemde herhangi birisinin iptal edilmesi halinde ise diğer bireysel idari işlemler kendiliğinden ortadan kalkmamakta ve o işlemleri ortadan kaldıracak yeni bir idari işlemin varlığına ihtiyaç duyulmaktadır.

Yürütmesi durdurulan işlem ile aynı gerekçelere dayanan başka istektilerin tekliflerinin yeniden değerlendirmeye alınması veya alınmaması hususundaki yetki ise idarenin tasarrufunda bulunmakta ve bu açıdan alınacak bir kararın, Kurul kararının eksik veya yanlış uygulanması kapsamında değerlendirilmesi imkanı bulunmamaktadır. Yürütmesi durdurulan Kamu İhale Kurulunun 02.04.2012 tarih ve 2012/UY.I-1598 sayılı kararında bahsi geçen diğer istektilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması işlemi mevzuata uygun bulunmuş ve Ankara 17. İdare Mahkemesinin verilen 20.06.2012 tarihli ve E: 2012/540 sayılı kararı ile de yalnızca başvuru sahibinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması işlemine ilişkin olarak yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Dolayısı ile Mahkeme kararının yanlış veya eksik uygulandığından bahsetmek mümkün olmayacağından, başvurunun yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanunun 65 inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere;

Anılan Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.