

benzer işe ilişkin iş deneyim tutarının hesaplanarak asgari iş deneyim tutarını sağladığının değerlendirilmesi mümkün olmadığı gibi sunulan söz konusu belgede yer alan işlerin E-1 grubuna dâhil olduğuna ilişkin bir belirlemenin de yapılmadığı görülmeyen işlemin bu kısmında hukuka aykırılık iptali yönündeki Mahkeme kararında ise hukuki olmaması

Toplantı No	: 2020/055
Gündem No	: 33
Karar Tarihi	: 08.12.2020
Karar No	: 2020/MK-303

BAŞVURU SAHİBİ:

Siemens Sanayi ve Ticaret A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Karayolları Genel Müdürlüğü 8. Bölge Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/135266 İhale Kayıt Numaralı "Kömürhan Tüneli Elektrik Ve Elektromekanik İşleri (Enerji Temini, Havalandırma, Aydınlatma, Haberleşme, Yangın, Scada Ve Diğer Kontrol Sistemlerine İlişkin Elektrik Ve Elektromekanik Vs) Ve Kömürhan Köprüsü Dekoratif Aydınlatma İşlerinin Yapılması" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları 8. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/135266 ihale kayıt numaralı "Kömürhan Tüneli Elektrik ve Elektromekanik İşleri (Enerji Temini, Havalandırma, Aydınlatma, Haberleşme, Yangın, Scada ve Diğer Kontrol Sistemlerine İlişkin Elektrik ve Elektromekanik vs) ve Kömürhan Köprüsü Dekoratif Aydınlatma İşlerinin Yapılması" ihalesine ilişkin olarak Siemens Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 18.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-837 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Ziver Petrol A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 23.10.2019 tarihli ve E: 2019/1492, K: 2019/1929 sayılı kararıyla "1) Dava konusu işlemin benzer iş tutarının sağlanamadığı iddiasına ilişkin kısmın iptaline,

2) Davanın, davacı şirketin ihaleye katılmayacağı iddiasına ilişkin kısmı yönünden ise reddine" karar verilmiştir.

Mahkeme kararının gereğini teminen 04.12.2019 tarihli ve 2019/MK-334 sayılı Kurul kararı ile "Kamu İhale Kurulunun 18.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-837 sayılı kararının 2'nci iddiasında yer verilen "...ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi Ziver Petrol A.Ş.nin sunmuş oldukları iş deneyim belgelerinin benzer iş tanımına uygun olmadığı ve iş deneyim tutarlarının idare tarafından istenen miktarı karşılamadığı," iddiasına ilişkin kısmın iptaline" karar verilmiştir.

Ankara 10. İdare Mahkemesinin kararının temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 16.09.2020 tarihli ve E:2019/4271, K:2020/2111 sayılı kararında "(1. İddia) Davacı şirketin uyuşmazlık konusu ihalede sunmuş olduğu iş deneyim belgesinin asgari iş deneyim tutarını sağlamadığı iddiasına ilişkin yapılan değerlendirmede; ...Davacı şirketin ihale sürecinde sunduğu Sabri Tekin'e ait iş yönetme belgesinde, ilgilinin görev ve unvanı ile ilgili olarak hissesine düşen belge tutarının A-I, A-II, A-V ve E-I gruplarına ilişkin miktarlarının ayrı ayrı yazıldığı, uyuşmazlık konusu ihalede benzer iş olarak kabul edilen E-1 grubuna ait hissesine düşen belge tutarının 58.383.631,00-TL olduğu ve bu meblağ üzerinden davalı idarece hesaplama yapıldığından dava konusu Kurul kararının bu kısımda hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Davacı şirketin ihale süreci sonrasında, yargılama aşamasında, iş deneyim belgesini veren Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Karayolları Genel Müdürlüğü İşletmeler Daire Başkanlığı'ndan alarak sunduğu 16/10/2019 tarihli ve E.280456 sayılı belge üzerinden, E-1 grubuna (benzer iş ilişkin iş deneyim tutarının hesaplanarak davacının uyuşmazlık konusu ihalede asgari iş deneyim tutarını sağladığının değerlendirilmesi mümkün olmadığı gibi davacı tarafından yargılama aşamasında sunulan söz konusu belgede yer alan işlerin, E-1 grubuna dâhil olduğuna ilişkin bir belirlemenin de yapılmadığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin bu kısımda hukuka aykırılık, iptali yönündeki Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

(2. İddia) Davacı şirketin %51 hissesine sahip ortağı olan ve adına düzenlenmiş olan iş deneyim belgesi sunulan Sabri TEKİN'in dava konusu ihalede 2531 sayılı Kamu Görevinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkındaki Kanun kapsamında yasaklı olduğu iddiasına ilişkin kısmı yönünden; ... Karayolları Genel Müdürlüğü ve 8. Bölge Müdürlüğü tarafından verilen cevaplardan, uyuşmazlık konusu ihalenin tüm süreçlerinin Karayolları 8. Bölge Müdürlüğü'nce yürütüldüğü, Sabri Tekin'in ve görevinden ayrılmadan önceki iki yıl içinde hizmetinde bulunduğu İşletmeler Daire Başkanlığı'nın uyuşmazlık konusu ihalenin hazırlık sürecinde ve sonuçlandırılmasında herhangi bir görev ve sorumluluğunun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu ihalenin Karayolları Genel Müdürlüğü'nün taşra teşkilâtı içerisinde yer alan 8. Bölge Müdürlüğü'nce yapılması, davacı Ziver Petrol Anonim Şirketinin yarardan fazla hisseye sahip ortağı Sabri Tekin'in ise, kamu görevinden ayrıldığı tarihten önceki iki yıl içinde,

Karayolları Genel Müdürlüğü'nde merkez teşkilâtı altında yer alan 10 ana hizmet biriminden İşletmeler Daire Başkanlığı'nda görev yapması sebebiyle, ihaleyi yapan idare adı geçen kişinin kamu görevinden istifa ederek ayrılmadan önce görev yaptığı idare ile aynı idare olarak değerlendirilemeyeceğinden, bu durumun 2531 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamındaki yasaklılık hâli olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu itibarla, Sabri Tekin açısından uyuşmazlık konusu ihaleye katılım yasağı için 2531 sayılı Kanun'da belirtilen şartların gerçekleşmediği anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararının bu kısımda hukuka uygunluk, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir." gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına 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 geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kuruluna 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 04.12.2019 tarihli ve 2019/MK-334 sayılı kararının iptaline,

2- Kamu İhale Kurulunun 18.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-837 sayılı kararının 2'nci iddiasında yer verilen başvuru sahibinin "...ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi Ziver Petrol A.Ş.nin sunmuş oldukları iş deneyim belgelerinin benzer iş tanımına uygun olmadığı ve iş deneyim tutarlarının idare tarafından istenen miktarı karşılamadığı" iddiasına ilişkin değerlendirmeleri içeren kısmının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

3- Kamu İhale Kurulunun 18.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-837 sayılı kararının 3'üncü iddiasında yer verilen başvuru sahibinin "Sabri Tekin'in 2018 yılında Karayolları Genel Müdürlüğü'nden emekli olduğu, 2531 sayılı Kamu Görevinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanun'un "Yasak ve süre" başlıklı 2'nci maddesi gereğince 3 yıl süreyle Karayolları Genel Müdürlüğü'nün ihalelerine katılmayacağı husus da göz önüne alındığında, isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği" iddiasına ilişkin değerlendirmeleri içeren kısmının iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.