

davacı şirketin ihaleye katılırken sunmuş olduğu birim fiyat teklif mektubunun 3. maddesinde yer alan, “4734 sayılı Kanun’un 17. maddesinin (d) bendi gereğince ihale konusu işe kendimiz veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekâleten birden fazla teklif vermediğimizi beyan ederiz.” şeklindeki ifadenin, 4734 sayılı Kanun’un 10. maddesinde 9 bent hâlinde sayılan taahhütname kapsamında nitelendirilmesi mümkün değildir

Karar Tarihi : 20.03.2019

Karar No : 2019/MK-105

BAŞVURU SAHİBİ:

Erener Müş.Yapı Turz.Mad.San.Ve Tic.Ltd.Şti.- Klv
İnş.Taah.Mad.Tic. ve San.Ltd.Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Karayolları Genel Müdürlüğü Program Ve İzleme Dairesi
Başkanlığı

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2011/167114 İhale Kayıt Numaralı "Oyalı Ayr. – Silopi Yolu Km:
278+000 – 333+000G / 1+200İ – 33+200 Kesiminin (Bağlantı
Yolları Dahil) İkmal İnşaatı İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları Genel Müdürlüğü Program ve İzleme Dairesi
Başkanlığı tarafından 05.12.2011 tarihinde açık ihale usulü
ile yapılan 2012/147660 ihale kayıt numaralı "Oyalı Ayr. –
Silopi Yolu Km: 278+000 – 333+000G / 1+200İ – 33+200 Kesiminin
(Bağlantı Yolları Dahil) İkmal İnşaatı İşi" ihalesine ilişkin
olarak Erener Müş. Yapı Turz. Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti. –
KLV İnş. Taah. Mad. Tic. ve San. Ltd. Şti. İş Ortaklığı
tarafından 15.02.2012 tarih ve 6604 sayılı ile Kurum
kayıtlarına alınan dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda
bulunulmuş ve Kurulca alınan 19.03.2012 tarihli ve
2012/UY.I-1373 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü
maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici
işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Farsel İnş. ve Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul
kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan
davada, Ankara 13. İdare Mahkemesinin 14.12.2012 tarihli
E:2012/556, K:2012/2833 sayılı karar ile "...Belirtilen
gerekçelerle, dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın
reddine..." karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararı üzerine Farsel İnş. ve Tic. A.Ş.

tarafından yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesinin 01.10.2018 tarih ve E:2013/599, K:2018/2662 sayılı kararında "...1- Temyize konu Mahkeme kararı, davacı şirketin pilot ortağı olduğu İş Ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kısmı yönünden incelendiğinde; İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen kararın, davacı şirketin pilot ortağı olduğu İş Ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünden davanın reddine ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

2-Mahkeme kararı, davacı şirketin yasaklanmasına ilişkin kısmı yönünden incelendiğinde;

Kanun maddelerinde yer alan düzenlemelerin tek başına değil, kanunun tümü göz önünde tutularak yorumlanması gerekir. Bu nedenle, bir kuralın anlamı, kuralın kanunda yer aldığı kısım ve bölümler, diğer kurullarla ilişkisi, kanunun plan ve sistematiği içerisindeki konumu dikkate alınarak belirlenmelidir. Ayrıca amaçsal yorum yöntemi de kuralın anlamına, düzenlemenin amacına ya da temel gerekçesine, kanunun çıkarılış nedenine göre yorumlanmasını gerekli kılar. 4734 sayılı Kanun sistematik olarak incelendiğinde, Kamu İhale Kurulu'nun görev ve yetkilerinin Kanun'un üçüncü kısmında yer aldığı görülmektedir. Kanun'un üçüncü kısmında yer alan 53. maddesinde, "ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece (ihaleyi yapan bu Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşlarca) yapılan işlemlerde Kamu İhale Kanunu ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri sonuçlandırmak" ve "haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak" Kurum'un görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. İhalelere katılmaktan yasaklama ise, Kanun'un dördüncü kısmında yer alan 58. maddede ayrıca düzenlenmiş, yasaklama kararlarının ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık,

herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağılı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağılı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verileceğı belirtilerek yasaklamaya yetkili makamlar açıklığa kavuşturulmuştur. Anılan maddenin gerekçesinde, ihaleye katılmaktan yasaklama kararlarını vermeye yetkili merciler açıkça belirlenerek bu konuda doğabilecek tereddütlerin giderildiğı belirtilmiştir.

Kamu İhale Kurumu'na, haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak dışında yasaklama kararlarının bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak gibi bir görev ve yetki verilmediğı, yasaklama kararlarının ihale sürecinde tesis edilen işlemlerden bağımsız olarak tesis edildiğı, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerden kastedilenin ihaleyi yapan idarece yapılan işlemler olduğı, ihaleden yasaklama kararları ise mutlaka ihaleyi yapan idarece alınmadığından ve ihaleyi yapan eğer bir bakanlık değilse ihaleyi yapan idarenin ilgili veya bağılı bulunduğu bakanlıkça, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağılı birlik, müessese ve işletmelere ilişkin olarak ise İçişleri Bakanlığı tarafından verildiğinden, ihaleden yasaklama işlemlerinin başlatılmasına ilişkin işlemlerin ve ihaleden yasaklama kararlarının hukuka uygunluğunu değerlendirme konusunda Kamu ihale Kurulu'nun herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davacı şirketin, ihalelere katılmaktan yasaklanması gerektiğı yönündeki dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararının bu kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

3-Mahkeme kararın, davacı şirketin pilot ortağı olduğı İş Ortaklığının teminatının irat kaydedilmesine ilişkin kısmı yönünden incelendiğinde,

Yukarıda aktarılan kuralların birlikte değerlendirilmesinden, ihaleye katılım aşamasında ihale konusu işin niteliğine ve

gereklerine göre ihaleye katılan isteklilerinin ekonomik, malî ve mesleki yönden etkinlik ve yeterlik derecesinde ölçüt olarak kullanılacak bilgi ve belgelerin neler olduğu sayma suretiyle belirtilmiş olup, istenilen bu bilgi ve belgelerin ihaleye katılan istekliler tarafından ihaleyi yapan idareye sunulması ve belgeler üzerinde yapılan inceleme sonucunda taahhüt edilen bu bilgi ve belgelerin aksine bir durumun tespit edilmesi hâlinde, bu durumda olanların ihale dışı bırakılmak suretiyle teminatların irat kaydedileceği açıktır. Başka bir ifade ile, 17. maddede belirtilen yasak fiil ve davranışlarda buldukları tespit edilen isteklilerin ihale dışı bırakılacağı belirtilerek, bu durumda olan kişilere uygulanacak yaptırım açıklığa kavuşturulmuş, 10. maddede yer verilen taahhütlere aykırı davranılması hâlinde ise teminatın irat kaydedileceği yönünde bir yaptırım öngörülmüştür.

Bu bakımdan, davacı şirketin ihaleye katılırken sunmuş olduğu birim fiyat teklif mektubunun 3. maddesinde yer alan, "4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (d) bendi gereğince ihale konusu işe kendimiz veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekâleten birden fazla teklif vermediğimizi beyan ederiz." şeklindeki ifadenin, 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinde 9 bent hâlinde sayılan taahhütname kapsamında nitelendirilmesi mümkün değildir.

Bu durumda, 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (d) bendinde öngörülen yasak fiil ve davranışlarda bulunan davacı şirketin geçici teminat mektubunun irat kaydedilmesine ilişkin işleme yönelik itirazın şikâyet başvurusunun reddi yolundaki Kurul Kararının bu kısmında hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararının bu kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır..." 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.

Açıklanan nedenlerle,

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Kamu İhale Kurulunun 19.03.2012 tarihli ve 2012/UY.I-1373 sayılı kararında Farsel İnş ve Tic. A.Ş. – ACS İnş. Mak. Kim. Nak. Gıda San. Tic. A.Ş. İş Ortaklığının geçici teminatının gelir kaydedilmesi ve kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanması gerektiğine yönelik yapılan değerlendirmelerin iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.