

İhale sürecinde etkili bir kararın alınması üzerine başvuruya konu edilebilecek işlemi ve hukuka aykırılık nedenini öğrenen ilgililerin bu tarihten itibaren Kanun'da öngörülen sürede idareye başvurularına hukuki bir engel bulunmadığı hk

Toplantı No	: 2021/007
Gündem No	: 42
Karar Tarihi	: 17.02.2021
Karar No	: 2021/MK-67

BASVURU SAHİBİ:

Gkm Yol Yapı İnşaat Ve Tic. A.Ş. – Türotler İnş. Tur. Tem. Nak. En. Orm. Ür. Gıda Hayv. Yem. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Karayolları 10. Bölge Müdürlüğü

BASVURUYA KONU İHALE:

2020/192680 İhale Kayıt Numaralı "(Rize – Güneysu) Ayrım – Küçükçayır İl Yolu (By) Km: 3+900 – 4+286,87G/6+365İ – 12+700 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Köprü İşleri, Üstyapı İşleri Ve Tünel İşleri (Bsk) Yapılması İşİ" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları 10. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/192680 ihale kayıt numaralı "(Rize-Güneysu) Ayrım-Küçükçayır İl Yolu (By) Km: 3+900-4+286,876/6+365İ-12+700 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Köprü İşleri, Üstyapı İşleri ve Tünel İşleri (Bsk) Yapılması İşİ" ihalesine ilişkin olarak Gkm Yol Yapı İnşaat ve Tic. A.Ş.-Türütler İnş. Tur. Tem. Nak. En. Orm. Ür. Gıda Hayv. Yem. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kuruçca alınan 11.11.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1825 sayılı karar ile "Başvurunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Gkm Yol Yapı İnşaat ve Tic. A.Ş.-Türütler İnş. Tur. Tem. Nak. En. Orm. Ür. Gıda Hayv. Yem. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 11. İdare Mahkemesinin 14.01.2021 tarihli E:2020/2364, K:2021/83 sayılı kararında "...Uyumsuzlukta, davacı şirketler tarafından, 15.10.2020 tarih ve 45904 sayı ile davalı idare kayıtlarına alınan dilekçe ile, 1) Kamu İhale Kurulu'nun 09.09.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1493 sayılı kararından, aşırı düşük teklif savunması uygun görülen isteklilerden ÖD F Yılmazlar İnş. Tur. Made. Nak. ve Tic. Ltd. Şti. firmasının aşırı düşük savunması kapsamında motorin (mazot) girdisini açıklamak için EPDK tarafından Rize ilinde 01.05.2020 tarihinde LIFEPET firmasının yayımlanan 4.05599 TL/lt fiyatının kullandığının öğrenildiği, Ancak, LIFEPET firmasının Rize ilinde ihale ilan tarihi ile ihale tarihi arasında faal olan herhangi bir bayisinin bulunmadığı, firmanın otomasyonda yaptığı hata sebebiyle Rize ili için hatalı olarak fiyat yayımladığının tespit edildiği, söz konusu hususun Enerji Piyasası Düzenleme Kurumundan bilgi alınmak suretiyle de teyit edilebileceği, Netice itibariyle, aşırı düşük teklif açıklamaları uygun bulunan Ö.D.F. Yılmazlar İnş. Tur. Made. Nak. ve Tic. Ltd. Şti. ile Agne Yapı A. Ş.-Burakcan İnş. ve Tic. Ltd. Şti.-Hüsamettin Peker İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.-Parsu Yapı A.Ş. İş Ortaklığı'nın teklifinin anılan gerekçeyle değerlendirme dışı bırakılması gerektiği, Aşırı düşük teklif açıklaması uygun bulunmayan Nesce İnş. Enerji ve Tic. A.Ş.'nin değerlendirme dışı bırakılma gerekçelerine söz konusu hususun da eklenmesi gerektiği,

2) Agne Yapı A.Ş.+ Burakcan İnş. ve Tic. Ltd. Şti.-Hüsamettin Peker İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.-Parsu Yapı A.Ş. İş Ortaklığı'nın teklif dosyasında sunduğu iş deneyim belgelerinin mevzuat hükümlerine uygun olmadığı, Şöyle ki, iş denetleme/iş yönetme belgesi kullanan isteklinin şirket ortağına ait iş deneyim belgesiyle ihaleye katılmasına rağmen, mevzuata göre sunulan belgelerin "en az bir yıldır tüzel kişiliğinin yarısından fazla hissesine sahip olma ve kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olma" koşulunu sağlamadığı, bu sebeple, anılan iş ortaklığının pilot ile özel ortakları tarafından teklif kapsamında sunulan iş deneyim belgeleri ile beyan edilen/sunulan KİK031.1/Y standart formun ve sunulan Ticaret Sicil Gazetelerinin yeniden değerlendirilmesi gerektiği ve anılan isteklinin teklifinin söz konusu gerekçeyle değerlendirme dışı bırakılması gerektiği, iddialarıyla Kamu İhale Kuruluna itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, davalı idarece yapılan inceleme sonucu, söz konusu iddialar bakımından şikâyete konu işlemin farkına varıldığı veya varılmış olması gereken tarihin, ihale üzerinde bırakılan istekli ve şikâyete konu edilen diğer isteklilerin aşırı düşük teklif açıklamalarının mevzuata uygun bulunduğu ilişkin 14.07.2020 tarihli ihale komisyonu kararının tebliğ edildiği tarih olan 14.07.2020 tarihi olduğu, davacı şirketlerin bu tarihten itibaren 10 gün içerisinde şikâyet yoluna başvurmaması gerekirken davacı şirketler tarafından bu süre geçildikten sonra 28.09.2020 tarihinde şikâyet yoluna başvurulduğu gerekçesiyle davacı şirketlerin itirazın şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Olayda, dava konusu ihalede, 14.07.2020 tarihli ihale komisyonu kararı ile Mak İş İnşaat ve Taahhüt A.Ş.-Kct Yol Yapı İnşaat Ticaret A.Ş. İş Ortaklığı'nın ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlendiği, söz konusu komisyon kararına yönelik olarak Ö.D.F. Yılmazlar İnş .Tur. Made. Nak. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine yapılan inceleme neticesinde alınan 09.09.2020 tarihli ve 2020/U.Y.II/1491 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile Mak İş İnşaat ve Taahhüt A.Ş.-Kct Yol Yapı İnşaat Ticaret A.Ş. İş Ortaklığı'nın teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, bunun üzerine 28.09.2020 tarihinde alınan ihale komisyonu kararı ile Ö.D.F. Yılmazlar İnş. Tur. Made. Nak. ve Tic. Ltd. Şti.'nin ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi, davacı şirketlerin ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği anlaşılmıştır.

Yukarıda kısaca aktarılan süreç göz önünde bulundurulduğunda, itirazın şikâyet başvurusu üzerine 09.09.2020 tarihli ve 2020/U.Y.II/1491 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile Mak İş İnşaat ve Taahhüt A.Ş.-Kct Yol Yapı İnşaat Ticaret A.Ş. İş Ortaklığı'nın teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, 14.07.2020 tarihli ihale komisyon kararından sonra yukarıda belirtilen karar uyarınca Kamu İhale Kurulu kararının yerine getirilmesi için alınan 28.09.2020 tarihli İhale Komisyon kararı ile anılan ihalede davacının ihaledeki sırasının değişik gerekçelerle yer değiştirdiği ve hak ve menfaatinin etkilendiği açık olup, bu değişikliğin dikkate alınarak ihale sürecinde davacı şirketin hak kaybına uğradığını iddia edebileceği yeni bir işlemin ortaya çıktığının kabulü gerekmektedir. 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'da öngörülen sürede idareye başvurmalarına hukuki bir engel bulunmadığından 28.09.2020 tarihli kesinleşen ihale kararına da tebliğ tarihinden itibaren 4734 sayılı Kanun'un 55. maddesi uyarınca süresi içinde şikâyet başvurusunda bulunulabileceği açıktır.

Bu durumda, ihale sürecinde yeni bir işlem olarak ortaya çıkan, ihalenin bütün hüküm ve sonuçlarının yer aldığı 28.09.2020 tarihli kesinleşen ihale kararının davacıya tebliği üzerine davacı tarafından şikâyete konu durumun farkına varıldığı 28.09.2020 tarihi kabul edilmek suretiyle yapılan şikâyet başvurusunun 1. ve 2. iddialar yönünden süresinde bahisle itirazın şikâyet başvurusunun anılan iddialar kısmı yönünden reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır." gerekçesiyle dava konusu işlemin 1 ve 2'nci iddiaları yönünden dava konusu işlemin iptaline, 3'üncü iddiası yönünden davanın reddine 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 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 11.11.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1825 sayılı kararının 1 ve 2'nci iddialar ile ilgili kısmının iptaline,
- 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin 1 ve 2'nci iddialarının esasının incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.