

iş deneyim,2531 sayılı Kanun'un hedeflediği eski memuriyet arkadaşları üzerinde manevi dahi olsa etkinliklerini önlemek ve çıkar sağlamalarına mani olmak amacına aykırılık taşımadığı, bu sebeple aynı genel müdürlüğün taşra teşkilatında yer alan farklı bölge müdürlüğünde görev yapmış kişilerin, yine aynı genel müdürlüğün taşra teşkilatında yer alan başka bir bölge müdürlüğünün gerçekleştirdiği ihalede 2531 sayılı Kanununun 2. maddesinde belirtilen yasak kapsamında

değerlendirilmesi mümkün değildir.

Toplantı No	: 2018/050
Gündem No	: 16
Karar Tarihi	: 06.09.2018
Karar No	: 2018/MK-335

<u>BASVURU SAHİBİ:</u> Smk Enerji Petrol İnşaat Turizm Lojistik Sanayi Ticaret Anonim Şirketi-Caba İnşaat Enerji Turizm Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi
<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> Dsi 8.Bölge Müdürlüğü
<u>BASVURUYA KONU İHALE:</u> 2017/534851 İhale Kayıt Numaralı "Narman Şehitler Barajı İkmali" İhalesi
<u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u>
<u>KARAR:</u>

DSİ 8. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2017/534851 ihale kayıt numaralı "Narman Şehitler Barajı İkmali" ihalesine ilişkin olarak Smk Enerji Petrol İnşaat Turizm Lojistik Sanayi Ticaret A.Ş. – Caba İnşaat Enerji Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 02.05.2018 tarihli ve 2018/UY.II-888 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı MSİ Enerji İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. – Gökalp Proje Müşavirlik A.Ş. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyale açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesinin 03.08.2018 tarihli E: 2018/1067, K: 2018/1609 sayılı kararında "...1- DSİ 9. Bölge Müdürlüğü'ndeki görevinden ayrılan Ruhat GÜRSUL'A ait iş deneyim belgesinin, DSİ 8. Bölge Müdürlüğüne yapılan ihalede kullanılmamasının hukuka uygun olup olmadığı hakkında;

2531 sayılı Kanun'un "Yasak ve Süresi" başlıklı 2. maddesinde; Kanun'un 1. maddesi kapsamına giren yerlerdeki görevlerinden hangi sebeple olursa olsun ayrılanların, ayrıldıkları tarihten önceki üç yıl içinde hizmetinde buldukları daire, idare, kurum ve kuruluşlara karşı ayrıldıkları tarihten başlayarak üç yıl süreyle, o daire, idare, kurum ve kuruluştaki görev ve faaliyet alanlarıyla ilgili konularda doğrudan doğruya veya dolaylı olarak görev ve iş alamayacakları, taahhüde giremeyecekleri, komisyonculuk ve temsilcilik yapamayacakları belirtilmiştir.

Aktarılan düzenleme gereğince, kamu görevinden ayrılan kişinin, kamu görevinden ayrıldığı tarihten itibaren üç yıl süreyle, daha önce görev yaptığı daire, idare, kurum ve kuruluştaki görev ve faaliyet alanlarıyla ilgili konularda doğrudan doğruya veya dolaylı olarak görev ve iş alamayacağı belirtilmiş olduğundan, ihale konusu işin kamu görevlisinin görev yaptığı alana ilişkin bir konuya ait olmaması ve ihaleyi yapan idare/daire ile görev yapılan dairenin farklı olması gibi durumlarda kamu görevlisi açısından bu yasaklılık hâlinin uygulanmayacağı anlaşılmaktadır.

6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Teşkilat" başlıklı 3. maddesinde; "Madde 3 – Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü bir Umum Müdürün idaresi altında merkez teşkilatı ile merkez taşra müdürlüklerinden ve bu kanuna göre kurulacak işletmelerden teşekkül eder." hükmü ve yine anılan Kanunun 19. ve 20. maddelerinde ise;

"Madde 19 – Umum Müdürlüğün taşra teşkilatı Bölge Müdürlüklerinden ve işletmelerden terekküp eder. Bunların aded, hudut ve merkezleri Umum Müdürlüğün teklifi ve Bayındırlık Vekilinin tasdiki ile tesbit ve tayin olunur. Bölge müdürlükleri bir bölge merkez teşkilatı ile şube başmühendislikleri ve kısam mühendisliklerinden terekküp eder. Şube ve kısamların aded ve hudutları ve merkezleri ve bölge merkez kadrosu bölge müdürünün teklifi ve Umum Müdürün tasdiki ile tesbit ve tayin olunur.

Madde 20 – Bölge müdürleri kendilerine bağlı teşkilatın amiri ve Umum Müdürlüğün mümessili olup bölgelerinde muameleattan Umum Müdürlüğe karşı sorumludurlar." hükümleri yer almaktadır.

Dava konusu edilen kurul kararında; uyumsuzluğa konu olan iş deneyim belgesinin düzenleyen bölge müdürlüğü ile ihaleyi yapan bölge müdürlüğü farklı olsa dahi her iki bölge müdürlüğünün de Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne bağlı olmasından dolayı söz konusu ihalede Ruhat Gürsul'a ait iş deneyim belgesinin 2531 sayılı Kanun'un Görevlerinden

Ayrılanların Yapamayacağı İşler Hakkındaki Kanun'a aykırı olması nedeniyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, ilgili mevzuat hükümleri gereğince kamu görevlilerinin vazifelerinden ayrıldıkları tarihten önceki iki yıl içinde hizmetinde buldukları birime karşı ayrıldıkları tarihten başlayarak üç yıl süreyle, ayrıldıkları birimin faaliyet alanlarıyla ilgili konularda doğrudan doğruya veya dolaylı olarak görev ve iş alamayacakları, taahhüde giremeyecekleri, komisyonculuk ve temsilcilik yapamayacaklarının ifade edildiği, yasaklama kapsamında sayılmayan ana koşulunun, alınacak görev ve işin, girilecek taahhüdün ya da yapılacak komisyonculuk veya temsilciliğin daha önce hizmetinde bulunulan daire, idare, kurum ve kuruluşta "karşı" doğrudan doğruya veya dolaylı bir görev ve iş, taahhüt, komisyonculuk veya temsilcilik niteliğinde bulunması olduğundan, ancak bu faaliyetin ilgilinin daha önceki görev ve faaliyet alanı ile ilgili olması gerektiği, dolayısıyla, anılan Kanun kapsamında belirtilen görevlerinden ayrıldıktan sonra özel sektörde faaliyet gösteren kamu görevlileri, 2531 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinde belirtilen süre boyunca bu madde belirtilen faaliyetlerde bulunulamayacağı gerekçesine yer verilmiş olsa da; itirazın şikâyetine konu ihaleye teklif veren Gökalp Proje Mühendislik A.Ş.'nin teklif dosyası

incelendiğinde, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne "Kişi Baraj ve HES İnşaatı" işine ilişkin olarak Ruhat Gürsul adına düzenlenmiş bir iş yönetme belgesinin sunulduğu, söz konusu belgede ilgilinin 01/02/2011 ila 27/10/2016 tarihleri arasında kontrol mühendisi olarak DSİ 9. Bölge Müdürlüğü'nde görev yaptığı, öte yandan ihaleyi gerçekleştiren idarenin ise DSİ 8. Bölge Müdürlüğü olduğu, DSİ 9. Bölge Müdürlüğü'nün, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün taşra teşkilatı olduğu açık olduğu, Ruhat Gürsul'un görev yaptığı DSİ 9. Bölge Müdürlüğü'nün ihaleyi gerçekleştiren DSİ 8. Bölge Müdürlüğü üzerinde hiyerarşik bir üstünlüğünün bulunmadığı, ihaleyi gerçekleştiren bölge müdürlüğünden farklı bölge müdürlüklerinde görev yapan Ruhat Gürsul'un ihaleyi gerçekleştiren bölge müdürlüğünde görev yapmadığı açık olup 2531 sayılı Kanun'un hedeflediği eski memuriyet

arkadaşları üzerinde manevi dahi olsa etkinliklerini önlemek ve çıkar sağlamalarına mani olmak amacıyla aykırılık taşınmadığı, bu sebeple aynı genel müdürlüğün taşra teşkilatında yer alan farklı bölge müdürlüğünde görev yapmış kişilerin, yine aynı genel müdürlüğün taşra teşkilatında yer alan başka bir bölge müdürlüğünün gerçekleştirdiği ihalede 2531 sayılı Kanun'un 2. maddesinde belirtilen yasak kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Bu durumda; yukarıda yapılan değerlendirmeler ışığında, 2531 sayılı Kanun'un 2. maddesindeki yasaklığın kanunun amacını aşacak şekilde uygulanması sonucu davacı şirketin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması yönündeki Kamu İhale Kurulu'nun dava konusu 02.05.2018 tarih ve 2018/UY.II-888 sayılı kararında hukuka uyarlık görülmemiştir. Nitekim benzer davalarda Danıştay 13. Dairesi'nin vermiş olduğu, 2016/425 esas, 2016/874 karar sayılı kararı ve 2015/1108 esas, 2015/1564 karar sayılı kararı da bu yöndedir.

2- Şikâyet başvurusunda ileri sürülen bir hususun itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürülmesi halinde değerlendirilip değerlendirileceği hakkında; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasında, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasını muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin, Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri; 56. maddesinin 2. fıkrasında ise, Kurumun, itirazın şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği açılarından inceleyeceği kurala bağlanmıştır. İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin "Başvuruların Şekil Unsurları" başlıklı 8. maddesinin 10. fıkrasında, "İdarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususlar itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemez." kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4. fıkrasının "Düzenleyici işlemin iptal edilmemesi" hükmünün iptal edilmemesi, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz." hükmü yer almakta olup, bu hükümle, idari yargı mercilerine, bireysel işlemlerin yargısal denetiminde, bu işlemlerin dayanağı ikincil nitelikteki düzenleyici işlemleri ihmal etme yetkisi tanınmıştır. Bu kapsamda, Kanun'un 56. maddesinin 2. fıkrası hükmünün daraltılması nedeniyle dayanağı kanuna aykırı olan İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin 10. fıkrası hükmünün ihmal edilerek, Kanun'un 56. maddesinin 2. fıkrası çerçevesinde inceleme yapılması gerekmektedir.

4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyet üzerine alan iddiaların anlaşılacağı, Kanun'da böyle bir sınırlama yapılmadığı, Kamu İhale Kurulu tarafından başvuru sahibinin itirazın şikâyet başvurusundaki iddialarının, şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, 4734 sayılı Kanun'da öngörülen şekil ve usul kurallarına uygun olarak Smk Enerji Petrol İnşaat Turizm Lojistik Sanayi ve Ticaret A.Ş. – Caba İnşaat Enerji Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş. İş Ortaklığı tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu açık olup, şikâyetçi olan iş ortaklığının ikinci iddiasının da esasın değerlendirilmesi gerekirken şekil yönünden reddine dair dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Nitekim; benzer nitelikte bir uyumsuzlukta Danıştay 13. Dairesinin vermiş olduğu 09/03/2018 günlü, E: 2018/49, K: 2018/927 sayılı kararı da aynı doğrultudadır.

3- İhale makamı olan idarece aşırı düşük fiyat sorgulamasının mevzuata uygun yapılar yapılmadığı hakkında;

Kamu ihale Genel Tebliği'nin 45.1.2.2'nci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "Aynı girdinin yaklaşık maliyeti oluşturan birden fazla iş kalemi/grubunun analizinde yer alması halinde bu girdinin oranı her analiz için ayrı ayrı değerlendirilerek analiz toplamının % 3'ünün altında kalıp kalmadığına göre işlem yapılır. Herhangi bir analizdeki oranı %3'ün üstünde olan analiz girdisi için açıklama istenilecektir." açıklaması dikkate alındığında, ihalesi gerçekleştirilen idarede aşırı düşük teklif sorgulamasının mevzuata uygun olarak yapıldığı sonucuna varıldığından, Kamu İhale Kurumunca, ihale makamı olan idarece aşırı düşük fiyat sorgulamasının mevzuata uygun olarak yapılmadığı bu sebeple idarece kararda belirtilen hususlar dikkate alınarak teklif sınır değerinin altında kalıp aşırı düşük teklif olarak değerlendirilen isteklilerden mevzuata uygun olarak tekrar aşırı düşük teklif açıklaması istenmesi gerektiği yönünde değerlendirmelerde bulunularak düzeltici işlem tesis edilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin; davacı iş ortaklığının pilot ortağı olan Gökalp Proje Müh. A.Ş.'nin teklifinin %51 hissedarı olan ve DSİ 9. Bölge Müdürlüğü'nden ayrılan Ruhat Gürsul'un iş deneyim belgesinin DSİ 8. Bölge Müdürlüğü'nce yapılan ihalede kullanılmamasından bahisle değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kısmının ve şikâyetçi olan iş ortaklığının "İhale üzerinde bırakılan iş ortaklığının (davacı ortaklık) özel ortağı Gökalp Proje Müşavirlik A.Ş. hisselerinin %51 ortağı ve sahip olduğu iş deneyim belgesi ihale kapsamında kullanılan Ruhat GÜRSUL'un memuriyetten ayrıldığı tarihten itibaren en az bir yıllık kesintisiz şirket ortağı olması şartının gerçekleşmediği" iddiasının esasın değerlendirilmesi gerekirken şekil yönünden reddine ilişkin kısmının iptaline, aşırı düşük teklif değerlendirilmesinin neticesinde "düzeltici işlem tesis edilmesi" 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 hükmüne 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 eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği 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 02.05.2018 tarihli ve 2018/UY.II-888 sayılı kararının 1'inci iddia ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, yapılan itirazın şikâyet başvurusunun 1'inci iddiasının şekil yönünden reddedilen kısmının esasının incelenmesine,

Öybirliği ile karar verildi.

Yapım

İş deneyim belgeleri