

İş Ortaklığı'nın teklifinin değerlendirilmeye alınması, anılan isteklinin teklifi geçerli bir teklif olduğundan aşırı düşük teklif sorgulamasında kullanılacak olan sınır değerın yeniden hesaplanması yolunda düzeltici işlem tesis edilmesi gerektiği yönündeki Kamu İhale Kurul kararının uygulanması suretiyle yapılan değerlendirme sonucunda Ortak Girişimi'nin tekliflerinin geçerli teklif olarak kabul edilmesine ilişkin ihale komisyonu kararının davacıya tebliğ edildiği tarihinde

haberdar olduğunun kabulü gerektiği, davacı tarafından bu tarihten sonra 10 günlük Şikâyet başvuru süresi içerisinde Şikâyet başvurusu yapıldığı, bu başvuruya 10 gün içerisinde cevap verilmemesi üzerine itirazen Şikâyet başvurusunda bulunduğu anlaşıldığından, itirazen Şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine yönelik dava konusu iŐlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Toplantı No	: 2015/030
Gündem No	: 19
Karar Tarihi	: 14.05.2015

Karar No

: 2015/MK-203

<u>Sikayetçi:</u>
Ziver İnş.Taah.Mad.Turz.Paz.San.Tic.A.Ş.
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Bölge Müdürlüğü-9.Bölge Elazığ Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
<u>Basvuru Tarihi ve Sayısı:</u>
15.05.2014 / 15710
<u>Basvuruya Konu İhale:</u>
2013/91922 İhale Kayıt Numaralı "Kanatlı Barajı Ve Tesisleri İnşaatı" İhalesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 9. Bölge Müdürlüğü tarafından 10.10.2013 tarihinde belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan 2013/91922 İKN'lı "Kanatlı Barajı ve Tesisleri İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak, Ziver İnşaat Taahhüt Madencilik Turizm Pazarlama San. Tic. A.Ş.'nin 15.05.2014 tarih ve15710 sayılı ile Kurum kayıtlarına alınan başvurusu üzerine Kamu ihale Kurulununun 11.06.2014 tarihli ve 2014/UY.I-2344 sayılı kararı ile "başvurunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Ziver İnşaat Taahhüt Madencilik Turizm Pazarlama San. Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada Ankara 10. İdare Mahkemesinin 21.10.2014 tarihli ve E:2014/1358, K:2014/1130 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararına karşı davacı tarafından temyiz yoluna başvurulması üzerine Danıştay 13. Dairesininin 26.01.2015 tarih ve E:2014/5082, K:2015/149 sayılı kararı ile "

Dava: Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 9. Bölge Müdürlüğü tarafından 10.10.2013 tarihinde belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan "Kanatlı Barajı ve Tesisleri İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazden reddine başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin 11.06.2014 tarih ve 2014/UY.I-2344 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; uyusmazlık konusu olayda; 10.10.2013 tarihinde ihalesi yapılan "Kanatlı Barajı ve Tesisleri İnşaatı" ihalesinin davacının uhdesinde kaldığı, itirazden şikâyet başvurusu üzerine düzeltici işlem tesis edildiği, söz konusu düzeltici işleme Statik Su Yapı İnşaat A.Ş. – Ermit Mühendislik İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Yörük Yapı Madencilik Mühendislik Nakliyat İthalat İhracat San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın teklifinin ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak belirlendiği, bu karara karşı yapılan şikâyet başvurusunun ihaleyi yapan idarece reddi üzerine, davacının 15.05.2014 tarihinde davalı idareye itirazden şikâyet yoluna gittiği; bu başvuruda, şikâyete konu hususu öğrendiği/farkına vardığı tarihten itibaren 10 gün içerisinde davalı idareye başvurduğuna ön yeterlilik aşamasında belgelerin girilmesi olduğu, bunlara bilmelerinin mümkün olmadığı ileri sürdüğü; buna karşılık idarece, söz konusu ihaleye ilişkin ön yeterlilik başvuru süresinin 31.07.2013 tarihinde yapıldığı, 22 adayın yeterli bulunarak 10.10.2013 tarihinde gerçekleştirilecek ihale için davet edildiği, davacının iş deneyim belgesinin uygun olmadığı ve/veya Ticaret Sicili Gazetesi'nde verilen bilginin doğru olmadığı iddiasıyla değerlendirme dışı bırakılması gerektiğini iddia ettiği Statik Su Yapı İnşaat A.Ş. – Ermit Mühendislik İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Yörük Yapı Madencilik Mühendislik Nakliyat İthalat İhracat San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı ile Piramid Mesken Mağazacılık İthalat İhracat Turizm Tekstil İnşaat San. Tic. A.Ş. – Seza İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın ön yeterlilik değerlendirmesini geçen ve 10.10.2013 tarihli ihaleye davet edilen adaylar arasında olduğu, dolayısıyla ileri sürülen hususların ön yeterlilik sonucunun öğrenildiği tarihte veya anılan isteklilerin ihaleye teklif verdiğinin en geç ihale tarihi itibarıyla davacı tarafından bildirildiği veya bilmesi gerektiği, fakat şikâyete konu durumun farkına varıldığı veya farkına varılması gerektiği tarihten itibaren 10 gün içerisinde davalı idareye başvurduğuna ön yeterlilik aşamasında belgelerin girilmesi olduğu, bunlara bilmelerinin mümkün olmadığı iddiasıyla ihaleye davet edilmediği, ihaleye davet edilmediği için iddia edilmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 55'inci maddesi ile ihalelere yönelik başvurular hakkında Yönetmeliğin 7'nci maddesinde, idarenin işlem veya eylemlerine karşı yapılacak başvurularda şikâyete yol açan durumun farkına varıldığı yahut farkına varılması gerektiği tarihi izleyen günden itibaren başlayacağı hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, ön yeterlilik incelemesi sonucu 22 adayın yeterli bulunarak 10.10.2013 tarihinde gerçekleştirilecek ihaleye davet edilmesi ve itirazden şikâyete ilişkin konuların ihaleye davet edilen firmaların yeterlilik koşullarını sağlayıp sağlamadığı hususlarına ilişkin olması karşısında en geç ihale tarihi olan 10.10.2013'te davacının adı geçen firmalara ilişkin itirazları bildirdiği ya da bilmesi gerektiği kanaatine varıldığı, bu nedenle davacının ön yeterlilik sonuçlarının açıklanması ile öğrenmesi veya bilmesinin mümkün olmadığı yönündeki iddiasına itibar edilmeyerek 10.10.2013 tarihinden itibaren öngörülen süre içinde başvuruda bulunmadığından davacının başvurusunun süre yönünden reddine yönelik dava konusu işleme hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere Yönelik Başvurular" başlıklı 54. maddesinde, "İhale 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 olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazden şikâyet başvurusunda bulunabilirler. Şikâyet ve itirazden şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır." Kuralı; "İdareye şikâyet başvurusu" başlıklı 55. maddesinde ise "Şikâyet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılması ile gereken tarihi izleyen günden itibaren 21'inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde bes gün, diğer hâllerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır. İlanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresi ilk ilan tarihinden, ön yeterlilik veya ihale dokümanının ilana yansımaya diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlar.İdare, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikâyetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir. İlan ile ihale veya ön yeterlilik dokümanına yönelik başvurular dışında istekli olabileceklere bildirim yapılmaz. Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dâhil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazden şikâyet başvurusunda bulunabilir." kuralı yer almıştır.

Aynı Kanun'un, "Kuruma İtirazen Şikâyet Başvurusu" başlıklı 56. maddesinde ise, "İdareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararın uygun bulunmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55'inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hâllerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazden şikâyet başvurusunda bulunabilir. İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazden şikâyet üzerine alınanlar itirazden şikâyete konu edilebilir ve bu kararlara karşı bes gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunabilir." kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelemesinden; Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 9. Bölge Müdürlüğü tarafından 10.10.2013 tarihinde belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan "Kanatlı Barajı ve Tesisleri İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak davacı şirkete ihale üzerinde bırakılan Statik Su Yapı İnşaat A.Ş. – Ermit Mühendislik İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Yörük Yapı Madencilik Mühendislik Nakliyat İthalat İhracat San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın iş deneyim belgesinin uygun olmadığı ve Statik Su Yapı İnşaat A.Ş.'nin son durumunu gösteren Ticaret Sicil Gazetesi'nin sunulduğuna yönelik ve teklifi geçerli olarak kabul edilen Piramid Mesken Mağ. İth. İhr. San. Tic. A.Ş. – Seza İnş. San. Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi'nin iş deneyim belgesine yönelik olarak, şikâyete konu işlemlerin 25.04.2014 tarihinde farkına varıldığından bahisle itirazden şikâyet başvurusunda bulunan davacının başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 11.06.2014 tarih ve 2014/UY.I-2344 sayılı kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı; uyusmazlık konusu ihalenin belli istekliler arasında ihale usulü ile gerçekleştirilen bir ihale olduğu, adayların 31.07.2013 tarihine kadar ön yeterlilik başvurusunda buldukları, idarece adayların ön yeterlilik değerlendirmesinin yapıldığı ve 26.08.2013 tarihli yazılılarına yönelik değerlendirilmesi neticesinde alınan kararın ve sonuç tutanağının davacı dâhil adaylara tebliğ edilerek Listeye girmeye hak kazanan adayların 10.10.2013 gününe kadar tekliflerini idareye sunmaları için davet edildiği, ön yeterlilik değerlendirilmesi sonucu iş deneyimine ilişkin yeterliliği idarece uygun bulunan ve davet edilen istekliler arasında Statik Su Yapı İnşaat A.Ş. – Ermit Mühendislik İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Yörük Yapı Madencilik Mühendislik Nakliyat İthalat İhracat San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı ile Piramid Mesken Mağ. İth. İhr. San. Tic. A.Ş. – Seza İnş. San. Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi'nin de bulunduğu, ön yeterlilik aşamasında iş deneyimine ilişkin olanları da kapsayan yeterlilik belgeleri idarece uygun kabul edilen anılan isteklilere yönelik iddiaların, en geç ihale tarihinden itibaren şikâyet başvurusuna konu edilmesi gerektiği, dolayısıyla 10.10.2013 tarihinde yapılan ve mali teklifin de verildiği aşamada başvuru sahibinin, adı geçen iş ortaklıklarının teklif verdiğini bildirdiği, dolayısıyla adı geçen iş ortaklıklarının iş deneyiminin uygun olmadığı ve Ticaret Sicil Gazetesi'ni sunmaları yönünden idarece yeterli görülününün tarihte farkına varılması gerektiği, bu nedenle şikâyete konu olan hususlar hakkında en geç ihale tarihi olan 10.10.2013 tarihinden itibaren 10 günlük süre içerisinde idareye şikâyet başvurusunda bulunulması gerekirken, bu süre geçtikten sonra 02.05.2014 tarihinde şikâyet başvurusunda bulunulduğundan bahisle İtirazen şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İtirazen şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan mevzuat gereği, bakılan uyusmazlıkta ihale sürecindeki hukuka aykırı olduğu iddia edilen işlem ve eylemlerin farkına varıldığı tarihin, ihalenin bütün hüküm ve sonuçlarının yer aldığı kesinleşen ihale kararının ilgililere tebliğ edildiği tarih olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Uyusmazlık konusu olayda, davacı şirketin şikâyete konu durumdan; Detaş Konut İmar İnş. Taah. Mad. San. ve Tic. A.Ş. – Durmaz İnş. Taah. Tic. Ltd. Şti. – Sigma İnş. ve Turz. İşletmeleri Tic. A.Ş. İş Ortaklığı'nın teklifinin değerlendirilme alınması, anılan isteklinin teklifi geçerli bir teklif olduğundan aşırı düşük teklif sorgulamasında kullanılacak olan sınır değerini yeniden hesaplanması yolunda düzeltici işlem tesis edilmesi gerektiği yönündeki Kamu İhale Kurulu'nun 02.04.2014 tarih ve 2014/UY.I-1636 sayılı kararının uygulanması suretiyle yapılan değerlendirme sonucunda Statik Su Yapı İnşaat A.Ş. – Ermit Mühendislik İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Yörük Yapı Madencilik Mühendislik Nakliyat İthalat İhracat San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı ile Piramid Mesken Mağ. İth. İhr. San. Tic. A.Ş. – Seza İnş. San. Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi'nin tekliflerini idareye teklif olarak kabul edilmesinde ilişkin 10.04.2014 tarihli ihale Komisyonu kararının davacıya tebliğ edildiği 25.04.2014 tarihinde haberdar olduğunun kabulü gerektiği, davacı tarafından bu tarihten sonra 10 günlük şikâyet başvuru süresi içerisinde 02.05.2014 tarihinde şikâyet başvurusu yapıldığı, bu başvuruya 10 gün içerisinde cevap verilmesi üzerine 15.05.2014 tarihinde itirazden şikâyet başvurusunda bulunulduğu anlaşıldığından, itirazden şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine yönelik dava konusu işleme ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 21.10.2014 tarih ve E:2014/1358, K:2014/1130 sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilme üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, "-" 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 hükmü bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında mahkemelerinin 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.

Danıştay 13. Dairesi'nce verilen 26.01.2015 tarih ve E:2014/5082, K:2015/149 sayılı kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle,

- 1) Kamu İhale Kurulununun 11.06.2014 tarih ve 2014/UY.I-2344 sayılı kararının iptaline,
- 2) Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, esasın incelenmesine, obyirliği ile karar verildi.

Kazım ÖZKAN Başkan V. II. Başkan		
Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi	Hasan KOCAĞÖZ Kurul Üyesi
Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Mehmet AKSOY Kurul Üyesi	