

kamu ihale Kurulu ihale
uyuşmazlıklarını çözüme
yetkisini kullanırken
itirazın şikâyet
başvurularındaki iddiaları
tereddüde mahal bırakmayacak
şekilde çözüme kavuşturma
görevi vardır

Toplantı No	: 2020/032
Gündem No	: 23
Karar Tarihi	: 16.07.2020
Karar No	: 2020/MK-155

BAŞVURU SAHİBİ:

Avos Grup İnş. Taah.Tur. San. Ve Tic. A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Karayolları 13. Bölge Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/101671 İhale Kayıt Numaralı "Karayolları 13Bölge Müdürlüğüne Bağlı Yollarda Temel Takviye Ve Sathi Kaplama Yapılması (1Grup)" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları 13. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/101671 ihale kayıt numaralı "Karayolları 13. Bölge Müdürlüğüne Bağlı Yollarda Temel Takviye ve Sathi Kaplama Yapılması (1Grup)" ihalesine ilişkin olarak Avos Grup İnş. Taah. Tur. San. ve Tic. A.Ş. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 18.09.2019 tarihli ve 2019/UY.II-1179 sayılı karar ile " 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Avos Grup İnş. Taah. Tur. San. ve Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 29.11.2019 tarih ve E:2019/2070, K:2019/2409 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 20.02.2020 tarihli E:2019/4503, K:2020/570 sayılı kararında "Temyize konu Mahkeme kararının birinci iddiaya yönelik davanın reddine ilişkin kısmına gelince;

İdari şartnameye göre kendi malı olması istenen 1 adet kendi yürür mıcır sericinin 2009 model ve üzeri olması gerektiği anlaşılmaktadır. İhale üzerinde bırakılan İş Ortaklığı tarafından 2009 model ve üzeri olarak istenen kendi yürür mıcır sericinin kendi malı olduğunu tevsik etmek üzere, 04/04/2019 tarihli serbest muhasebeci mali müşavir tespit raporunda, İdari Şartname'de kendi malı olması istenen 1 adet kendi yürür mıcır sericinin 2015 model olduğu ibaresine yer verildiği, anılan rapor ekindeki Batman Ticaret ve Sanayi Odası tarafından düzenlenen iş makinesi tescil belgesinde aynı şekilde ETNYRE marka mıcır yayıcı aracın model yılının 2015 olduğu bilgisinin yer aldığı, ihaleyi gerçekleştiren idarece ETNYRE marka iş makineleri Türkiye satış temsilcisi Essa Grup'tan 29/04/2019 tarihli yazı ile, şikâyet konusu makine bilgilerini içeren kendi yürür mıcır serici (ETNYRE marka, Chipsreader tipi, K5672 şasi numaralı ve 9302072 motor numaralı araç) aracın model yılını beyan edecek bilgi ve belgelerin idareye sunulmasının istendiği, gelen cevabi yazı ekinde yer verilen ve aracın üretici firması (E.D.ETNYRE&CO., Oregon, Illinois) tarafından düzenlenmiş belgede aracın üretim yılının 1999 olduğunun beyan edildiği; sunulan iş makinesi tescil belgesini düzenleyen Batman Ticaret ve Sanayi Odasına yazılan 29/04/2019 tarihli yazı ve devamında yapılan yazışmalar sonucunda gelen bilgi ve belgelerin başvuru sahibince teklif kapsamında sunulan bilgi ve belgeleri teyit ettiği; Kadir Petrol Ürün. İnş. Taş. Haf. Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından sunulan noter onaylı iş makinesi satış sözleşmesinden, iş makinesinin alıcısının Kadir Petrol Ürün. İnş. Taş. Haf. Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti., satıcısının Kumsal Petrol Maden Taah. Tic. Ltd. Şti. olduğu, Ankara Ticaret Odası'nca Tescil Sıra No: 1820 ve Seri: A/No:486144 ve 9302072 motor numaralı aracın Kumsal Petrol Maden Taah. Tic. Ltd. Şti. adına kaydedilmiş olduğu, model yılının 2015 olarak belirtildiği, bunun üzerine Ankara Ticaret Odası'ndan 06/05/2019 tarihli yazı ile bilgi-belge talep edildiği, cevabi yazı ve ekinde, "İş Makinesi Tescil Belgesinin", Kumsal Petrol Maden Taah. Tic. Ltd. Şti.'nin adı geçen makinenin tescil işlemlerinin yapılabilmesine yönelik tespiti esas dava için "Bilirkişi Kurulu Raporu" ile eki makineye ait teknik belgenin ve Kahramankazan Sulh Hukuk Mahkemesi'nin Esas no:2017/4 D.İş. ve Karar No: 2017/7 sayılı kararının gönderildiği, bu kararda söz konusu iş makinesinin Büyük Ankara Oto. Nak. İnş. Turz. Hayn. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından 002104 sıra numaralı ve 25/02/2017 tarihli fatura ile (2015 model, ETNYRE marka, Chipsreader tipi, K5672 şasi no) Kumsal Petrol Maden Taah. Tic. Ltd. Şti. ye satıldığı tespitinin yer aldığı, aracın model yılına yönelik durumun anlaşılması adına Ankara Ticaret Odası'ndan 10/05/2019 tarihli ikinci bir yazıyla araca ilişkin "Sıfır araç olarak beyan edilmiş ise fatura (iş makinesi ithal edilmiş ise faturaya ek olarak gümrük giriş beyannamesi ve gümrük vergisinin ödendiğine dair makbuz) veya ikinci el araç olarak beyan edilmiş ise noter satış senedinin onaylı bir suretinin", veya Kumsal Petrol Maden Taah. Tic. Ltd. Şti. ye satışı yapan Büyük Ankara Oto. Nak. İnş. Turz. Hayn. San. Tic. Ltd. Şti. adına kayıtlı olduğu "iş makinesi tescil belgesi" nin ve bu belgeye ait "Teknik Belgenin" onaylı bir suretinin veya bu konuya ilişkin açıklamaların gönderilmesinin talep edildiği, ancak, cevabi yazıda, söz konusu belgelerin ve kendilerine gönderilen belgelerden başka herhangi bir belgenin taraflarında bulunmadığının beyan edildiği; daha sonra İş Ortaklığından, şikâyet konu ETNYRE marka, Chipsreader tipi, K5672 şasi nolu makinenin model yılının tespitine yönelik incelemeye delil olabilecek bilgi-belgelerin, şikâyet konu makinenin üretici firması tarafından 1999 model olduğuna yönelik varsa açıklamaların, makinenin tescil işlemlerinin yapılabilmesine yönelik sunulması zorunlu olan makineye ait teknik belgenin (teknik belge yoksa (EK-2) Formunun), makineye ait teknik belgeye dayanak teşkil eden belgelerin (ilk alış faturası veya iş makinesi ithal edilmiş ise faturaya ek olarak gümrük giriş beyannamesi ve gümrük vergisinin ödendiğine dair makbuz) ve varsa açıklamaların idareye sunulmasının talep edildiği, cevaben, iş makinesinin ait tescil belgesinin aslının, satış faturası ve alış-satış sözleşmesinin daha önce sunulmuş olduğu, istenilen diğer belgelerin kendilerinde olmadığı, yazı içeriğindeki konulardan haberdar olunmadığı ve makinenin 2015 model ruhsat bilgisi dâhilinde satın alındığı şeklinde açıklama yapıldığı anlaşılmaktadır.

Kurul'un itirazın şikâyet başvurularını karara bağlarken 4734 sayılı Kanun'un kendisine verdiği "araştırma ve inceleme yetkisi" çerçevesinde her türlü araştırma ve incelemeyi yapması kanuni bir zorunluluktur. Bu bağlamda Kurul'un ihale uyumsuzluklarını çözüme yetkisini kullanırken itirazın şikâyet başvurularındaki iddiaları tereddüde mahal bırakmayacak şekilde çözüme kavuşturma görevi bulunmaktadır.

Uyumsuzluk, ihalede kendi malı olması istenen (2009 ve üzeri model) kendi yürür mıcır sericinin model yılına ilişkin (1999 model mi, yoksa 2015 model mi) belirsizlikten kaynaklanmasına karşın, Kurul'un bu belirsizliği gidermeye yönelik herhangi bir araştırma ya da inceleme yapmadığı, anılan iddiaya yönelik ihaleyi gerçekleştiren idarece yapılan yazışma ve tespit sonuçlarıyla yetindiği görülmektedir.

Bu itibarla, Kurul'un "kendi yürür mıcır sericinin" model yılına ait belirsizliği gidermesi için gerekli her türlü araştırma ve incelemeyi yaparak itirazın şikâyet başvurusu hakkında karar vermesi gerekirken, eksik inceleme sonucu verilen Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın bu kısım yönünden reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır. " gerekçesiyle dava konusu işlemin "Kadir Petrol Ürünleri İnş Taş. Haf. Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti.- Özdemireller Harf. Nakl. Tic. ve San. Ltd. Şti. İş Ortaklığının ihalede sahte belge düzenlediğinin açık olduğu ve yasak fiil ve davranışta bulunduğu,

Sunulan ruhsatın şasi seri numarası, tescil plaka numarasının yerinde tespit inceleme yapılması, fabrikadan bilgi istenmesi, gümrük kayıtlarına bakılması ve ilgili makine faturalarının incelendiği ve kendi yürür mıcır sericinin 1999 model olduğu halde Ticaret Sicil'e kaydolunurken 2015 model yılı olarak belirtildiğinin anlaşıldığı, bu nedenle; bu isteklinin 4734 sayılı Kanun'un "Yasak fiil veya davranışlar" kısmının 17/C maddesinde belirtilen "Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek. " kısmında belirtilen yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu" iddiası bakımından, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 29.11.2019 tarih ve E:2019/2070, K:2019/2409 sayılı "davanın reddi"ne ilişkin kararının kısmen bozulmasına ve dava konusu işlemin anılan iddiaya yönelik kısmının iptaline 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.

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 gün 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 18.09.2019 tarihli ve 2019/UY.II-1179 sayılı kararının "Kadir Petrol Ürünleri İnş Taş. Haf. Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti.- Özdemireller Harf. Nakl. Tic. ve San. Ltd. Şti. İş Ortaklığının ihalede sahte belge düzenlediğinin açık olduğu ve yasak fiil ve davranışta bulunduğu,

Sunulan ruhsatın şasi seri numarası, tescil plaka numarasının yerinde tespit inceleme yapılması, fabrikadan bilgi istenmesi, gümrük kayıtlarına bakılması ve ilgili makine faturalarının incelendiği ve kendi yürür mıcır sericinin 1999 model olduğu halde Ticaret Sicil'e kaydolunurken 2015 model yılı olarak belirtildiğinin anlaşıldığı, bu nedenle; bu isteklinin 4734 sayılı Kanun'un "Yasak fiil veya davranışlar" kısmının 17/C maddesinde belirtilen "Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek. " kısmında belirtilen yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu" iddiası ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin yukarıda yer verilen iddiasının esasının yeniden incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.