

Mahkemece müdahilin teklifine yönelik şikâyet başvurusunun ihale komisyonu tarafından tek iddia yönünden kabul edildiği ve teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, dava konusu Kurul kararında da bu durumun gözetilerek müdahilin iş deneyim belgesinin sunulması ile ilgili iddia yönünden inceleme yapıldığı, ihale üzerinde kalan müdahilin kendi menfaatine aykırı bir şekilde ihale komisyonu tarafından reddedilen (İş deneyim belgesinin EKAP'a kayıtlı olmaması) hususla

ilgili olarak itirazen
şikâyet başvurusunda
bulunmasının söz konusu
olamayacağı, dava
dilekçesinde de bunun aksinin
ileri sürülmemesine rağmen
inceleme yapılarak hüküm
kurulduğu ve netice
itibarıyla; davaya konu
uyuşmazlığın yanlış
nitelendirilmiş olduğu
anlaşıldığından, Mahkemece,
davacının 1. iddiası (İş
Deneyim Belgesinin EKAP'a
kayıtlı olması gerektiğine
ilişkin iddiası) yönünden
reddine karar verilmesinde
hukuki isabet

bulunmamaktadır.

Toplantı No	: 2019/016
Gündem No	: 24
Karar Tarihi	: 27.03.2019
Karar No	: 2019/MK-117

<u>BASVURU SAHİBİ:</u> Sağlamlar İnşaat Hafriyat Nakliyat Ticaret Ve San. A.Ş. – Ö.D.F. Yılmazlar İnşaat Tur. Mad. Nak. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi
<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> Karayolları Genel Müdürlüğü 14. Bölge Müdürlüğü
<u>BASVURUYA KONU İHALE:</u> 2017/69817 İhale Kayıt Numaralı “(Bursa – Keles) Ayr – Orhaneli – Doğançı Baraj Varyantı Km: 10+060 – 13+205 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Köprü, Tünel Ve Üstyapı İşleri Yapımı İnşaatı İşi” İhalesi
<u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u>
<u>KARAR:</u>

Karayolları 14. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2017/69817 ihale kayıt numaralı "(Bursa – Keles) Ayr – Orhaneli – Doğançlı Baraj Varyantı Km: 10+060 – 13+205 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Köprü, Tünel ve Üstyapı İşleri Yapımı İnşaatı İşi" ihalesine ilişkin olarak Sağlamlar İnşaat Hafriyat Nakliyat Ticaret ve San. A.Ş. – Ö.D.F. Yılmazlar İnşaat Tur. Mad. Nak. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 17.04.2018 tarihli ve 2018/UY.II-811 sayılı karar ile "Yapılan tespit kapsamında pilot ortağın bulunduğu iş deneyim belgesinin noter tarafından "Aslının Aynısıdır İbraz Edilen Aslının Aynı Olduğunu Onaylarım" şeklinde onaylandığı, noter onayının idarece isteklinin teklifinin değerlendirilme dışı bırakılmasına gerekçe gösterildiği gibi "ibraz edilenin aynısıdır" şeklinde onaylandığı anlaşıldığından, idarece yapılan değerlendirmenin mevzuata uygun olmadığı ve başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, Sağlamlar İnşaat Hafriyat Nakliyat Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi-Ö.D.F. Yılmazlar İnş. Tur. Mad. Nak. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının teklifinin değerlendirmeye alınması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

...
Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Davacı Astro Üst Yapı Anonim Şirketi tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 03.07.2018 tarihli E:2018/950, K: 2018/1684 sayılı kararında "...Davacı şirketin **birinci iddiası**; dava dışı ihale üzerinde bırakılan Sağlamlar İnşaat A.Ş. – Ö.D.F. Yılmazlar İnş. Tur. Nak. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının pilot ortağı tarafından sunulan iş deneyim belgesinin EKAP sistemine kayıtlı olması gerektiği, EKAP sistemine kayıtlı olmadığından geçersiz olduğuna yönelik itirazı incelendiğinde; Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin, "İş deneyim belgelerinin EKAP üzerinden düzenlenmesi" başlıklı değişik ek 1'nci maddesinde 31/08/2010 yılından sonra gerçekleşen ihaleler için EKAP sistemine kayıt olma zorunluluğunun getirildiği, 31/08/2010 tarihinden önce yapılan ihalelere ilişkin düzenlenecek iş deneyim belgelerinin EKAP sistemine kayıt edile zorunluluğunun aranmayacağından düzenlendiği, anılan şirket tarafından sunulan 01/10/2014 gün, ...03/169894 sayılı iş deneyim belgesi incelendiğinde, iş deneyim belgesinin "Borçka-Camili Yolu km:0+000-43+503 arası tesviye, sanat yapılar alttemel ve temel yapılması ile sathi kaplama mıcırı temini vs. İşleri'ne ilişkin olduğu, ihale tarihinin 1991 yılı sözleşme imzalanma tarihinin 20.09.1991 tarihi olduğu, dolayısı ile 31/08/2010 tarihinden önce yapılan ihaleye ilişkin olarak düzenlenen iş deneyim belgesinin yukarıda yer verilen mevzuat uyarınca EKAP sistemine kayıt edilmesinin aranmayacağı anlaşılmakla, davacı şirketin bu iddiasının yerinde olmadığı ve reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Davacı şirketin ikinci iddiası; belirtilen iş deneyim belgesinin aslından onaylanmadığından geçersiz olduğuna ilişkin itirazı incelendiğinde; 01/10/2014 gün, ...03/169894 sayılı iş deneyim belgesi incelendiğinde, ilk olarak 21/07/2015 gün ve 7387 yevmiye numarası ile Trabzon 3. Noterliği tarafından aslı gibidir yapıldığı, davaya konu ihale dosyasına ise anılan aslı gibidir onaylı suretinden Trabzon 1. Noterliğinin 06/03/2017 gün ve 3240 sayılı yevmiye numarası ile onaylanarak sunulduğu, yukarıda yer verilen Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Belgelerin sunuluş şekli"başlıklı 31. maddesinin 2. fıkrasında ise, ihalelerde noter onaylı olarak sunulan belgelerin aslının görülerek onaylanmış olmasının zorunlu olduğu, bunun dışında sureti veya fotokopisi görülerek onaylanmış olan belgelerin kabul edilmeyeceğinin düzenlendiği, davaya konu ihale dosyasına sunulan iş deneyim belgesinin aslından değil, aslı gibidir yapılmış suretinden onaylanarak verildiği ve yukarıda yer verilen mevzuata uygun olarak ibraz edilmediğinden geçersiz olduğu ve dolayısı ile davacı şirketin buna yönelik itirazının yerinde olduğu görüldüğünden, davaya konu işlemin bu yönüyle mevzuata aykırı olduğu ve iptali gerektiği sonucuna ulaşılmıştır." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi üzerine Kurul tarafından alınan 24.07.2018 tarihli ve 2018/MK-260 sayılı karar ile "1- Kamu İhale Kurulunun 17.04.2018 tarihli ve 2018/UY.II-811 sayılı kararının iş deneyim belgesinin noterden onaylanması biçimine ilişkin iddia ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine," karar verildiği,

Tarafların temyiz başvurusu üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından 2018/2851 Esas No'lu dosyada 17.10.2018 tarihinde 2018/2872 Karar No ile "...Mahkeme tarafından davacının birinci iddiası yönünden yapılan inceleme sonucunda verilen kısmen ret kararı ile ilgili olarak;

Dava dilekçesi incelendiğinde her ne kadar Kurul kararının iptali istenilmiş ise de, itirazın şikâyet yoluna başvuran müdahil tarafından ihaleyi gerçekleştiren idareye yapmış olduğu şikâyet başvurusunda ileri sürmüştüğü iş deneyim belgesinin EKAP'a kayıtlı olmadığı iddiasının idarece reddedildiği, ancak diğer iddiası olan iş deneyim belgesinin sunumu ile ilgili hususun kabul edildiği dikkate alındığında, komisyon tarafından kabul edilen iddia yönünden (iş deneyim belgesinin sunumunun hukuka uygun olduğu) ihale üzerinde kalan müdahil tarafından itirazın şikâyet yoluna başvurulduğu, kaldı ki davacı tarafından, söz konusu komisyon kararının başvurunun reddine ilişkin kısmının da ayrıca itirazın şikâyetine konu edildiği ve bu başvurunun reddedilmesi üzerine ayrı bir dava açıldığı, bu itibarla iş bu davaya konu edilen kurul kararında söz konusu EKAP kaydı ile ilgili hususun değerlendirilmediği ve bu konuda bir karar alınmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda Mahkeme müdahilin teklifine yönelik şikâyet başvurusunun ihale komisyonu tarafından tek iddia yönünden kabul edildiği ve teklifinin değerlendirilme dışı bırakıldığı, dava konusu Kurul kararında da bu durumun gözetilerek müdahilin iş deneyim belgesinin sunulması ile ilgili iddia yönünden inceleme yapıldığı, ihale üzerinde kalan müdahilin kendi menfaatine aykırı bir şekilde ihale komisyonu tarafından reddedilen (İş deneyim belgesinin EKAP'a kayıtlı olmaması) hususla ilgili olarak itirazın şikâyet başvurusunda bulunmasının söz konusu olamayacağı, dava dilekçesinde de bunun aksinin ileri sürülmemesine rağmen inceleme yapılarak hüküm kurulduğu ve netice itibarıyla; davaya konu uyuşmazlığın yanlış nitelendirilmiş olduğu anlaşıldığından, Mahkemece, davacının 1. iddiası (İş Deneyim Belgesinin EKAP'a kayıtlı olması gerektiğine ilişkin iddiası) yönünden reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Mahkeme tarafından davacının 2. İddiası yönünden yapılan inceleme sonucunda verilen kısmen iptal kararı ile ilgili olarak; Trabzon 3. Noterliği tarafından hazırlanan ve üzerinde "aslının aynı olduğunu onaylarım" ve yine Trabzon 1. Noterliği'nin 06/03/2017 tarihli "aslının aynıdır, bu belgenin ilgilisi tarafından ibraz edilen aslının aynı olduğunu onaylarım" şerhinin düştüğü iş deneyim belgesinin onaylatma işleminin yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca usulüne uygun yapıldığı, bu sebeple usulüne uygun şerhleri taşıyan suret üzerinden çıkarılan belgenin aksi ispat edilinceye kadar aslına uygun olduğunun kabulü gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, düzeltici işlem belirlenmesine ve Sağlamlar İnşaat Hafriyat Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi-Ö.D.F. Yılmazlar İnş. Tur. Nak. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın teklifinin değerlendirilme dışı bırakılması gerektiğine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, bu kısım yönünden aksi sonucu işlemin iptal yolundaki temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

...Açıklanan nedenlerle;

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 03/07/2018 tarih ve E:2018/950, K:2018/1684 sayılı kararının iptaline ilişkin kısmının **BOZULMASINA, BU KISIM YÖNÜNDEN DAVANIN REDDİNE,**
1. Mahkeme kararının birinci iddia yönünden (Ekap Kaydı ile ilgili) yapılan inceleme sonucunda verilen kısmen ret kararına ilişkin kısım yönünden davacının temyiz isteminin usul yönünden kabulüne, redde ilişkin kısmın **BOZULMASINA, dava konusu olmayan bu kısım yönünden HÜKÜM KURULMASINA YER OLMADIĞINA," karar verildiği anlaşılmıştır.**

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 24.07.2018 tarihli ve 2018/MK-260 sayılı kararının iptaline,
2. Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 17.04.2018 tarihli ve 2018/UY.II-811 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.