

ön yeterlilik aşamasında değerlendirilmemesine ve ayrıca davacı iş ortaklığının ihaleye katılan diğer istekliler yönünden yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun ehliyet yönünden reddine karar verildiği görülmekle birlikte; yapılan inceleme sonucu iş deneyim belgelerinin aslının aynı olduğunun noter tarafından tasdik edildiği, tercümelemin ise Türkiye'deki yeminli tercümanlar tarafından yapıldığı ve noter tarafından onaylandığı, bu sebeple iş deneyim belgelerinin söz

konusu yönetmelik hükümlerine uygun olduğu görülmektedir.

Toplantı No	: 2016/010
Gündem No	: 26
Karar Tarihi	: 03.02.2016
Karar No	: 2016/MK-39

<u>Şikayetçi:</u>
Şenbay Mad. Turz. İnş. Nak. San. Ve Tic. A.Ş.- Gürşah Hafriyat İnş. San. Ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü (Malzeme Dairesi Başkanlığı)
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
14.07.2015 / 59677
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
2014/94814 İhale Kayıt Numaralı "Başpınar-Gaziantep-M Yavuz İstasyonları Arasının Yeniden İnşa Edilmesi Altyapı Ve Üstyapı (Gaziray) Yapım" İhalesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

T.C Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü (TCDD) tarafından 30.09.2014 tarihinde belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan2014/94814 ihale kayıtlı numaralı "Başpınar – Gaziantep – M. Yavuz İstasyonları Arasının Yeniden İnşa Edilmesi Altyapı ve Üstyapı (Gaziray) Yapım" ihalesine ilişkin olarak, Şenbay Mad. Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş.- Gürşah Hafriyat İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişiminin 26.06.2015 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 09.07.2015 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi tarafından 14.07.2015 tarih ve 59677 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 14.07.2015 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 20.10.2015 tarihli ve 2015/UY.II-2742 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Davacı Şenbay Mad. Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş.- Gürşah Hafriyat İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 30.12.2015 tarihli ve E:2015/2886, K: 2015/2552 sayılı kararında "...Dava dosyasının incelenmesinden; Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından 30.09.2014 tarihinde belli istekliler arasında ihale usulü ile gerçekleştirilen "Başpınar-Gaziantep-M Yavuz İstasyonları Arasının Yeniden İnşa Edilmesi Altyapı ve Üstyapı (Gaziray) Yapım" ihalesine ilişkin olarak Şenbay Mad. Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş.- Gürşah Hafriyat İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi'nin 26.06.2015 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 09.07.2015 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 14.07.2015 tarihli dilekçe ile Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, itirazın şikâyet dilekçesinde,

1) Şikâyete konu ihaleye iş ortaklığı olarak teklif verdikleri, kendilerine tebliğ edilen ihale komisyonu kararında İş Ortaklıkları'nın pilot ortağı Şenbay Mad. Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. tarafından verilen ve şirketin %50'den fazla hissesine sahip ortağı olan AZER İnş. Servis MMC (Gaziray) Yapım" ihalesine ilişkin olarak Şenbay Mad. Turz. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş.- Gürşah Hafriyat İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi'nin 26.06.2015 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 09.07.2015 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 14.07.2015 tarihli dilekçe ile Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, itirazın şikâyet dilekçesinde,

2) İhale komisyonu kararında Şenbay Mad. Tur. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş.'nin iş deneyim belgesine ilişkin olarak ihale konusu iş ve benzer işe ait olmayan kısımların bulunduğu ve bu kısımlara ait parasal tutarların belli olmadığı tespitine yer verildiği, bununla birlikte yeterli bulunan diğer adayların iş deneyim belgelerine dair bu yönde herhangi bir tespit yapılmadığı, diğer adayların sunduğu belgeler için idarelerden bilgi ve belge istenilmesi, ayrıca eşit muamele ilkesi açısından sunulan belgelerde ihale konusu iş veya benzer işe ait olmayan kısımların ayrıştırılması gerektiği, sadece kendilerine ait iş deneyim belgelerinin incelenmesinin kamu ihale mevzuatının temel ilkelerinin ihlali anlamına geldiği, anılan gerekçelerle ihale komisyon kararının hukuka aykırı olduğu, düzeltici işlem kararı alınarak kendilerinin teklif vermeye davet edilecek adaylar listesine alınması gerektiği iddialarına yer verildiği; Kamu İhale Kurumunca yapılan inceleme sonucu, bahse konu iş deneyim belgeleri 26.09.2014 tarihli ve 2014/UY.I-3255 sayılı Kurul kararının (B) bölümünde Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31'inci maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmiş ve belgelerin kamu ihale mevzuatına uygun olmadığına belirlendiği, anılan karar üzerine Şenbay Mad. Tur. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. tarafından bahse konu Kurul kararının iptali istemiyle dava açıldığı, yapılan yargılama sonucunda Ankara 3. İdare Mahkemesinin 10.12.2014 tarihli ve E:2014/1904, K:2014/1804 sayılı kararı ile davanın reddine karar verildiği, verilen kararın Danıştay 13. Dairesinin 05.05.2015 tarihli E:2015/386, 2015/1718 sayılı kararı ile bozulduğu, bununla birlikte Danıştay 13. Dairesi tarafından yapılan yargısal incelemenin 26.09.2014 tarihli ve 2014/UY.I-3255 sayılı Kurul kararında yer alan hususlarla sınırlı olarak ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 31'inci maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında apostil tasdik şerhinin hukuka uygunluğu yönünden yapıldığı görülmüş olup Danıştay 13. Dairesinin 05.05.2015 tarihli E:2015/386 ve 2015/1718 sayılı kararında anılan iş deneyim belgelerinin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 31'inci maddesinin üçüncü fıkrası dışındaki (1), (2) ve (4) fıkraları yönünden hukuka uygunluğuna ilişkin herhangi bir değerlendirmeye yer verilmediği, eşit muamele ilkesi çerçevesinde Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31'inci maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkrası kapsamında incelendiği ve anılan belgelerin kamu ihale mevzuatına uygun olmadığına görüldüğü başvuru sahibi hakkında ihale komisyonu tarafından düzeltici işlem kararı tesis edilmesine gerek olmadığı sonucuna varılarak, idareye şikâyet ve Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilmesi için aday, istekli ve istekli olabileceklerin, hukuken korunması gerekli bir hakkının veya menfaatinin olması gerektiği, başvuru sahibi adayın idare tarafından değerlendirme dışı bırakılmasının 1'inci iddiası kapsamında yapılan inceleme neticesinde uygun olduğu tespit edildiğinden, diğer adaylara ilişkin iddiası yönünden herhangi bir hak kaybı ya da zarar görme ihtimali bulunmaması nedeniyle 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince ilgili iddianın ehliyet yönünden reddi gerektiği sonucuna varıldığı yönünde Kamu İhale Kurulu'nun 20.10.2015 tarih ve 2015/UY.II-2742 sayılı işleminin tesis edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda; Kamu İhale Kurulu tarafından, iş deneyim belgelerinin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31. maddesinin (1), (2) ve (4) fıkralarına uygun olmadığından bahisle ön yeterlilik aşamasında değerlendirilmemesine ve ayrıca davacı iş ortaklığının ihaleye katılan diğer istekliler yönünden yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun ehliyet yönünden reddine karar verildiği görülmekle birlikte; yapılan inceleme sonucu iş deneyim belgelerinin aslının aynı olduğunun noter tarafından tasdik edildiği, tercümelerin ise Türkiye'deki yeminli tercümanlar tarafından yapıldığı ve noter tarafından onaylandığı, bu sebeple iş deneyim belgelerinin söz konusu yönetmelik hükümlerine uygun olduğu görülmektedir.

Bu durumda, iş deneyim belgelerinin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31. maddesinin (1), (2) ve (4) fıkralarına uygun olduğu anlaşıldığından ön yeterlilik aşamasında değerlendirilmemesine ilişkin Kamu İhale Kurulu işleminde hukuka uygunluk görülmemiştir. Aynı zamanda ön yeterlilik aşamasında değerlendirme dışı bırakıldığından bahisle itirazın şikâyet başvurusunda diğer istekliler yönünden yaptığı itirazların ehliyet yönünden reddine ilişkin işlemin ise hukuki dayanağı kalmadığından davanın ehliyetli olduğu açık olup bu kısma ilişkin Kamu İhale Kurulu kararında da hukuki isabet bulunmamaktadır..." gereğince dava konusu işlemin 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 kararlarına hiçbir suretle karşıtlanmayacağı ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmüne bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarına göre idarenin gecikmesizin işlem tesis etmeye veya eylemde 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 edilmesini gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1) Kamu İhale Kurulunun 20.10.2015 tarihli ve 2015/UY.II-2742 sayılı kararının iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine,

3) Başvuru sahibinin ikinci iddiasına ilişkin olarak esasın incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

Kazım ÖZKAN Başkan V. II. Başkan		
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi
Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Dr. Mehmet AKSOY Kurul Üyesi	