

Pompaj Sulamasý Şebeke İnşaat işi yürütmeyi durdurma kararı

Toplantı No	:	2012/078
Gündem No	:	73
Karar Tarihi	:	27.12.2012
Karar No	:	2012/MK-399

Şikayetçi:

Enkaya İnş. Nakliya Turizm Petrol Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti. – İş-Kaya İnş. San. Tic. Ltd. Şti. – Ulubol İnş. Hafır. Gıda Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi

İhaleyi yapan idare:

Çevre ve Orman Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Şanlıurfa DSİ 15. Bölge Müdürlüğü

Gündem Konusu:

20.06.2012 tarihli ve 2012/UY.II-2563 sayılı kararın iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyi açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 01.11.2012 tarihli ve E:2012/1397 sayılı yürütmenin durdurulması kararına ilişkin işlem tesis edilmesi

Karar:

Çevre ve Orman Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Şanlıurfa DSİ 15. Bölge Müdürlüğü'nce 22.03.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2011/210661 İKN'li "Suruç Ovası TP1 Pompaj Sulaması Şebeke İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak, Ankaya İnş. Nakliya Turizm Petrol Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti. – İş-Kaya İnş. San. Tic. Ltd. Şti. – Ulubol İnş. Hafır. Gıda Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişiminin 13.04.2012 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusu hakkında idare tarafından süresi içinde karar alınması üzerine başvuru sahibi Ortak Girişim 27.04.2012 tarih ve 16289 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 27.04.2012 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 20.06.2012 tarihli ve 2012/UY.II-2563 sayılı karar ile İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesi doğrultusunda esit muamele ilkesi çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda davacı Asil İnş. Tic. Ltd. Şti.-Özeka İnş. Tic. San. Ltd. Şti. Ortak Girişiminin teklifinin de değerlendirme dışı bırakılması gerektiğine karar verilmesinden dolayı başvuru konusu ihalede geriye geçerli teklif kalmadığından 4734 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince, ihalenin iptaline" karar vermiştir.

Davacı Asil İnş. Tic. Ltd. Şti.-Özeka İnş. Tic. San. Ltd. Şti. Ortak Girişimi tarafından anılan Kurul kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyi açılan davada Ankara 7. İdare Mahkemesinin tarihihi 01.11.2012 tarihli ve E:2012/1397 sayılı kararında,

"Dava; Çevre ve Orman Bakanlığı, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Şanlıurfa Devlet Su İşleri 15. Bölge Müdürlüğü tarafından 08.02.2012 tarihinde ilan edilen ve 22.03.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan Suruç Ovası TP1 Pompaj Sulaması Şebeke İnşaatı ihalesine ilişkin olarak anılan ihalenin iptal edilmesi gerektiği yolundaki Kamu İhale Kurumu'nun 20.06.2012 tarihli ve 2012/UY.II-2563 sayılı kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyi açılmıştır. 04/03/2009 tarihli ve 27159 sayılı mükerrer Resmî Gazetede yayımlanan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin ihale ilanı olan 08.02.2012 tarihi ve açık ihale tarihi olan 22.03.2012 tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan "İsteklinin organizasyon yapısı ve personel durumuna ilişkin belgeler" başlıklı 40 ıncı maddesinde; "(1) İdarece yeterlik kriteri olarak anahtar teknik personele ilişkin belgelerin istenildiği hallerde, ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru en az bir yıl boyunca gerçek veya tüzel kişilerin ticari faaliyette bulunduğu yerde kesintisiz şekilde ve işin niteliğine uygun olarak idarece öngörülen sayıda mühendis veya mimar çalıştırılması ve bu durumun belgelenmesi şartı aranır. Bu şart aynı pozisyon için tek bir mühendis veya mimar ile tevşik edilebileceği gibi farklı mühendis veya mimarlarla da tevşik edilebilir. Yıl içinde toplan olarak otuz günü aşmayan kesintiler, kesinti olarak kabul edilmez. (4) Anahtar teknik personelin ilgili meslek odasına kayıtlı olması zorunludur. Bu personelin mezuniyetinden itibaren geçecek süre en fazla beş yıl olarak öngörülebilir. Bu sürenin sağlandığı hususu mezuniyet belgesi ile, odaya kayıtlı olduğu hususu ilgili meslek odası üye kayıt belgesiyle, aday veya isteklinin bünyesinde çalıştığı hususu ise Sosyal Güvenlik Kurumu onaylı "Hizmet Bildirimi" ile tevşik edilir. Anahtar teknik personel şartının aynı meslek alanına ilişkin farklı kişiler bildirilmek suretiyle karşılanması halinde, bu kişilerin tamamının mezuniyet belgelerinin sunulması zorunludur. (5) Anahtar teknik personel olarak bildirilenlerden, başvuru veya ihale tarihi itibarıyla aday veya istekli bünyesinde çalışmakta olan mimar ve mühendisler, aday veya isteklinin bünyesinde çalıştırlarına ve ihale konusu işte isteklinin anahtar teknik personeli olarak çalışacaklarına ilişkin yazılı beyanlarını verirler. (6) Anahtar teknik personel olarak bildirilen kişiler, aday veya isteklinin bünyesinde görev yaptıkları süre boyunca, başka bir gerçek veya tüzel kişide çalışamazlar. (8) İş ortaklığında, ortaklık oranına bakılmaksızın, pilot ve diğer ortaklara ait anahtar teknik personelin tamamı değerlendirilir." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 22.08.2009 tarihli ve 27327 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliğinin, ihale ilanı olan 08.02.2012 tarihi ve açık ihale tarihi olan 22.03.2012 tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 37.2.3. maddesinde; "Anahtar teknik personel istenilmesi durumunda aday veya istektilerinin başvuru veya teklifleri kapsamında, ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru en az bir yıl boyunca ticari faaliyette bulunduğu yerde kesintisiz şekilde ve işin niteliğine uygun olarak idarece öngörülen sayıda mühendis veya mimar çalıştırdıklarını belgelenmeleri ve "Anahtar Teknik Personel Niteliğindeki Personel Beyanname'si"ni sunmaları gereklidir. Anahtar teknik personel olarak bildirilen mimar ve mühendisler ise, aday veya isteklinin bünyesinde anahtar teknik personel olarak çalıştırlarına ve ihalenin anahtar teknik personel olarak çalıştırıldığı kişilerin üzerinde bırakılması durumunda görev yaptıkları süre boyunca başka bir kişi bünyesinde çalışamayacaklarına ilişkin olarak anahtar teknik personel beyanname'sini vereceklerdir. Anahtar Teknik Personel bakımından, ticari faaliyetleri bulunulan yer olarak, ticari işletmelerde ticaret siciline kayıtlı merkez veya şube adresi, esnaf ve sanatkarlar için ise sicilde kayıtlı adres kabul edilecektir." Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, "Anahtar Teknik Personel: Gerçek veya tüzel kişi tarafından, taahhüt ettiği işlerden bağımsız olarak ticari faaliyette bulunduğu yerde istihdam edilen ve şantiyede yürütülen çalışmalarla yöneten kişiyi" 40. maddesinin 1. fıkrasında, "İdarece yeterlik kriteri olarak anahtar teknik personele ilişkin belgelerin istenildiği hallerde, ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru en az bir yıl boyunca gerçek veya tüzel kişilerin ticari faaliyette bulunduğu yerde kesintisiz şekilde ve işin niteliğine uygun olarak idarece öngörülen sayıda mühendis veya mimar çalıştırılması ve bu durumun belgelenmesi şartı aranır. Bu şart aynı pozisyon için tek bir mühendis veya mimar ile tevşik edilebileceği gibi farklı mühendis veya mimarlarla da tevşik edilebilir. Yıl içinde toplan olarak otuz günü aşmayan kesintiler, kesinti olarak kabul edilmez." 40. maddesinin g. fıkrasında, "Anahtar teknik personel olarak belirlenenlerden, başvuru veya ihale tarihi itibarıyla aday veya istekli bünyesinde çalışmakta olanları aday veya isteklinin bünyesinde görev yaptıkları süre boyunca, başka bir gerçek veya tüzel kişide çalışamazlar." düzenlemesi yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Çevre ve Orman Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Şanlıurfa Devlet Su İşleri 15. Bölge Müdürlüğü tarafından 08.02.2012 tarihinde ilan edilen ve 22.03.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Suruç Ovası TP1 Pompaj Sulaması Şebeke İnşaatı" ihalesine ilişkin davacı ve Öz. Er-Ka Ltd. Şti. ortak girişiminin de içinde bulunduğu 4 isteklinin teklifi değerlendirme dışı bırakılarak ihalenin 39.965.393,50 - TL bedelle ekonomik açıdan en avantajlı teklif kabul edilerek ihalenin davacı ve Öz Er-Ka Ltd. Şti. ortak girişiminin üzerinde bırakıldığı; ihaleye 33.512.694,37-TL teklifi verip değerlendirmeye dışı bırakılan Ankaya İnş. Nak. Turz. Pet. Ür. San. ve Tic. Ltd. Şti. – İş Kaya İnş. San. Tic. Ltd. Şti. – Ulubol İnş. Hafır. Gıda Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. iş ortaklığı tarafından yapılan şikâyet başvurusunun ihaleyi yapan idarece reddi üzerine davacı idareye itirazın 08.02.2012 tarihinde geriye doğru son bir yıllık dönem içerisinde 2011/6-2012/2 dönemleri açısından bir başka işyerinde daha çalıştığına ilişkin anlaşılması nedeniyle adı geçen iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği ve bu haliyle söz konusu ihalede geçerli teklif kalmadığından 4734 sayılı Kanununun 54. maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline karar verildiği ve davacıların bu kararın iptali istemiyi dava açtıkları anlaşılmıştır. Bakılan olayda ihale komisyonu kararından davacı Asil İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Öz Er-Ka İnş. Tur. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti. iş ortaklığı teklifiyle ilgili olarak herhangi bir eksiklik tespit edilmediği ve başvuru konusu ihalenin üstlerinde bırakıldığı, ancak 11.05.2012 tarihli yazı ile Sosyal Güvenlik Kurumu Sigorta Primiteri Genel Müdürlüğü Sigortalı Tescil ve Hizmet Daire Başkanlığı'ndan bilgi talep edilmesine üzerine gönderilen evrak arasında bulunan makine mühendisi Yılmaz Çınar'ın ihale komisyonu tarafından "Hizmet Döküm Bilgileri" başlıklı belgede, Yılmaz Çınarın 1076772 işyeri numaralı pilot olarak Öz Er-Ka Ltd. Şti. hariçinde, 2011/2012/2 dönemleri arasında, 1067512 iş yeri numaralı Alize Yapı Denetim Ltd. Şti.'de çalıştığına ilişkin kayıtların mevcut olduğunun belirlendiğinden bahisle İş Ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı ve sonuç olarak söz konusu ihalenin iptaline karar verilmiş ise de; dosyada mevcut olan ve yetkililerce onaylanmış olan Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 04.10.2012 tarihli yazısında anahtar teknik personel Yılmaz Çınar'ın 03.09.2009 tarihinden bu tarihe kadar Öz Er-Ka Ltd. Şti.'de çalıştığına bildirildiği ve ayrıca Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 09.10.2012 tarihli ve 17756332 sayılı yazısında da Alize Yapı Denetim Ltd. Şti.'de çalışmasının bulunmadığı belirtilmiştir. Bu duruma göre anahtar teknik personel Yılmaz Çınar'ın ihalenin ilan tarihinden itibaren geriye doğru bir (1) yıllık süre içerisinde bir başka şirkete çalışmasının bulunduğundan bahisle davacı şirket iş ortaklığı teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve bunun sonucu olarak söz konusu ihalenin iptaline ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka ve mevzuata uyumlu görülmemiştir." gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anayasanın 138/4 üncü maddesinde, 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.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28/1 maddesinde, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi 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.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulu'nca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1) Kamu İhale Kurulu'nun 20.06.2012 tarihli ve 2012/UY.II-2563 sayılı kararının iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.

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