

SMMM nin onaylı belgede anahtar teknik personelin görevinin belirtilmemesi elenme sebebi olmayıp tek geçerli teklif kalması ile ihale iptal edilemez

Toplantı No	:	2012/051
Gündem No	:	53
Karar Tarihi	:	29.08.2012
Karar No	:	2012/MK-293
Şikayetçi:		
Şahinler İnş. Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti.- Özsal İnş. Taah. ve Nak. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı		
İhaleyi yapan idare:		
Karayolları Genel Müdürlüğü Elazığ 8. Bölge Müdürlüğü		
Gündem Konusu:		
Kamu İhale Kurulunun 16.01.2012 tarihli ve 2012/UY.III-324 sayılı kararı hakkında Ankara 17. İdare Mahkemesince verilen 13.07.2012 tarihli E2012/848 sayılı yürütmenin durdurulması kararına ilişkin işlem tesis edilmesi		
Karar:		
Karayolları Genel Müdürlüğü Elazığ 8. Bölge Müdürlüğü tarafından 30.05.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan “Elazığ – Maden – 9. Bl. Hd. Yolu Km= 73+500 – 79+860 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Üst Yapı ve Köprü İşleri” ihalesine ilişkin olarak, Şahinler İnş. Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti.- Özsal İnş. Taah. ve Nak. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı’nın 28.11.2011tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 06.12.2011 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 19.12.2011 tarih ve 53624 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 19.12.2011 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 16.01.2012 tarihli ve 2012/UY.III-324 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince, ihalenin iptaline,”karar verilmiştir. Davacı Hay-Ma İnş. Taah. Nak. Tic. Ltd. Şti.- Ziver İnş. Taah. Mad. Turz. Paz. San. Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul Kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 17. İdare Mahkemesinin verilen 13.07.2012 tarihli E:2012/848 sayılı kararında, “Öte yandan, Yönetmelik ekinde bu amaca yönelik, yani anahtar teknik personel olarak bildirilen kişinin şirketteki görevi ve ortaklık sürelerini gösterir belgenin nasıl düzenleneceğine ilişkin standart form/belge düzenlenmemiştir. Uyuşmazlığa konu olayda ise, davacı iş ortaklığı tarafından söz konusu ihalede sunulan ve SMMM tarafından düzenlenen “anahtar teknik personelin ilk ilan tarihinden geriye doğru en az bir yıl boyunca kesintisiz çalıştığına dair belgede”, anahtar teknik personel olarak gösterilen Bedirhan Hayırlı’nın ihale ilan tarihinden önceki bir yıllık süre içerisinde Ziver İnşaat Taahhüt Madencilik Turizm Pazarlama Sanayi Ticaret A.Ş.’de kesintisiz olarak çalıştığının teyit edildiği, ayrıca bu belgenin arka yüzüne, 30.12.2008 tarihli ve 7217 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinin 172. sayfasının bir fotokopisinin eklendiği, bu fotokopinin SMMM tarafından onaylandığı, söz konusu ticaret sicil gazetesi örneğinde anahtar teknik personel olarak bildirilen Bedirhan Hayırlı’nın Ziver İnşaat Taahhüt Madencilik Turizm Pazarlama Sanayi Ticaret Limited Şirketinin sermayesinin %51’ine sahip ve şirket bünyesinde şirketi temsile yetkili teknik müdür olarak görev yaptığının açık bir şekilde yer aldığı görülmektedir. Öte yandan, söz konusu ihalede özel ortak konumunda olan Ziver İnşaat Taahhüt Madencilik Turizm Pazarlama Sanayi Ticaret A.Ş.’nin, Ziver İnşaat Taahhüt Madencilik Turizm Pazarlama Sanayi Ticaret Limited Şirketi olarak faaliyet göstermekte iken hukuki yapısı ve ticaret unvanında değişikliğe gidildiği ve 06/04/2011 tarihli ve 7708 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde tescil ve ilan edilerek Ziver İnşaat Taahhüt Madencilik Turizm Pazarlama Sanayi Ticaret A.Ş. unvanıyla ticari faaliyetine devam etmeye başladığı ve ayrıca limited şirketin sermayesinin %51’ine sahip ve temsile yetkili teknik müdür olan Bedirhan Hayırlı’nın aynı sermaye oranıyla anonim şirkette yönetim kurulu üyesi olarak seçilerek tek basma şirketi temsil ve ilzama yetkili kılındığı, söz konusu ticaret sicil gazetesi örneklerinin de dava konusu ihale kapsamında idareye sunulduğu görülmektedir. Bu durumda. Karayolları Genel Müdürlüğü Elazığ 8. Bölge Müdürlüğü tarafından açık ihale usulü ile yapılan “Elazığ – Maden – 9. Bl. Hd. Yolu Km= 73+500 – 79+860 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Üst Yapı ve Köprü İşleri” ihalesine iş ortaklığı olarak teklif veren davacılar tarafından anahtar teknik personel olarak sunulan Bedirhan Hayırlı isimli kişinin, ortağı ve temsile yetkili müdürü olduğu Ziver İnşaat Taahhüt Madencilik Turizm Pazarlama Sanayi Ticaret Limited Şirketinin, anonim şirkete dönüşmesi üzerine aynı ortaklık oranı ile anonim şirkette yönetim kurulu üyesi olduğu teklifte birlikte sunulan belgelerden görüldüğü gibi SMMM tarafından onaylanan belgede de söz konusu kişinin ilk ilan tarihinden önceki bir yıl içerisinde kesintisiz olarak, Ziver İnşaat Taahhüt Madencilik Turizm Pazarlama Sanayi Ticaret A.Ş.’de anahtar teknik personel konumunda olduğu, bu belgenin arka yüzünde yer alan ticaret sicil gazetesi örneğinde de şirketteki görevi anlaşılmakta iken, SMMM tarafından onaylı belgede anahtar teknik personelin görevinin belirtilmemesi gerekçe gösterilerek davacıların söz konusu ihalede değerlendirme dışı bırakılmasına olanak bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan, aynı Kurul kararında söz konusu ihalede tek geçerli teklif kaldığı ve anılan geçerli teklifinde idarece belirlenen yaklaşık maliyet tutarının üzerinde olduğu ve idarelerin 4734 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde yer alan; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu oldukları da göz önüne alındığında söz konusu ihalede rekabet ilkesinin sağlanamadığı gerekçesiyle ihalenin iptal edilmesine karar verilmiş ise de; iş bu dava sonucunda davacı şirketin değerlendirme dışı bırakılmasının hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinden davalı idarece bu husus dikkate alınarak yeniden değerlendirilmesi gerektiği”gerekçesiyle “yürütmenin durdurulmasına” karar verilmiş olup anılan Mahkeme Kararı Hukuk Danışmanlığı tarafından 31.07.2012 tarihinde tebliğ edilmiştir. 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 hükmü bağlanmıştır. Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında; Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi mahkemelerinin 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; 1- Kamu İhale Kurulunun 16.01.2012 tarihli ve 2012/UY.III-324 sayılı Kararının Hay-Ma İnş. Taah. Nak. Tic. Ltd. Şti.- Ziver İnş. Taah. Mad. Turz. Paz. San. Tic. A.Ş. İş Ortaklığına ilişkin kısmının ve ihalede tek geçerli teklif kaldığı gerekçesiyle iptal edilmesine ilişkin ihalenin iptaline ilişkin kısmının iptaline, 2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem verilmesi gerekmekte ise de, Şahinler İnş. Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti.- Özsal İnş. Taah. ve Nak. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı’nın 19.10.2011 tarih ve 2011/3378 sayılı Kurul Kararına karşı açtığı davada Şahinler İnş. Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti.- Özsal İnş. Taah. ve Nak. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığına ilişkin kısmının da iptaline karar verildiğinden 4734 sayılı Kanun’un 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine, Oybirliği ile karar verildi.		
Mahmut GÜRSER Başkan		
Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi
Hasan KOCAĞÖZ Kurul Üyesi	Mehmet AKSOY Kurul Üyesi	