

Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Plentmiks Alttemel, Plentmiks Temel ve Çift Kat Sathi Kaplama Yapılması işi yürütmeyi durdurma kararı

Toplantı No	:	2012/073
Gündem No	:	75
Karar Tarihi	:	12.12.2012
Karar No	:	2012/MK-376
<u>Şikayetçi:</u>		
Çiçek Elektronik İnş. Madencilik Orman Ürünleri Özel Eğitim İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti. – Şen-Yol İnş. Elektrik Nak. Gıda Tem. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı		
<u>İhaleyi yapan idare:</u>		
Karayolları Diyarbakır 9. Bölge Müdürlüğü		
<u>Gündem Konusu:</u>		
Kamu İhale Kurulunun 27.06.2012 tarih ve 2012/UY.III-2642 sayılı kararı hakkında Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen iptal kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması.		
<u>Karar:</u>		

Karayolları Diyarbakır 9. Bölge Müdürlüğü tarafından 16.04.2012tarhinde açık ihale usulüyle yapılan "Midyat-İdil-Cizre Yolu Km: 85+600-94+300 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Plentmiks Alttemel, Plentmiks Temel ve Çift Kat Sathi Kaplama Yapılması İşi"ihalesine ilişkin olarak,

Çiçek Elektronik İnş. Madencilik Orman Ürünleri Özel Eğitim İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti. – Şen-Yol İnş. Elektrik Nak. Gıda Tem. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından 17.05.2012tarhinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 21.05.2012tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 01.06.2012tarih ve 20197sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 01.06.2012tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 27.06.2012tarihli ve 2012/UY.III-2642sayılı karar ile "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Davacı Çiçek Elektronik İnş. Madencilik Orman Ürünleri Özel Eğitim İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti. – Şen-Yol İnş. Elektrik Nak. Gıda Tem. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 15. İdare Mahkemesinin 19.10.2012 tarihli E:2012/1099 ve K:2012/1903 sayılı dava konusu işlemin kısmen kabul/kısmen reddi kararında "– Dava dosyasının incelenmesinden, davacının Karayolları Diyarbakır 9. Bölge Müdürlüğü tarafından 16.04.2012 tarihinde yapılan, "Midyat-İdil-Cizre Yolu Km:85+600-94+300 arası toprak işleri, sanat yapıları, plentmiks alttemel, plentmiks temel ve çift kat sathi kaplama yapılması işi" ihalesine katıldığı, ihaleyi yapan idarece davacının anahat teknik personel olarak gösterdiği aynı zamanda pilot ortak olan Çiçek Elektronik İnşaat Madencilik Orman Ürünleri Özel Eğitim İthalat İhracat San. Tic. Ltd. Şti.'nin ortağı ve inşaat işlerinden sorumlu müdürü Ömer Kargın'ın temsil yetkisine sahip müdür olmadığı, oysa Kamu İhale Genel Tebliği hükümlerine göre Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin

48/7.maddesine göre limited şirketlerde ortak ve müdür olan kişinin anahat teknik personel olarak gösterilen kişiler için hizmet belgesi istenilmeyeceğine ilişkin hükmünün şirketi temsile yetkili olan müdürler için geçerli olduğu, anılan kişinin şirkette çalıştığına ilişkin belgenin de sunulmadığından bahisle davacı ortaklığın değerlendirme dışı bırakılmasına karar verildiği, bu karara karşı önce idareye şikâyet daha sonra da Kamu İhale Kurumuna itirazen şikâyet başvurusu yapıldığı, bu başvurunun reddi üzerine de iş bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, yukarıda metni yazılı Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 48/7.maddesine göre limited şirketlerde ortak ve müdür olan kişinin anahat teknik personel olarak gösterilmesi halinde bu kişilerin isteklinin bünyesinde çalıştığına dair belge aranmayacağı, gerçek kişi istekliler hariç, bu kişilerin tüzel kişilikteki görev ve/veya ortaklık süreleri, ticaret ve sanayi odası/ticaret odası bünyesinde bulunan ticaret sicil memurlukları, yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir tarafından düzenlenen belge ile tevsik edileceğinin yeterli olduğunun belirtildiği, anılan hükümlerde limited şirketlerde ortak ve müdür olan kişilerden bahsederken bu kişilerin aynı zamanda şirketi temsile yetkili olması gerekeceğine dair bir belirleme yapılmadığı, istekli bünyesinde çalıştığına dair belge istenmemesi için anahat teknik personel olarak gösterilen kişinin ortak ve müdür olmasının yeterli bulunduğu, bu kişilerin aynı zamanda şirketi temsile yetkili olduğuna dair hükmün Kamu İhale Genel Tebliğinde belirtildiği, oysa tebliğ hükümlerinin normlar hiyerarşisine göre üst norm niteliğinde olan yönetmelik hükümlerine aykırı olamayacağı, yönetmelik hükümleri ile getirilmeyen bir sınırlamanın tebliğ hükümleri ile getirilmeyeceği, söz konusu yönetmelik hükümlerinin ise açık olduğu ve getirilen ayrıcalıktan yararlanmak için anahat teknik personel olarak gösterilen kişinin istekli limited şirkette ortak ve müdür olmasının yeterli olduğu, her ne kadar söz konusu Tebliğ hükmünün yürürlükte olması nedeni ile herkes için bağlayıcı olduğu düşünülebilir ise de, daha üst norm niteliğinde olan Yönetmelik hükümlerinin açık olması ve bu noktada yönetmelik ve tebliğ hükümlerinin çakışması karşısında anılan tebliğ hükmünün uygulanamayacağı, bu açıdan davacının teklif dosyasındaki anahat teknik personele ilişkin belgeler arasında bulunan 17.02.2012 tarihli ve ŞMM onaylı belgede; "Çiçek Elektronik İnşaat Madencilik Orman Ürünleri Özel Eğitim İthalat İhracat Sanayi Ticaret Limited Şirketi ünvanlı firmanın 12.01.2010 tarihi itibari ile Ömer Kargın'ın firmanın %50 ortağı olduğu ayrıca süresiz inşaat işlerinden sorumlu mesul müdür olarak da yetkili kılındığı sicil dosyasının tetkikinden anlaşılmıştır." ifadelerinin bulunduğu, bu nedenle söz konusunu kişinin Yönetmeliğin 48/7.maddesinde belirtildiği şekilde söz konusu şirketin ihaleinin ilan tarihinden itibaren bir yıllık sürede ortağı ve müdürü olduğunda kuşku bulunmadığı, bu nedenle bu kişi için söz konusu şirkette çalıştığına dair Sosyal Güvenlik Kuramından alınacak bir belgenin sunulmasına gerek olmadığı, davacı ortaklığın anahat teknik personelle istenilen şartları yerine getirdiği sonucuna varılmıştır.

Kaldı ki söz konusu Tebliğ hükmünün uygulanacağıının kabul edilmesi halinde ise, bu Tebliğ hükmünde "Limited şirketlerde müdürlük görevini yürüten ortaklar" ibaresinden, temsil yetkisi verilen müdire veya müdürler anlaşılması gerektiğinin belirtildiği, bu hükümden şirket adına imza atmaya yetkili müdür olması gerektiği yönünde bir anlam çıkarılamayacağı, temsile yetkili müdür ile inzaya yetkili müdür ifadelerinin aynı anlama gelmeyeceği, davacı ortaklığın pilot ortağı olan Çiçek Elektronik İnşaat Madencilik Orman Ürünleri Özel Eğitim İthalat İhracat Sanayi Ticaret Limited Şirkettinin inzaya yetkili müdürü Mehmet Daşçı olsa da, anahat teknik personel olarak gösterilen Ömer Kargın'ın da inşaat işlerinden sorumlu müdür olduğu ve bu anlamda şirketi temsile yetkili olduğu, bu nedenle anılan husus doğrultusunda Ömer Kargın'ın hem yönetmelikte hem de tebliğ belirtilen şartları taşıması nedeni ile bu kişi için davacı ortaklıkta görev yaptığına dair Sosyal Güvenlik Kuramından alınacak bir belgenin sunulmasına gerek olmadığı, davacı ortaklığın anahat teknik personelle istenilen şartları yerine getirdiğinde tartışma bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacı ortaklığın anahat teknik personelle istenilen şartları yerine getirmiş olması nedeni ile anılan ortaklığın değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin işlemde ve yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu Kararının bu kısımda hukuka aykırı bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin, Nursah İnş.Tic. Ltd. Şti.'nin sunduğu bazı belgelerin eksik olduğunun, bu nedenle bu hususunda incelenmesi gerektiği yönünde ki itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin kısmının incelenmesinden; İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin "Başvuruların Şekil Unsurları" başlıklı 8/10.maddesinde; "İdarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususlar itirazen şikâyet başvurusuna konu edilemez." hükmüne yer vermiştir.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ'in "Kurum Tarafından Yapılacak İşlemler" başlıklı 12/2.maddesinde; "İdareye şikâyet başvurusunda bulunulmadan veya idareye yapılan şikâyet başvurusu hakkında idarece bir karar alınmadan ve on günlük karar verme süresi bekenilmeden doğrudan Kuruma itirazen şikâyet başvurusunda bulunulması halinde, Yönetmeliğin 15 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince bu başvurular ilgili idareye gönderilir. Ayrıca başvuru sahibine de bilgi verilir. İdareye yapılan şikâyet başvurusundan farklı bir konu ile Kuruma yapılan başvurularda şikâyet süresinin henüz dolmadığı halterde, itirazen şikâyet konusuna ilişkin idarenin cevabının alınmaması olması nedeniyle bu başvurular da ilgili idareye gönderilir. İdareye başvuru konularının yanı sıra yeni konular da eklenerek Kuruma başvurulması halinde ise, itirazen şikâyet başvurusunun incelenmesinde idareye başvurusu konusu edilmeyen hususlar dikkate alınmaz." hükmü yer almaktadır.

Yukarıda ki mevzuat hükümlerinin incelenmesinden; bir konunun itirazen şikâyet başvurusunda incelenilemesi için bu konunun önce şikâyet başvurusunda bir itiraz olarak ileri sürülmesi, bu itirazın idarece yerinde bulunmaması halinde Kamu İhale Kurumuna yapılan şikâyet başvurusunda belirtilmesi gerekmektedir. Bunun dışında bir hususun şikâyet başvurusuna konu edilmemesi halinde itirazen şikâyet başvurusu olarak ileri sürülmeyeceği açıktır.

Buna göre, davacı tarafından idareye yaptığı şikâyet dilekçesinde sadece anahat teknik personel ile ilgili olarak yeterli belge sunmadıklarından bahisle değerlendirme dışı bırakılmalarına itiraz edildiği, Kuruma yapılan itirazen şikâyet dilekçesinde ise ek olarak Nursah İnş. Tic. Ltd. Şti.'nin sunduğu bazı belgelerin eksik olduğunun, bu nedenle bu hususunda incelenmesi gerektiği yönünde itirazlarda bulunduğu, başka bir deyişle davacı tarafından mevzuat hükümlerine aykırı olarak şikâyet başvurusuna konu edilmeyen bir hususun itirazen şikâyet başvurusuna konu edildiği, bunun ise yukarıda metni yazılı mevzuat hükümlerine göre mümkün olmadığı anlaşıldığından, söz konusu itirazın reddine ilişkin dava konusu işlemin anılan kısımda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle,dava konusu işlemin davacı ortaklığın anahat teknik personel olarak gösterdiği kişi ile ilgili yeterli belgeleri sunmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakılmasına karşı yaptıkları itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin kısmının iptaline, dava konusu işlemin Nursah İnş. Tic. Ltd. Şti.'nin sunduğu bazı belgelerin eksik olduğunun, bu nedenle bu hususunda incelenmesi gerektiği yönünde ki itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin kısmı açısından davanın reddedilmesi"gerekçesiyle dava konusu işlemin kısmen kabul/kısmen reddine 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 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 geçmeyeceği hükmü altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle,

1-) Kamu İhale Kurulunun 27.06.2012tarihli ve 2012/UY.III-2642sayılı kararının (A) bölümünde yer alan 1'inci iddia ile ilgili kısmının iptaline,

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

Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSER Başkan			
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi		Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi
Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi	Hasan KOCAĞÖZ Kurul Üyesi		Mehmet AKSOY Kurul Üyesi