

**Türkiye Cumhuriyeti
kanunlarına göre kurulmuş
tüzel kişiler tarafından
sunulan yabancı dilde
düzenlenmiş olan belgelerin
tercümelerinin Türkiye'de
yapılmış olması ve noter
tarafından onaylanması
gerekirken, söz konusu
sözleşmenin hem noter
onayının bulunmadığı hem de
fotokopilerinin sunulduğu
dikkate alındığında, davacı
şirketin pilot ortağı olduğu
iş ortaklığının teklifinin
değerlendirme dışı
bırakılmasında hukuka
aykırılık bulunmamaktadır**

Gündem No	: 26
Karar Tarihi	: 27.02.2019
Karar No	: 2019/MK-79

BASVURU SAHİBİ:

Dentaş Uluslararası İnşaat A.Ş. – Eskikale İnşaat Nak. Petro Madencilik ve Turizm. San. ve Tic. A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü (Dhmi)

BASVURUYA KONU İHALE:

2017/680776 İhale Kayıt Numaralı "Tokat Yeni Havalimanı Pat Sahaları Yapımı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından yapılan 2017/680776 ihale kayıt numaralı "Tokat Yeni Havalimanı Pat Sahaları Yapımı" ihalesine ilişkin olarak Dentaş Uluslararası İnşaat A.Ş. – Eskikale İnşaat Nak. Petro Madencilik ve Turzm. San. ve Tic. A.Ş. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 02.05.2018 tarihli ve 2018/UY.I-875 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Dentaş Uluslararası İnşaat A.Ş. – Eskikale İnşaat Nak. Petro Madencilik ve Turzm. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 25.10.2018 tarihli E: 2018/2291, K: 2018/2139 sayılı kararında "Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, Kamu İhale Kanunu'nun 37'nci maddesinde, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla belgelerdeki bilgi eksikliğinin istekliler tarafından tamamlanmasının yazılı olarak isteneceği, belirlenen sürede bilgi eksikliğini tamamlamayan isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılacağı anlaşılmaktadır. Anılan Yönetmelik maddesi ve Ön Yeterlik Şartname düzenlemesinden ise, idareler tarafından ön yeterlik kriteri olarak istenilen belgelerin aslının ve aslına uygunluğunun noter tarafından onaylanmış örneklerinin isteneceği, aday ve istekliler tarafından istenen belgelerin aslı yerine ihale veya son başvuru tarihinden önce idare tarafından "aslı idarece görülmüştür" veya bu anlama gelecek şerh düşülen suretlerin sunulabileceği anlaşılmaktadır. Ayrıca yabancı dilde düzenlenmiş olan belgelerin tercümelerinin ise düzenlendiği ülkedeki yeminli tercüman tarafından yapılmış olması ve tercümesinde apostil tasdik şerhi taşıması halinde bu tercümelere başka bir tasdik şerhi aranmayacağı, tercümelerin "apostil tasdik şerhi" taşıması durumunda ise tercümelereki imza ve varsa üzerindeki mühür veya damganın bu ülkedeki ilgili Türkiye Cumhuriyeti Konsoloslugu tarafından veya sırasıyla belgenin düzenlendiği ülkenin Türkiye'deki temsilciliği ile Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı tarafından tasdikinin gerektiği diğer taraftan yabancı dilde düzenlenen belgelerin tercümelerinin, Türkiye'deki yeminli tercümanlar tarafından yapılması ve noter tarafından onaylanması halinde ise, bu tercümelere başkaca bir tasdik şerhi aranmayacağı, diğer taraftan Türk vatandaşları gerçek kişi veya Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler tarafından sunulan ve yabancı dilde düzenlenmiş olan belgelerin tercümelerinin Türkiye'de yapılmış olması ve noter tarafından onaylanmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Uyuşmazlıkta, dava konusu edilen işlemin gerekçesi olarak Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31. maddesi kapsamında davacının itirazın şikâyet başvurusunun reddedildiği anlaşılmakta ise de; anılan maddenin, başvuru veya teklif kapsamında sunulacak belgeler ve bunların tercümelere ile tasdik işlemine ilişkin düzenlemelere yer verildiği, bu belgelerin ise ihaleye özel olarak Ön Yeterlik Şartnamesi'nin "Ön yeterlik başvurusu için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesi altında toplandığı; anılan maddede, iş deneyim belgesinin edimine mesnet sözleşmenin, hakediş fotokopilerinin ve hakedişlere ait fatura suretlerinin ön yeterlik kriteri olarak sunulması gereken belgeler arasında sayılmadığı, maddede belirtilen iş deneyim belgesinin ise davacı tarafından usulüne uygun noter tasdikli ve apostilli olarak idareye sunulduğu, kaldı ki fotokopi olduğu gerekçesiyle davacının değerlendirme dışı bırakılmasına esas teşkil eden belgelerde de Ankara 38. Noteri tarafından onaylanmış olan zorunlu belge niteliğindeki İş Deneyim Belgesi'nde yapılan çeviride imzası bulunan Dünya Dilleri Tercüme İç ve Dış Ticaret Ltd. Şti. tarafından yapılan tercüme ile çevirenin adı soyadı ile birlikte kaşe ve imza altına alındığı, bilgi eksikliği kapsamında tamamlanması istenilen belge kapsamında bulunan sözleşmenin, hakediş fotokopilerinin ve hakedişlere ait fatura suretlerinin Kamu İhale Kanunu'nun 37. maddesi uyarınca, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmadığı, aksi durum olması halinde talep edilen belgenin haricen tamamlanması yoluna gidilmesinin olanaksız olduğu; her ne kadar dava konusu işlemden, istenilen belgelerin tamamlanamayacak belge olarak nitelendirildiği görülmekte ise de, Ön Yeterlik Şartnamesi'nde sayılan ve sunulması zorunlu olan belgelerin yorum yoluyla genişletilmesinin mevzuata uygun olmadığı, bu kapsamda ihale hukukunun genel nitelikteki ilkelerinden olan eşitlik ve rekabet ilkeleri uyarınca, ihaleye katılımı daraltıcı şekilde yorumlanmasına imkan bulunmayan ve ön yeterlik kriteri olarak istenilen esas nitelikteki belgeler için düzenleme altına alınmış olan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31. maddesinden yola çıkılarak davacı iş ortaklığının değerlendirme dışı bırakılmasında hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bunun üzerine Kamu İhale Kurulu'nun 21.11.2018 tarihli ve 2018/MK-385 sayılı kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 02.05.2018 tarihli ve 2018/UY.I-875 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Dentaş Uluslararası İnşaat A.Ş. – Eskikale İnşaat Nak. Petro Madencilik ve Turzm. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından sunulan sözleşme tercümesinin dikkate alınarak ön yeterlik değerlendirmesinin yapılmasına yönelik 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Ankara 9. İdare Mahkemesi kararının Kurum tarafından temyiz edilmesi üzerine verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 17.01.2019 tarihli ve E:2018/3932 K:2019/147 sayılı kararında "İhaleyi gerçekleştiren idare tarafından 05/02/2018 tarihli yazı ile, Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği'nin AVII grubu imalatlara ait benzer iş grubu ayrımının yapılabilmesi ve davacı şirket tarafından sunulan iş deneyim belgesinin tevsikine yönelik olarak ön yeterlik başvuru dosyasında yer alan yurt dışı iş deneyim belgelerine ait işlerin sözleşme, hak ediş ve hak edişlere ait faturaların istenildiği; anılan yazıda bu belgelerin sadece noter onaylı olması şartına bağlanmadığı, sözleşmenin ve hak ediş belgelerinin noter veya ilgili idarece onaylı olarak, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31. maddesine uygun sunulması gerektiğinin belirtildiği görülmektedir. 05/02/2018 tarihli yazıya cevaben, ihaleye katılan Dentaş Uluslararası İnşaat A.Ş. – Eskikale İnş. Nak. Pet. Mad. ve Turz. San. ve Tic. A.Ş.'nin pilot ortağı olan davacı şirket tarafından, "Novosibirsk Hava Üssü yapımı" işine ait 145.000.000,00 USD belge tutarlı iş deneyim belgesine ait sözleşme, hak edişler ve faturaların fotokopi olarak idareye sunulduğu, davacı şirketin Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişilik olduğu, iş deneyime konu işin sözleşmesine ait tercümenin Türkiye'deki Dünya Dilleri Tercüme İç ve Dış Ticaret Ltd. Şti. tarafından yapıldığı, söz konusu belgelerin üzerinde noter onaylı olduğunu belirtir herhangi bir ibarenin yer almadığı anlaşılmıştır. Öte yandan, davacı tarafından dava dilekçesinde, söz konusu belgelerin tamamlanabilir belge olarak nitelendirilmesi gerektiğine yer verilmiş ise de, bu belgelerin anılan Yönetmeliğin 31. maddesine uygun olarak sunulmadığı anlaşıldığından, mevzuat hükümleri gereğince tamamlanabilir belge olarak nitelendirilemeyeceği, bunun aksinin düşünülmesi hâlinde ise usulüne uygun olmayan bir belgenin uygun hâle getirilmesi anlamını taşıyacağı kuşkusuzdur. Ayrıca, söz konusu belgelerin talep edilmesine ilişkin idare tarafından gönderilen yazının, davacı şirkete tebliğ edildiği tarih itibarıyla süresi içinde hukuka aykırılığına ilişkin olarak idareye şikâyet başvurusunda bulunulmadığı, bu nedenle 05/02/2018 tarihli yazıda belirtilen hususlara uygun davranılmadığı takdirde teklifinin değerlendirme dışı bırakılacağına ilişkin davacının bilgisi dâhilinde olduğu açıktır. Bu bağlamda, davacı şirkete ait iş deneyimi için sunulan belgeye ilişkin olarak ayırıştırma yapılabilmesi amacıyla 05/02/2018 tarihli yazı ile istenilen belgelerin, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31. maddesine aykırı olarak fotokopi olarak sunulduğu; ayrıca anılan Yönetmeliğin 31. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler tarafından sunulan yabancı dilde düzenlenmiş olan belgelerin tercümelerinin Türkiye'de yapılmış olması ve noter tarafından onaylanması gerekirken, söz konusu sözleşmenin hem noter onayının bulunmadığı hem de fotokopilerinin sunulduğu dikkate alındığında, davacı şirketin pilot ortağı olduğu iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır." 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 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 gün geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliği edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1- Kamu İhale Kurulunun 21.11.2018 tarihli ve 2018/MK-385 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 02.05.2018 tarihli ve 2018/UY.I-875 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,