

İdari Şartnamede belirtilen özelliğın kapasite raporu ile tevsik edilmediğı, asfalt kazıma ve yükleme makinesine ilişkin olarak ise İdari Şartname'de belirtilen "Minimum 2 m genişlikte" özelliğini tevsiken Yönetmelik ve İdari Şartname'ye uygun olarak belge sunulmadığı görüldüğünden, "bilgi eksikliği" olarak nitelendirilemeyecek bu eksikliklerin tamamlanması mümkün olmadığı gibi, ihale mevzuatına göre usulüne uygun olarak sunulmuş geçerli bir

belge olarak kabulüne imkân bulunmayan belgelerin de bilgi eksikliği olarak değerlendirilmesi ve tamamlanmasının mümkün olmadığı hk

Toplantı No	: 2020/034
Gündem No	: 59
Karar Tarihi	: 29.07.2020
Karar No	: 2020/MK-182

BAŞVURU SAHİBİ: Heltaş İnşaat Taah. San. Ve Tic. Ltd. Şti. – Karfen İnş. San. Turz. Enerji ve Tic. A.Ş.- AKH Mad. İnş. Taah. San. ve Tic. A.Ş. – Öztaşoğlu Hafr. Nak. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.
İHALEYİ YAPAN İDARE: Bölge Müdürlüğü-2.Bölge İzmir Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar Karayolları Genel Müdürlüğü
BAŞVURUYA KONU İHALE: 2019/231870 İhale Kayıt Numaralı "Aydın-Denizli Devlet Yolu (Aydın Çevre Yolu Ayr-Denizli Çevre Yolu Ayr Km:0+000 – 104+700 Arası) Muhtelif Kesimlerde Altyapı İyileştirmesi Ve Bsk Kaplama Onarımı Yapılması İşi" İhalesi
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
KARAR:

Karayolları 2. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/231870 ihale kayıt numaralı "Aydın-Denizli Devlet Yolu (Aydın Çevre Yolu Ayr-Denizli Çevre Yolu Ayr Km:0+000 – 104+700 Arası) Muhtelif Kesimlerde Altyapı İyileştirmesi ve BSK Kaplama Onarımı Yapılması İşi" ihalesine ilişkin olarak Heltaş İnşaat Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Karfen İnş. San. Turz. Enerji ve Tic. A.Ş.- AKH Mad. İnş. Taah. San. ve Tic. A.Ş. – Öztaşoğlu Hafr. Nak. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 18.12.2019 tarihli ve 2019/UY.I-1656 sayılı karar ile "Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Davacı Msk Mühendislik Taahhüt Anonim Şirketi-Çekim İnşaat Beton Anonim Şirketi tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 25.03.2020 tarihli ve E:2020/630, K:2020/576 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının uygulanmasını teminen alınan 13.05.2020 tarihli ve 2020/MK-105 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 18.12.2019 tarihli ve 2019/UY.I-1656 sayılı kararının 7'nci iddia ile ilgili kısmındaki Msk Mühendislik Taahhüt Anonim Şirketi-Çekim İnşaat Beton Anonim Şirketi İş Ortaklığı ile ilgili değerlendirmelerin ve 8'inci iddia ile ilgili kısmındaki Msk Mühendislik Taahhüt Anonim Şirketi-Çekim İnşaat Beton Anonim Şirketi İş Ortaklığının amortisman girdisinin açıklanmasına ilişkin olarak yapılan değerlendirmelerin iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Msk Mühendislik Taahhüt Anonim Şirketi-Çekim İnşaat Beton Anonim Şirketi İş Ortaklığı tarafından teklif edilen asfalt plentinin "Toz tutuculu olma" özelliğinin bulunup bulunmadığı hususunun idarece Kamu İhale Genel Tebliği'nin 16.6 maddesi uyarınca tamamlanması hususunda 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Kurum tarafından yapılan temyiz başvurusu neticesinde, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 17.06.2020 tarih ve E:2020/1488, K:2020/1425 sayılı kararında "...1. Mahkeme kararının, 3. iddia yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmı incelendiğinde; İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür. Temyizen incelenen kararın bu kısmı usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

2. Mahkeme kararının, 1. ve 2. iddialar yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısımları incelendiğinde;

Bu itibarla, İdari Şartname'nin 7.5.5. maddesi son fıkrası uyarınca, 7.5.5. maddesinde kendi malı olarak istenen makine ve ekipmanın teknik özelliklerini ve kapasitelerini tereddüte mahal vermeyecek şekilde kanıtlamak üzere, plente ilişkin olarak sunulması zorunlu kapasite raporunda asfalt plentinin "toz tutuculu" olma özelliğinin tevsik edilmediği; asfalt kazıma ve yüklem makinesinin "Minimum 2 m genişlikte" olması özelliğini tevsiken sunulan kataloğun ise Yönetmeliğin 31. maddesine ve İdari Şartname'nin 7.7. ve 7.9. maddelerine uygun olarak sunulmadığı, davacı şirket tarafından bu özelliği tevsiken başka bir belge de sunulmadığı anlaşıldığından davacı şirketler tarafından oluşturulan iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararının bu kısmında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, Mahkeme kararında, asfalt plentine ilişkin kapasite raporunda toz tutuculu olma özelliğinin belirtilmemiş olmasının ve asfalt kazıma ve yüklem makinesine ilişkin İngilizce belge sunulmuş olmasının teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmadığı değerlendirilerek, ihaleyi gerçekleştiren idarece eksik bilgi ve belgelerin tamamlanmalarının mümkün olduğu gerekçesine yer verilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de; asfalt plentine ilişkin olarak İdari Şartname'de belirtilen "toz tutuculu" özelliğinin kapasite raporu ile tevsik edilmediği, asfalt kazıma ve yüklem makinesine ilişkin olarak ise İdari Şartname'de belirtilen "Minimum 2 m genişlikte" özelliğini tevsiken Yönetmelik ve İdari Şartname'ye uygun olarak belge sunulmadığı görüldüğünden, "bilgi eksikliği" olarak nitelendirilemeyecek bu eksikliklerin tamamlanması mümkün olmadığı gibi, ihale mevzuatına göre usulüne uygun olarak sunulmuş geçerli bir belge olarak kabulüne imkân bulunmayan belgelerin de bilgi eksikliği olarak değerlendirilmesi ve tamamlanmalarının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

Her ne kadar Dairemizin 29/04/2019 tarih ve E:2019/546, K:2019/1379 sayılı kararıyla, 2018/194655 kayıt numaralı ihaleye ilişkin olarak, asfalt plentinin kapasitesinin Afşin Ticaret ve Sanayi Odası tarafından, toz tutuculu özelliğinin ise Makine Ekipman Tespitine Ait Yeminli Mali Müşavir Raporu ile tevsik edilmesinin uygun bulunmasına ilişkin 29/08/2018 tarih ve 2018/UY.I-1595 sayılı Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığına karar verilmiş ise de, söz konusu ihaleye ait İdari Şartname'de, asfalt plentinin "240 ton/saat kapasiteli ve toz tutuculu" olma özelliklerini tevsikin Ticaret ve Sanayi Odaları tarafından düzenlenen kapasite raporları ile sınırlandırılmadığı, idari şartnamede plente ilişkin tevsikin sadece kapasite raporu ile yapılabileceğine ilişkin bir kurala yer verilmediği; bakılan davaya konu idari şartnamede ise, plentin özelliklerinin Ticaret ve Sanayi Odaları tarafından düzenlenen kapasite raporu ile tevsik edilmesi zorunluluğuna yer verildiği görüldüğünden, anılan düzenleme uyarınca, asfalt plentin toz tutuculu olma özelliğinin de kapasite raporuyla tevsik edilmesi gerektiği açıktır.

Karar sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kısmen reddine,
2. Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 25/03/2020 tarih ve E:2020/630, K:2020/576 sayılı kararının 3. iddia yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının bu kısmı ile davacılar lehine hükmedilen vekâlet ücretine ilişkin kısmının onanmasına,
3. Davalı idarenin temyiz isteminin kısmen kabulüne,
4. Mahkeme kararının 1. ve 2. iddialar yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulmasına,
5. Bu kısım yönünden davanın reddine,..." 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 hükmüne 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 günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

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

1- Kamu İhale Kurulunun 13.05.2020 tarihli ve 2020/MK-105 sayılı kararının 1'inci maddesinde yer alan "Kamu İhale Kurulunun 18.12.2019 tarihli ve 2019/UY.I-1656 sayılı kararının 7'nci iddia ile ilgili kısmındaki Msk Mühendislik Taahhüt Anonim Şirketi-Çekim İnşaat Beton Anonim Şirketi İş Ortaklığı ile ilgili değerlendirmelerin ... iptaline," kısmı ile 2'nci maddesinin iptaline

2- Anılan Danıştay Onüçüncü Dairesi kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda 18.12.2019 tarihli ve 2019/UY.I-1656 sayılı Kurul kararının 7'nci iddia ile ilgili kısmındaki Msk Mühendislik Taahhüt Anonim Şirketi-Çekim İnşaat Beton Anonim Şirketi İş Ortaklığı'na yönelik değerlendirmelerin hukuken geçerliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.