

# **İhale dokümanının kesinleştiği durumda isteklilerin ihale dokümanında yer alan düzenlemelere göre teklif sunulması**

Toplantı No : 2020/034

Gündem No : 62

Karar Tarihi : 29.07.2020

Karar No : 2020/MK-185

## **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 İŒi" 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 İyileŒtirmesi ve BSK Kaplama Onarımı Yapılması İŒi" ihalesine iliŒkin olarak HeltaŒ İnŒaat Taah. San. ve Tic. Ltd. Œti. – Karfen İnŒ. San. Turz. Enerji ve Tic. A.Œ.- AKH Mad. İnŒ. Taah. San. ve Tic. A.Œ. – ÖztaŒođlu Hafr. Nak. Taah. San. ve Tic. Ltd. Œti. İŒ Ortaklığı itirazın Œikâyet başvurusunda bulunmuŒ 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 iŒlem belirlenmesine," karar verilmiŒtir.

Davacı Egecan Akarykt. Tem. Nak. İnŒ. Tur. San. Tic. A.Œ. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 25.03.2020 tarihli ve E:2020/629, K:2020/574 sayılı kararı ile dava konusu iŒlemin iptaline karar verilmiŒtir.

Anılan Mahkeme kararının uygulanmasını teminen alınan 13.05.2020 tarihli ve 2020/MK-106 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 18.12.2019 tarihli ve 2019/UY.I-1656 sayılı kararının 7. iddia ile ilgili kısmındaki Egecan Akarykt. Tem. Nak. İnş. Tur. San. Tic. A.Ş.ye ilişkin değerlendirmelerinin iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Egecan Akarykt. Tem. Nak. İnş. Tur. San. Tic. A.Ş. tarafından teklif edilen asfalt plentinin "Toz tutuculu olma" özelliğinin bulunup bulunmadığı hususunun idarece Kamu İhale Genel Tebliği'nin 16.6 maddesi uyarınca tamamlatılması 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 25.03.2020 tarihli ve E:2020/629, K:2020/574 sayılı kararında** "... İdari Şartname'nin 7.5.5. maddesinde, Yönetmeliğin 41. maddesinde yer alan düzenlemelere paralel kurallara yer verildiği, ancak maddenin son fıkrasında, idari şartnamede kendi malı olarak istenen makine ve ekipmanın teknik özelliklerini ve kapasitelerini tereddüte mahal vermeyecek şekilde kanıtlamak üzere tevsik edici gerekli belgelerin; plentler için Sanayi ve Ticaret Odaları'nın yetkililerince imzalanmış kapasite raporu, diğer makine ve

ekipmanlar için ilgisine göre ruhsat, tescil belgesi, yetkili satıcı servisinden onaylı teknik özellikleri gösteren kataloglar, Üretici/Yetkili satıcısından veya Sanayi Odası, Ticaret Odası, Sanayi ve Ticaret Odaları'nın yetkililerince imzalanmış iş makinesi sicil fişi, projeler vb. belgelerden bir veya birkaçının teklif dosyası kapsamında sunulmasının zorunlu olduğuna ilişkin bir kurala da yer verildiği görülmüştür.

**İdari Şartname'de yer alan düzenlemelere karşı isteklilerce başvuruda bulunmayarak kuralların kesinleşmesi hâlinde, istekliler tarafından teklif kapsamında şartnamede istenilen belgelerin sunulmasının zorunlu olduğu, ihale dokümanında yer alan ve kesinleşen kuralların, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında idareler tarafından uygulanmamasının ihaleler için Kanun'da öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele ve güvenirlilik ilkelerini ihlâl edeceği açıktır.**

Bu kapsamda, kesinleşen İdari Şartname uyarınca, asfalt plentinin en az 240 ton/saat kapasiteli ve toz tutuculu olduğuna ilişkin olarak kapasite raporunun teklif dosyası kapsamında sunulması gerekmektedir.

Uyuşmazlığa ilişkin olarak, davacı şirket tarafından, 1 adet asfalt plentinin kendi malı olduğuna dair SMMM tarafından düzenlenen özel amaçlı raporun ve 05/06/2018 tarihinde Yüksekova Ticaret ve Sanayi Odası tarafından düzenlenen, geçerlilik süresi sonu 05/06/2020 olan ve aslına uygunluğu noterce onaylı kapasite raporu sunulmuştur.

SMMM özel amaçlı raporunda, asfalt plentinin 240 ton/saat

kapasiteli ve toz tutuculu olduğu bilgisine yer verilmiş ise de, raporda asfalt plentinin “toz tutuculu” teknik özelliğine ilişkin olarak herhangi bir bilgiye yer verilmediği görölmüştür.

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 anlaşıldığından davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararının bu kısmında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, Mahkeme kararında, asfalt plentine ilişkin kapasite raporunda toz tutuculu olma özelliğinin belirtilmemiş olmasının teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmadığı değerlendirilerek, ihaleyi gerçekleştiren idarece eksik bilgi ve belgelerin tamamlattırılmasının 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 görüldüğünden, “bilgi eksikliği” olarak nitelendirilemeyecek bu eksikliğin tamamlatılmasının 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.

Açıklanan nedenlerle; 1. Davalının temyiz isteminin kabulüne,

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 25/03/2020 tarih ve E:2020/629, K:2020/574 sayılı kararının bozulmasına,

3. 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 deđiřtiremeyeceđi ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceđi hůkme bađlanmıřtır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulů 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 geçemeyeceği hůküm 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 Kurulu'nun 13.05.2020 tarihli ve 2020/MK-106 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 18.12.2019 tarihli ve 2019/UY.I-1656 sayılı Kurul kararının 7. iddia ile ilgili kısmındaki Egecan Akarykt. Tem. Nak. İnş. Tur. San. Tic. A.Ş.ye ilişkin değerlendirmelerin hukuken geğerliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.