

**İhale konusu işe ilişkin olarak iddia konusu hususlarda Teknik Şartname'de belirlenen belgelerden Kalite Yönetim Sistemi Sertifikasının ihale aşamasında teklifle birlikte sunulacağına ilişkin şartnamelerde herhangi bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir Dolayısıyla bu belgenin ihalede yeterlik kriteri olarak istenmediği diğer bir ifadeyle anılan belgenin varlığının sözleşme aşamasında dikkate alınacak bir husus olduğu diğer kalite belgelerinin ise özel imalat**

**süreci gerektiren mal alımı ihalelerinde istenebilen kalite yönetim sistem belgesi ve çevre yönetim sistem belgesinden bağımsız kalite belgeleri olduğu anlaşılmaktadır Bu itibarla, dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararının bu kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır**

Toplantı No : 2019/037

Gündem No : 46

Karar Tarihi : 01.08.2019

Karar No : 2019/MK-238

**BAŞVURU SAHİBİ:**

Teta Mühendislik Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi

**İHALEYİ YAPAN İDARE:**

Ardahan İl Özel İdaresi İşletme ve İştirakler Müdürlüğü

**BAŞVURUYA KONU İHALE:**

2017/337112 İhale Kayıt Numaralı "1 Adet 240 Ton/Saat Kapasiteli Asfalt Plenti, 400 Ton/Saat Kapasiteli Mekanik Plent,1 Adet Bitüm Stok Tankı(500+250+250 Ton) (Kurulum Dahil) Alım İşi" İhalesi

## KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

### KARAR:

Ardahan İl Özel İdaresi İşletme ve İştirakler Müdürlüğü tarafından yapılan 2017/337112 ihale kayıt numaralı "1 Adet 240 Ton/Saat Kapasiteli Asfalt Plenti, 400 Ton/Saat Kapasiteli Mekanik Plent, 1 Adet Bitüm Stok Tankı(500+250+250 Ton) (Kurulum Dahil) Alım İşi" ihalesine ilişkin olarak Teta Mühendislik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 15.11.2017 tarihli ve 2017/UM.II-3085 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Teta Mühendislik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 16. İdare Mahkemesinin 26.09.2018 tarihli kararında "Uyuşmazlığın 1. iddia yönünden değerlendirilmesinden;

...

Bu durumda; Teknik Şartnamede kurutucu sistem için belirlenen "Kurutma tamburunun tahriki her biri en az 22 kw dört adet (Toplamda en az 88 kw) motor-redüktör grupları ile sağlanacaktır," teknik özelliği ile ön ayrıştırıcı için belirlenen harici ön ayrıştırıcı kısmının, verimliliğe ve fonksiyonelliğe bir katkısı olmadığı gibi rekabeti engellediği sonucuna ulaşılmış olup, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uyarlık, diğer teknik özelliklere ilişkin yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin kısmında ise hukuka aykırılık görülmemiştir.

Uyuşmazlığın 2. iddia yönünden değerlendirilmesinden;

Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 27/d maddesinde, makine-teçhizat ve ekipmana ilişkin belgelerin sadece özel imalat süreci gerektiren mal alımı ihalelerinde istenebileceği belirtilmiş, maddede sayılan diğer belgelerin alım konusu mala veya işe yönelik olarak düzenlendiğinin saptanması durumunda

yeterlik değerlendirmesi için istenebileceği belirtilmekle birlikte, makine-teçhizat ve ekipmana ilişkin belgeler bu yönüyle de istisna tutulmuştur.

Uyuşmazlık konusu ihale kapsamındaki alımın özel bir imalat süreci gerektiren mal alımı olmadığı hususunda da taraflar arasında ihtilaf bulunmamaktadır.

Teknik Şartnamede TS EN ISO 9001:2008 Kalite Yönetim Sistemi Sertifikası yeterlik kriteri olarak belirlenmemekle birlikte, Şartname'nin 8, 9 ve 10'uncu maddelerindeki kalite ve standartlara ilişkin yeterlik değerlendirmesinde esas alınan düzenlemelerin, özel imalat süreci gerektirmemesine rağmen yukarda anılan Yönetmelik hükmüne aykırı olarak istenildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda; Şartnamenin 8, 9 ve 10. maddelerindeki kalite ve standartlara ilişkin düzenlemelerin kalite ve verimliliği sağlamaktan öte, bu belgelere sahip olmayanların ihaleye katılımını daraltacağından, bu düzenlemelerin rekabeti engellediği sonucuna ulaşılmış olup. Kurul kararının bu kısmında da hukuka uyarlık görülmemiştir.

Diğer yandan, anılan kalite ve standartlara İlişkin yeterlik değerlendirmesine esas alınan makina-teçhizat ve ekipmana ilişkin belgelerin istenilmesi hukuka aykırı bulunduğundan, belgelerin içeriğine ilişkin değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Davacı tarafından itirazın şikayet başvurusunda, uyuşmazlık konusu ihaledeki istekli sayısı ile kırım oranının benzer işlere göre çok düşük olduğu, bu hususun Kamu İhale Kanununda belirlenen rekabet ve ihtiyaçların uygun şartlarda karşılanması ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de, davalı idare tarafından bu iddia yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmadığı, bu nedenle dava konusu Kurul kararının bu iddia yönünden eksik incelemeye dayalı olarak oluşturulduğu sonucuna varıldığından, Kurul kararı bu yönüyle de hukuka aykırı bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu Kurul kararının, 1. iddiada yer alan Teknik Şartnamenin kurutucu sistem için belirlenen "Kurutma tamburunun tahriki her biri en az 22 kw dört adet

(Toplamda en az 88 kw) motor-redüktör grupları ile sağlanacaktır.” teknik özelliği ile ön ayrıştırıcı için belirlenen harici ön ayrıştırıcı kısmına dair itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin kısmı, 2. iddiaya ilişkin itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin kısmı ve ihaledeki istekli sayısı ile kırım oranının düşüklüğüne ilişkin itirazın şikayet başvurusunun değerlendirilmemesine ilişkin kısmının hukuka aykırılığı açık olup uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden, 2577 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca teminat alınmaksızın yürütülmesinin durdurulmasına” gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Mahkeme kararının uygulanmasını teminen alınan 24.10.2018 tarih ve 2018/MK-364 sayılı Kurul kararıyla “1- Kamu İhale Kurulunun 15.11.2017 tarihli ve 2017/UM.II-3085 sayılı kararının 1, 3 ve 6’ncı iddialar ile ilgili kısmının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline,” karar verilmiştir.

Ankara 16. İdare Mahkemesi tarafından 16.11.2018 tarihinde E:2017/3465 K:2018/2415 sayılı kararın alındığı anlaşılmıştır.

Kurum tarafından yapılan temyiz başvurusu neticesinde Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından 19.03.2019 tarih ve E:2018/4172 K:2019/844 sayı ile “Temyize konu mahkeme kararıyla, dava konusu işlemin 1 ve 2. iddialar ile kırım oranına ilişkin iddia yönünden iptaline karar verildiği ve bu kısma ilişkin olarak davalı idare tarafından temyiz yoluna başvurulduğu görüldüğünden, yalnızca bu kısma ilişkin olarak temyiz incelemesi yapılmıştır.

Teknik Şartname’nin 2.1.6. maddesinde yer alan, “Kurutma tamburunun tahriki her biri en az 22 kw dört adet (Toplamda en az 88 kw) motor-redüktör grupları ile sağlanacaktır.” ve 7.1.1. maddesinde yer alan, ... “en az 18 metreküp hacimli “harici” bir ön ayrıştırıcı ünitesi bulunacaktır.” şartlarının

rekabeti engellediğine dair 1. iddianın incelenmesi:

Uyuşmazlık konusu kısımlar bakımından Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda "Kurutma tamburunun tahriki her biri en az 22 kw dört adet (Toplamda en az 88 kw) motor-redüktör grupları ile sağlanacaktır." düzenlemesinin, yine şartnamede öngörülen 240 ton/saat üretim kapasiteli kurutma tamburu için performans ve fonksiyonellik bakımından ideal bir motor redüktör grubu olduğunun belirtildiği; "... en az 18 metreküp hacimli "harici" bir ön ayrıştırıcı ünitesi bulunacaktır" teknik düzenlemesi için, günümüzde genellikle sisteme dahil edilmiş, akuple olan ön ayrıştırıcıların kullanıldığı, akuple olmuş ön ayrıştırıcıların motor kullanım ömrünü uzattığı, asfalt kalitesini arttırarak maliyetleri azaltıcı, verimlilik ve fonksiyonelliği arttırıcı olduklarının belirtildiği görülmektedir.

Her ne kadar söz konusu bilirkişi raporunda, 22 kw güç değerine sahip motor ifadesi yerine, teknik manada kurutucu sistemi tetikleyen tahrik tekerine aktarılan torkun şartnamede yer almasının en uygun olacağı, ayrıca harici bir ön ayrıştırıcı yerine sisteme dahil olmuş akuple ön ayrıştırıcının kullanılmasının daha verimli ve fonksiyonel olduğu belirtilmiş ise de idare rekabet şartlarını ihlâl etmemek kaydıyla ihtiyacına göre idari ve teknik şartnameleri düzenleyebilir. İhale dokümanına ilişkin yargı denetimi yapılırken ihale konusu ürünün idarenin ihtiyacına uygun olup olmadığı değil, istekliler açısından rekabetin engellenip engellenmediği değerlendirilmektedir. Aksi bir yorumun yerindelik denetimine sebebiyet verebileceği açıktır. Teknik şartnamede yer alan kurutma tamburuna ilişkin düzenlemeyle harici ön ayrıştırıcı düzenlemesinin istekliler açısından rekabeti engellemediği sonucuna varıldığından, dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararının bu kısmında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Teknik Şartname'nin 2, 8, 9 ve 10. maddelerinde düzenlenen kalite ve standartlara ilişkin belgelerin rekabeti

engellediği, alım konusu malın özel imalat süreci gerektiren bir mal olmamasına rağmen özel imalat süreci gerektiren mal alımı ihalelerinde aranan kalite belgelerinin ihale kapsamında sunulmasının istenmesinin de istekliler arasında rekabeti engellediğine dair 2. iddia yönünden incelenmesi;

İhale konusu işe ilişkin olarak iddia konusu hususlarda Teknik Şartname'de belirlenen belgelerden TS EN ISO 9001:2008 Kalite Yönetim Sistemi Sertifikası'nın ihale aşamasında teklifle birlikte sunulacağına ilişkin şartnamelerde herhangi bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir. Dolayısıyla bu belgenin ihalede yeterlik kriteri olarak istenmediği, diğer bir ifadeyle anılan belgenin varlığının sözleşme aşamasında dikkate alınacak bir husus olduğu, diğer kalite belgelerinin ise özel imalat süreci gerektiren mal alımı ihalelerinde istenebilen kalite yönetim sistem belgesi ve çevre yönetim sistem belgesinden bağımsız kalite belgeleri olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararının bu kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık konusu ihaledeki istekli sayısı ile kırım oranının benzer işlere göre çok düşük olduğuna dair iddianın incelenmesi;

Davacı tarafından kırım oranının düşük olduğu iddia edilmekte ise de, uyuşmazlığın ihale dokümanından kaynaklandığı, ihale dokümanına dair uyuşmazlıkların ihale tarihinden önce sonuçlandırıldığı, davacının iddiasının ise tekliflerin değerlendirme aşamasında ele alınabileceği, dolayısıyla ihalenin bu safhasında söz konusu iddianın dikkate alınamayacağı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararının bu kısmında da hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 16/11/2018 tarih ve E:2017/3465, K:2018/2415 sayılı kararının dava konusu işlemin

iptaline ilişkin kısmının BOZULMASINA,  
3. DAVANIN REDDİNE,..." 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 günü geçemeyeceği 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 24.10.2018 tarih ve 2018/MK-364 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kurul'un 15.11.2017 tarihli ve 2017/UM.II-3085 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.