

ihale üzerinde bırakılan isteklinin Yeterlik Bilgileri Tablosu incelendiğinde, 2 ortaklı bir tüzel kişilik olduğu, ortaklardan Şti. tüzel kişiliğin % 90, diğer ortak ise % 10 hisseye sahip olduğu şahsıb aynı zamanda tüzel kişiliği münferiden temsile yetkili olduğu, sunulan Ortaklık Tespit Belgesi'nin standart forma uygun olmakla birlikte içeriğinde yer alan tüzel kişilikte hakim hisseye sahip Şti.nin tüzel kişiliği temsil ve ilzamına yetkili olduğuna yönelik *tarihli Sicil

**Gazetesi sayfasındaki ilanı
ile çeliřtiėi şti.nin ihale
zerinde bırakılan tüzel
kişiliği temsil ve ilzamına
ilişkin yetkisinin
bulunmadığı anlaşılmış olup
ihale üzerinde bırakılan
isteklinin hakim hissesine
sahip ortağına ait iř deneyim
belgesinin sunulmasına
rağmen, söz konusu ortaklığın
* tarihinden beri korunmakla
birlikte, belgesi kullanılan
tüzel kişiliği İhale Kanunu
kapsamında yapılacak
ihalelere ilişkin
sözleşmelerin yürütülmesi
konusunda ihale üzerinde**

**bırakılan isteklinin
temsiline ve yönetimine
yetkili olmaması nedeniyle
sunulan iş deneyim belgesinin
kabul edilmesinde mevzuata
uyarlık bulunmamaktadır.
Dolayısıyla ihale üzerinde
bırakılan isteklinin
teklifinin değerlendirme dışı
bırakılması gerektiği hk**

Toplantı No	: 2023/028
Gündem No	: 14
Karar Tarihi	: 10.05.2023
Karar No	: 2023/UH.II-736

BAŞVURU SAHİBİ:
Yaman Enerji Yatırım Üretim Madencilik İnşaat Ticaret Anonim Şirketi,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Elektrik Üretim A.Ş Genel Müdürlüğü (EÜaş) Satın Alma Ve Malzeme Yönetimi Daire Başkanlığı – İç Satın Alma Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2023/48706 İhale Kayıt Numaralı "Yusufeli HES'in 58 Kişiyile 3 Yıl Süreli Olarak İşletilmesi Hizmet Alımı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
Elektrik Üretim A.Ş Genel Müdürlüğü (EÜAŞ) Satın Alma ve Malzeme Yönetimi Daire Başkanlığı, İç Satın Alma Müdürlüğü tarafından 04.04.2023 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Yusufeli HES'in 58 Kişiyile 3 Yıl Süreli Olarak İşletilmesi Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak Yaman Enerji Yatırım Üretim Madencilik İnşaat Ticaret Anonim Şirketinin 11.04.2023 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 14.04.2023 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 18.04.2023 tarih ve 89745 sayılı Kurum Kayıtlarına alınan 18.04.2023 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2023/545 sayılı itirazın şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazın şikâyet dilekçesinde özetle, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından sunulan iş deneyim belgesinin mevzuata aykırı olduğu, sunulan iş deneyim belgesinin tüzel kişi ortağa ait olmasına rağmen geriye doğru en az bir yıl süre ile hakim ortak olma vasfını taşımadığı, yönetim ve temsil yetkili olunduğuna ilişkin Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan bulunmadığı ve ortaklık tespit belgesinin mevzuata uygun düzenlenmediği iddialarına yer verilmiştir.

A) Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İş deneyimini gösteren belgeler" başlıklı 39'uncu maddesinde, "(6) Tüzel kişi tarafından iş deneyimini tevsik etmek üzere, tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip ve Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olan ortağına ait iş deneyimini gösteren belgenin sunulması halinde; ticaret sicili müdürlükleri veya meslek mensubu yeminli mali müşavir ya da serbest muhasebeci mali müşavir) tarafından, ilk ilan veya davet tarihinden sonra düzenlenen ve düzenlendiği tarihten geriye doğru son bir yıldır kesintisiz olarak bu şartların korunduğunu gösteren ortaklık tespit belgesinin sunulması zorunludur. Ticaret sicili müdürlükleri veya meslek mensubu tarafından düzenlenen ortaklık tespit belgesinin, düzenlendikten sonra iş deneyimini gösteren belgeyi kullanan tüzel kişinin temsilcisi ve iş deneyimini gösteren belge sahibi tarafından imzalanması gerekmektedir.

(7) Tüzel kişi tarafından sunulan iş deneyimini gösteren belgenin, ihale veya son başvuru tarihinden geriye doğru en az bir yıldır kesintisiz olarak aynı tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip ve Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olan ortağına ait olması halinde, bu ortağa ait iş deneyimini gösteren belgelerin tamamı teminat süresi sonuna kadar başka bir tüzel kişiye kullandırılmaz." hükmü,

İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde, "7.1. İsteklilerin ihaleye katılabilmeleri için aşağıda sayılan belgeler ve yeterlik kriterleri ile fiyat dışı unsurlara ilişkin bilgileri e-teklifleri kapsamında beyan etmeleri gerekmektedir.

g) Tüzel kişi tarafından iş deneyimini göstermek üzere kullanılan belgenin, tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip ve Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olan ortağına ait olması halinde, ticaret ve sanayi odası/ticaret odası bünyesinde bulunan ticaret sicili müdürlükleri veya yeminli mali müşavir ya da serbest muhasebeci mali müşavir tarafından ilk ilan tarihinden sonra düzenlenen ve düzenlendiği tarihten geriye doğru son bir yıldır kesintisiz olarak bu şartların korunduğunu gösteren, standart forma uygun belge,

7.5. Mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin belgeler ve bu belgelerin taşıması gereken kriterler:

7.5.1. İsteklinin teknolojik ürün deneyim belgesi ya da yurt içinde veya yurt dışında kamu veya özel sektörde bedel içeren tek bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;

a) İlk ilan tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan hizmet alımlarıyla ilgili iş deneyimini gösteren belgeleri veya b) Devredilen işlerde devir öncesindeki veya sonrasında ilk sözleşme bedelinin en az % 80'inin gerçekleştirilmesi şartıyla, ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan hizmet işlerine ilişkin deneyimini gösteren belgeleri, sunması zorunludur. İstekli tarafından teklif edilen bedelin % 25'den az olmamak üzere, ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgelerin veya teknolojik ürün deneyim belgesinin sunulması gerekir.

İş ortaklığında pilot ortağın, istenen iş deneyim tutarının en az % 70'ini, diğer ortakların her birinin, istenen iş deneyim tutarının en az % 10'unu sağlaması ve diğer ortak veya ortakların iş deneyim tutarı toplamının ise istenen iş deneyim tutarının % 30'unun az olmaması gerekir. Ancak, ihaleye katılan iş ortaklığının ortakları tarafından ortaklık oranları ve yapısı aynı olmak kaydıyla daha önce kurulmuş olan iş ortaklığının gerçekleştirdiği bir işten elde edilen iş deneyimini gösteren belgelerin sunulması halinde, pilot ortak ve diğer ortakların her birinin birinci cümledeki oranlara göre asgari iş deneyim tutarını sağlaması koşulu aranmaz. Konsorsiyumda ise her bir ortağın kendi kısmı için istenen iş deneyim tutarını sağlaması zorunludur.

İsteklinin teknolojik ürün deneyim belgesini sunması halinde, iş deneyimine ilişkin yeterlik kriterini sağladığı kabul edilir. İş ortaklığında teknolojik ürün deneyim belgesini sunan ortağın kendisine ait iş deneyim tutarına ilişkin asgari yeterlik kriterini sağladığı kabul edilir. Konsorsiyum ortağının teknolojik ürün deneyim belgesini sunması halinde ise, belgeyi sunduğu kısım veya kısımlar için iş deneyimine ilişkin yeterlik kriterini sağladığı kabul edilir.

7.6. Benzer iş olarak kabul edilecek işler aşağıda belirtilmiştir:

Hidrolik, Termik, Doğalgaz, Güneş Enerjisi, Rüzgar Enerjisi Santrali elektrik üretim tesisleri ile ilgili olarak,

1-)Elektrik enerjisi üretim tesisini komple yapmış olmak veya Elektrik üretim tesisinin bir parçası olan ana iş gruplarından; türbin, generatör, kontrol-kumanda sistemlerinin en az birinin tasarım veya imalat veya montaj veya devreye alma çalışmalarını ayrı ayrı ya da birlikte yapmış olmak.

2-)Tesisin komple işletme ve bakım hizmetlerini yürütmüş bulunmak, şeklinde belirlenmiş olup ihaleye teklif verecek isteklilerin yukarıdaki işlerden en az bir tanesini kapsayan iş bitirme belgesini teklifleri kapsamında beyan etmeleri gerekmektedir." düzenlemesi yer almaktadır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerine göre, istekliklerin mesleki ve teknik yeterliliklerine ilişkin sunacakları belge kapsamında iş deneyimini tevsik etmek amacıyla sunulan belgelerin tüzel kişiliğin ortağına ait olması durumunda, belge sahibi ortağın, mevzuatta aranan ve kesintisiz olarak tüzel kişiliğin % 50'sinden fazla hissesine sahip olması ve aynı zamanda ve Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olması gerekmektedir.

Başvuruya konu ihalede, ihale üzerinde bırakılan isteklinin Yeterlik Bilgileri Tablosu incelendiğinde, iki ortaklı bir tüzel kişilik olduğu, ortaklardan Saf Temizlik Yemek Enerji Nakliyat Sanayi Tic. Ltd. Şti. tüzel kişiliğin % 90, diğer ortak Erkan Mamuk'un ise % 10 hisseye sahip olduğu, Erkan Mamuk'un aynı zamanda tüzel kişiliği münferiden temsile yetkili olduğu, sunulan Ortaklık Tespit Belgesi'nin standart forma uygun olmakla birlikte içeriğinde yer alan tüzel kişilikte hakim hisseye sahip Saf Temizlik Yemek Enerji Nakliyat Sanayi Tic. Ltd. Şti.nin tüzel kişiliği temsil ve ilzamına yetkili olduğuna yönelik 21 Aralık 2017 tarihli ve 9478 sayılı Ticaret Sicil Gazetesi sayfasındaki ilanı ile çıktığı, Saf Temizlik Yemek Enerji Nakliyat Sanayi Tic. Ltd. Şti.nin ihale üzerinde bırakılan tüzel kişiliği temsil ve ilzamına ilişkin yetkisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, anılan şirkete ait Ticaret Sicil Gazetesi incelendiğinde, başka bir kayıdan da yer almadığı görülmektedir.

Bu durumda, ihale üzerinde bırakılan isteklinin hakim hissesine sahip ortağına ait iş deneyim belgesinin sunulmasına rağmen, söz konusu ortaklığın 21 Aralık 2017 tarihinden beri korunmakla birlikte, belgesi kullanılan tüzel kişiliği 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda ihale üzerinde bırakılan isteklinin temsiline ve yönetime yetkili olmaması nedeniyle sunulan iş deneyim belgesinin kabul edilmesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır. Dolayısıyla ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği anlaşıldığından başvuruya konu iddianın yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

B) İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesinin ikinci fıkrası yönünden yapılan inceleme sonucunda herhangi bir aykırılık tespit edilmemiştir.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihale üzerinde bırakılan Erayy Enerji Elektrik Elektronik Temizlik Yemek İnşaat Taahhüt Danışmanlık Ticaret Limited Şirketinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (j) fıkrasının 9'uncu alt bendinde "Başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması halinde, Kurul kararı ile itirazın şikâyet başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesine karar verilir. Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kuruma yazılı talebi üzerine, bu talep tarihini izleyen otuz gün içinde Kurum tarafından itirazın şikâyet başvuru bedelinin iadesi yapılır ve son ödeme tarihine kadar geçen süre için faiz işlemez. Diğer hallerde başvuru bedeli iade edilmez.

Bu fıkranın (1) numaralı bendi uyarınca tahsil edilen bedel hiçbir durumda iade edilmez." hükmü yer almaktadır.

Aktarılan Kanun hükmüne göre, başvuru sahibinin itirazın şikâyetine konu iddialarının tamamında haklı bulunması halinde başvuru bedeli iadesinin söz konusu olabileceği dikkate alındığında, yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler neticesinde, başvuru sahibinin, iddialarının tamamında haklı bulunmadığı anlaşıldığından başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesi için Kanunun öngörüldüğü şekilde "başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması" koşulunun gerçekleşmediği, dolayısıyla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (j) fıkrasının 9'uncu alt bendi hükmü gereğince başvuru bedelinin iadesinin mümkün bulunmadığı anlaşılmıştır.

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,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.