

**ihalede Kapasite raporu
yerine ekspertiz raporu
sunulması hk**

Toplantı No	: 2021/011
Gündem No	: 37
Karar Tarihi	: 17.03.2021
Karar No	: 2021/MK-108

BASVURU SAHİBİ:

Seda İnşaat Ticaret Madencilik Ve San. A.Ş. – Simge -Yol İnş. A.Ş. – Söğüt İnş. Taah. Pet. Mad. Gıda Nak. İç ve Dış Tic. A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Karayolları 2. Bölge Müdürlüğü

BASVURUYA KONU İHALE:

2019/671375 İhale Kayıt Numaralı “İzmir Çeşme Ayr -Balıklıova-Mordoğan- Karaburun Yolu (Km:0+000-51+090) Arası Toprak Tesviye, Sanat Yapıları Ve Üst Yapı İşi” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları 2. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/671375 ihale kayıt numaralı “İzmir Çeşme Ayr-Balıklıova-Mordoğan-Karaburun Yolu (Km:0+000-51+090) Arası Toprak Tesviye, Sanat Yapıları ve Üst Yapı İşi ” ihalesine ilişkin olarak Seda İnş. Tic. Mad. ve San. A.Ş. – Simge-Yol İnş. A.Ş. – Söğüt İnş. Taah. Pet. Mad. Gıd. Nak. İç ve Dış Tic. A.Ş. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 22.05.2020 tarihli ve 2020/UY.I-922 sayılı karar ile “Anılan Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,” karar verilmiştir.

Davacı Seda İnş. Tic. Mad. ve San. A.Ş. – Simge-Yol İnş. A.Ş. – Söğüt İnş. Taah. Pet. Mad. Gıd. Nak. İç ve Dış Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 23. İdare Mahkemesi tarafından verilen 07/10/2020 tarihli E:2020/967, K: 2020/1384 sayılı karar ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının uygulanmasını teminen alınan 11.11.2020 tarihli ve 2020/MK-267 sayılı Kurul kararı ile “1- Kamu İhale Kurulunun 22.05.2020 tarihli ve 2020/UY.I-922 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,” karar verilmiştir.

Kurul tarafından anılan Mahkeme kararının temyizi üzerine verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 14.01.2021 tarih ve E:2020/3551, K:2021/89 sayılı kararı ile “İhaleyi yapan idare tarafından, İdari Şartname’nin 7. maddesinde yapılan düzenleme ile, plentler ve konkasör grubu için Sanayi ve Ticaret Odalarının yetkililerince imzalanmış kapasite raporunun istenildiği, söz konusu doküman düzenlemesine yönelik olarak itiraz süresi içerisinde herhangi bir şikâyet başvurusunun yapılmadığı ve düzenlemenin bu hâliyle kesinleştiği görülmektedir.

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği tarafından yayımlanan 2016/9-1 sayılı Kapasite Raporlarının Düzenlenmesi Usul ve Esasları’nın “Kapasite Raporu Düzenlenmesi” başlıklı 7. maddesinin üçüncü fıkrasında, “Kapasite raporu düzenlenebilmesi için, iş yerine ait binanın bulunması, iş yerinde su ve elektrik enerjisinin mevcut, makine ve teçhizatın kurulu olması, kapasite raporuna konu iş yerinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline tescil ettirilmesi ve odaya kaydolması şarttır.”; beşinci fıkrasında, “Çalışma alanları ayrı birden fazla odaya kayıtlı olan sına işletmelerin kapasite raporları, tesisin bulunduğu yerdeki oda tarafından düzenlenir.”; “Eksper heyeti ve sorumlulukları” başlıklı 8. maddesinin beşinci fıkrasında, “Eksperler kapasite raporu düzenlemek için bizzat iş yerine giderek yerinde ekspertiz yapmak zorundadır.”; “Makine ve teçhizat durumu” başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasında, “Bir iş yerine kapasite raporu düzenlenebilmesi için makine ve teçhizatın iş yerinde kurulu ve çalışabilir vaziyette olması gerekir.” kuralına yer verilmiştir.

Her ne kadar kapasite raporu ile ekspertiz raporu benzer bilgileri ihtiva etseler de, kapasite raporu yerine ekspertiz raporunun kullanılabileceğine ilişkin dokümanda bir düzenlemenin yer almadığı, İdari Şartname’de de ihalede kapasite raporunun sunulmasının zorunlu olduğunun belirtildiği anlaşıldığından, isteklilerin kesinleşmiş doküman düzenlemesine uygun olarak kapasite raporunu teklifleri ekinde sunmaları gerektiği, kapasite raporu alamayan veya ibraz edemeyen isteklilerin ihaleye katılamayacakları, katılmaları hâlinde ise tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, İdari Şartname’nin 7.5.5. maddesinin son fıkrası uyarınca kendisi malı olarak istenen makine ve ekipmanın teknik özelliklerini ve kapasitelerini tereddüte mahâl vermeyecek şekilde kanıtlamak üzere, plent ve konkasör grubunu ilişkin olarak sunulması zorunlu kapasite raporu yerine ekspertiz raporu sunulması nedeniyle davacı iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının ve davalı yanında müdahilin temyiz istemlerinin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 49. maddesi uyarınca Ankara 23. İdare Mahkemesi’nin 07/10/2020 tarih ve E:2020/967, K:2020/1384 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 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 Kurulu’nun 11.11.2020 tarihli ve 2020/MK-267 sayılı kararının iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 22.05.2020 tarihli ve 2020/UY.I-922 sayılı Kurul kararının hukuken geçerliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.