

ihaleye ilişkin olarak, İdari Şartnamenin yukarıda anılan bölümünde, bitümlü malzemenin taşınmasına ilişkin Tehlikeli Maddelerin Karayoluyla Taşınması Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre taşımacılığın yapılacağı belirtilerek söz konusu Yönetmeliğe atıf yapıldığı, atıf yapılan Tehlikeli Maddelerin Karayoluyla Taşınması Hakkında Yönetmeliğin yukarıda anılan hükümleriyle ise taraf olduğumuz Tehlikeli Malların Karayoluyla Uluslararası Taşınmasına İlişkin Avrupa

Anlaşması (ADR) 'na atıf yapıldığı, bahsi geçen ADR anlaşmasında ise tehlikeli madde olan bitüm maddesinin taşımacılığının Kısım 3, Bölüm 3.2 Tablo A'da tavsiye edilen en az LGAV tank koduna sahip ve yine en az AT tipi ADR Uygunluk Belgesine sahip tanker ile yapılacağı düzenlendiği, buna karşılık ihale üzerinde bırakılan istekliye ait aşırı düşük teklif açıklamasında belirtildiği üzere taşımacılığın yapılacağı araçların yarı römorklu çekiciler olarak belirlendiği

görüldüğünden bu anlamda bitümlü malzeme taşınması işinin Tehlikeli Maddelerin Karayoluyla Taşınması Hakkında Yönetmelik hükümlerine uygun şekilde ve ADR hükümlerine uygun araçla yapılmadığı açık olup dava konusu işlemin bu kısmında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Toplantı No : 2017/028

Gündem No : 52

Karar Tarihi : 07.06.2017

Karar No : 2017/MK-222

BAŞVURU SAHİBİ:

Kadir Petrol Ürünleri İnşaat Taşımacılık Hafriyat Madencilik Sanayi Ve Tic.Ltd.Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Karayolları Genel Müdürlüğü 18. Bölge Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2015/9113 İhale Kayıt Numaralı "Batman, Kırkkale Ve İzmit Rafinerilerinden 18 Bölge Müdürlüğü Çamçavuş Bitüm Depo Tesislerine Bitümlü Malzeme Nakli Hizmet Alımı İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları 18. Bölge Müdürlüğü tarafından 10.03.2015 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2015/9113 ihale kayıt numaralı "Batman, Kırkkale ve İzmit Rafinerilerinden 18 Bölge Müdürlüğü Çamçavuş Bitüm Depo Tesislerine Bitümlü Malzeme Nakli Hizmet Alımı İşi" ihalesine ilişkin olarak, Kadir Petrol Ür. İnş. Taş. Haf. Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, 19.08.2015 tarihli ve 2015/UH.III-2280 sayılı Kurul kararı ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Kadir Petrol Ür. İnş. Taş. Haf. Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 18.08.2016 tarihli ve E:2015/2345, K:2016/1894 sayılı kararı ile "... 1. İhale üzerinde bırakılan istekliye ait aşırı düşük teklif açıklamasında, ihaleye konu olan işin kaç adet araç ile gerçekleştirileceğinin Trafik Kanunu'na göre belirtilmediği, araç tespit sayılarında noksanlık bulunmasından dolayı maliyetlerinin düşük olduğu, araç sayılarının eksik hesaplanmasından dolayı işçilik maliyet hesabının da yanlış yapıldığı gerekçeleriyle söz konusu istekliye ait teklifin değerlendirme dışı bırakılması

gerektiği iddiası bakımından;

...

Mahkememizce 31.03.2016 tarihinde verilen ara karar ile, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı'ndan, dava konusu ihaleye konu bitümlü malzeme taşınması işinin karayolları trafik mevzuatı kapsamında hangi araç cinsi ile yapılabileceğinin ve söz konusu malzemenin taşınmasının tehlikeli madde taşınması kapsamında olup olmadığına ilişkin ayrıntılı açıklama yapılmasının istenildiği, Bakanlıkça verilen cevapla, taraf olduğumuz Tehlikeli Malların Karayoluyla Uluslararası Taşınmasına İlişkin Avrupa Anlaşması (ADR) kapsamında hazırlanan Tehlikeli Maddelerin Karayoluyla Taşınması Hakkında Yönetmelik hükümleri gereği karayollarında taşımaya konu olan "Bitüm" maddesinin taraf olduğumuz ADR Kısım 3, Bölüm 3.2'de karayoluyla taşınması uygun görülen tehlikeli malların listelendiği Tablo A'da UN 3257 "Yüksek Sıcaklıkta Sıvı" olarak isimlendirilen tehlikeli madde olduğu ve söz konusu Bitüm maddesinin Tehlikeli Maddelerin Karayoluyla Taşınması Hakkında Yönetmelik kapsamında kaldığı, karayolunda Bitüm taşıyacak gerçek ya da tüzel kişilerin taraf olduğumuz ADR anlaşmasının Kısım 3, Bölüm 3.2 Tablo A'da tavsiye edilen en az LGAV tank koduna sahip ve yine en az AT tipi ADR Uygunluk Belgesine sahip tanker ile taşımacılığın yapılması gerektiğinin belirtildiği görülmüştür.

Dava konusu ihaleye ilişkin olarak, İdari Şartnamenin yukarıda anılan bölümünde, bitümlü malzemenin taşınmasına ilişkin Tehlikeli Maddelerin Karayoluyla Taşınması Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre taşımacılığın yapılacağı belirtilerek söz konusu Yönetmeliğe atıf yapıldığı, atıf yapılan Tehlikeli Maddelerin Karayoluyla Taşınması Hakkında Yönetmeliğinin yukarıda anılan hükümleriyle ise taraf olduğumuz Tehlikeli Malların Karayoluyla Uluslararası Taşınmasına İlişkin Avrupa Anlaşması (ADR)'na atıf yapıldığı, bahsi geçen ADR anlaşmasında ise tehlikeli madde olan bitüm maddesinin taşımacılığının Kısım 3, Bölüm 3.2 Tablo A'da tavsiye edilen

en az LGAV tank koduna sahip ve yine en az AT tipi ADR Uygunluk Belgesine sahip tanker ile yapılacağıının düzenlendiği, buna karşılık ihale üzerinde bırakılan istekliye ait aşırı düşük teklif açıklamasında belirtildiği üzere taşımacılığın yapılacağı araçların yarı römorklu çekiciler olarak belirlendiği görüldüğünden bu anlamda bitümlü malzeme taşınması işinin Tehlikeli Maddelerin Karayoluyla Taşınması Hakkında Yönetmelik hükümlerine uygun şekilde ve ADR hükümlerine uygun araçla yapılmadığı açık olup dava konusu işlemin bu kısmında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin Hız Sınırları başlıklı 100.maddesinde çekicilerin bölünmüş yollarda saatteki azami hız sınırınının 85 km olarak, tehlikeli madde taşıyan araçların ise 60 km olarak belirlendiği göz önüne alındığında; ihale üzerinde bırakılan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamasında, taşıma işinde kullanılması düşünülen yarı römorklu çekicilerin hız sınırınının saatte 66 km, buna bağlı olarak araç sayısının da 7 adet olarak belirlendiği görülmüş olup, hız sınırınının saatte kaç km olacağı hususu araç sayısını ve dolayısıyla işçilik maliyetini de etkileyeceğinden, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından taşıma işinde kullanılacak araç cinsinin ve buna bağlı olarak azami hız sınırınının da mevzuata uygun olarak belirlenmesiyle birlikte taşıma işinde kullanılacak araç sayısı ve işçilik maliyetinde değişiklik meydana geleceği de açıktır.

2. İhale üzerinde bırakılan istekliye ait iş deneyiminin tevsiki için sunulan belgelerin yetersiz olduğu, sözleşme ekinde SSK primlerinin ödendiğine dair belgeler ve işyeri bildirgesinin eksik olduğu iddiası bakımından;

...

Dava konusu ihaleye ilişkin olarak ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından iş deneyim tevsiki olarak Gökçenay İnş. Tic. ve San. A.Ş. tarafından "Van merkez Kalecik postan keveni Afet konutlarına gelen Alt yapı işine ait Bitüm Nakli hizmet

alımı" işine yönelik düzenlenen ve tutarı 366.393,25 TL olan bir belge ile söz konusu hizmet alımına ilişkin Batman 2. Noterliği tarafından onaylanan fatura örnekleri ile anılan taraflar arasında imzalanan sözleşme örneğinin sunulduğu fakat SSK primlerinin ödendiğine dair belge sunulmadığı, idare tarafından ise, bu durumun sözleşmeye konu olan hizmetin ifası sırasında çalışacak şoförlerin tam zamanlarını bu işte harcadıklarına işaret edebilecek herhangi bir düzenleme bulunmadığından bahisle mevzuata aykırılık teşkil etmediği ve sözleşme örneği ile noter onaylı fatura örneklerinin sunulmasının yeterli olduğu gerekçesiyle ihale üzerinde kalan şirketin iş deneyimi tevsikinin mevzuata uygun görüldüğü anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan Yönetmelik uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı olup olmadığına bakılmaksızın personel istihdamının söz konusu olduğu işlere yönelik iş deneyim belgesi sunulması durumunda, SGK internet sayfası üzerinden düzenlenen ve idarece teyidi yapılabilen belgelerin ihaleye sunulması gerekirken ihale üzerinde kalan istekli tarafından bu belgelerin ibraz edilemediği anlaşıldığından dava konusu işlemin bu kısmında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Nitekim Danıştay 13. Dairesi'nin 12.10.2015 tarih ve E:2015/2989 K:2015/3390 sayılı kararı da bu yöndedir." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden, 12.10.2016 tarihli ve 2016/MK-501 sayılı karar ile "1- 19.08.2015 tarih ve 2015/UH.III-2280 sayılı Kurul kararının birinci ve yedinci iddialar ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince, ihale üzerinde

bırakılan Nurçelik Nak. Petrol İnş. İletişim Tem. Gıda Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından sunulan teklifin değerlendirme dışı bırakılması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine” karar verilmiştir.

Bu defa Kurum tarafından temyiz yoluna başvurulmuş olup Danıştay 13. Dairesinin 10.03.2017 tarihli ve E:2016/4577, K:2017/614 sayılı kararında “... Dava; Karayolları Genel Müdürlüğü 18. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan “Batman, Kırıkkale ve İzmit Rafinerilerinden 18 Bölge Müdürlüğü Çamçavuş Bitüm Depo Tesislerine Bitümlü Malzeme Nakli Hizmet Alımı İşi” ihalesine katılan davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin 19.08.2015 tarih ve 2015/UH.III-2280 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince; itirazın şikayet başvurusuna konu yedi iddianın ikisinin dava konusu yapılmış olduğu; 1. İhale üzerinde bırakılan istekliye ait aşırı düşük teklif açıklamasında, ihaleye konu olan işin kaç adet araç ile gerçekleştirileceğinin Trafik Kanunu’na göre belirtilmediği, araç tespit sayılarında noksanlık bulunmasından dolayı maliyetlerinin düşük olduğu, araç sayılarının eksik hesaplanmasından dolayı işçilik maliyet hesabının da yanlış yapıldığı gerekçeleriyle söz konusu istekliye ait teklifin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği iddiası bakımından; İdari Şartnamenin bitümlü malzemenin taşınmasına ilişkin Tehlikeli Maddelerin Karayoluyla Taşınması Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre taşımacılığın yapılacağı belirtilerek söz konusu Yönetmeliğe atıf yapıldığı, Yönetmeliğin ilgili hükümleriyle ise taraf olduğumuz Tehlikeli Malların Karayoluyla Uluslararası Taşınmasına İlişkin Avrupa Anlaşması (ADR)’na atıf yapıldığı, bahsi geçen ADR anlaşmasında ise tehlikeli madde olan bitüm maddesinin taşımacılığının Kısım 3, Bölüm 3.2 Tablo A’da tavsiye edilen en az LGAV tank koduna sahip ve yine en az AT tipi ADR Uygunluk Belgesine sahip tanker ile yapılacağı düzenlendiği, buna karşılık ihale

üzerinde bırakılan istekliye ait aşırı düşük teklif açıklamasında belirtildiği üzere taşımacılığın yapılacağı araçların yarı römorklu çekiciler olarak belirlendiği görüldüğünden bu anlamda bitümlü malzeme taşınması işinin Tehlikeli Maddelerin Karayoluyla Taşınması Hakkında Yönetmelik hükümlerine uygun şekilde ve ADR hükümlerine uygun araçla yapılmadığı açık olup dava konusu işlemin bu kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı, öte yandan, Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin Hız Sınırları başlıklı 100.maddesinde çekicilerin bölünmüş yollarda saatteki azami hız sınırınının 85 km olarak, tehlikeli madde taşıyan araçların ise 60 km olarak belirlendiği göz önüne alındığında; ihale üzerinde bırakılan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamasında, taşıma işinde kullanılması düşünülen yarı römorklu çekicilerin hız sınırınının saatte 66 km, buna bağlı olarak araç sayısının da 7 adet olarak belirlendiği görülmüş olup, hız sınırınının saatte kaç km olacağı hususu araç sayısını ve dolayısıyla işçilik maliyetini de etkileyeceğinden, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından taşıma işinde kullanılacak araç cinsinin ve buna bağlı olarak azami hız sınırınının da mevzuata uygun olarak belirlenmesiyle birlikte taşıma işinde kullanılacak araç sayısı ve işçilik maliyetinde değişiklik meydana geleceğinin de açık olduğu, 2. İhale üzerinde bırakılan istekliye ait iş deneyiminin tevsiki için sunulan belgelerin yetersiz olduğu, sözleşme ekinde SSK primlerinin ödendiğine dair belgeler ve işyeri bildirgesinin eksik olduğu iddiası bakımından; dava konusu ihaleye ilişkin olarak ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından iş deneyim tevsiki olarak Gökçenay İnş. Tic. ve San. A.Ş. tarafından "Van merkez Kalecik postan keveni Afet konutlarına gelen Alt yapı işine ait Bitüm Nakli hizmet alımı" işine yönelik düzenlenen ve tutarı 366.393,25 TL olan bir belge ile söz konusu hizmet alımına ilişkin Batman 2. Noterliği tarafından onaylanan fatura örnekleri ile anılan taraflar arasında imzalanan sözleşme örneğinin sunulduğu, fakat SSK primlerinin ödendiğine dair belge sunulmadığı, idare tarafından ise, bu durumun sözleşmeye konu olan hizmetin ifası sırasında çalışacak şoförlerin tam zamanlarını bu işte

harcadıklarına işaret edebilecek herhangi bir düzenleme bulunmadığından bahisle mevzuata aykırılık teşkil etmediği ve sözleşme örneği ile noter onaylı fatura örneklerinin sunulmasının yeterli olduğu gerekçesiyle ihale üzerinde kalan şirketin iş deneyimi tevsikinin mevzuata uygun görüldüğü, mevzuat uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı olup olmadığına bakılmaksızın personel istihdamının söz konusu olduğu işlere yönelik iş deneyim belgesi sunulması durumunda, SGK internet sayfası üzerinden düzenlenen ve idarece teyidi yapılabilen belgelerin ihaleye sunulması gerekirken ihale üzerinde kalan istekli tarafından bu belgelerin ibraz edilemediği anlaşıldığından dava konusu işlemin bu kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Davacının birinci iddiası yönünden, temyize konu Mahkeme kararının dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacının ikinci iddiası yönünden, temyize konu Mahkeme kararının; SGK internet sayfası üzerinden düzenlenen ve idarece teyidi yapılabilen belgelerin ihalede sunulmaması sebebiyle verdiği iptal kararına ilişkin kısmı incelendiğinde;

...

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ile doküman düzenlemeleri çerçevesinde yapılan değerlendirmede; ihale üzerinde bırakılan Nurçelik Nak. Petrol İnş. İletişim Tem. Gıda Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından iş deneyim tevsiki olarak "Van merkez Kalecik postan kefeni afet konutlarına gelen alt yapı işine ait bitüm nakli hizmet alımı" işine ait belge sunulduğu, söz konusu işe ilişkin taraflar arasında imzalanan sözleşmede, bu işe hasredilmiş tam zamanlı şoför istihdamının zorunlu olmadığı dolayısıyla bu sözleşme kapsamında SGK kaydı zorunluluğu bulunmadığı, istekli tarafından sunulan sözleşme örneği ile noter onaylı fatura

örneklerinin sunulmasının yeterli olduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık, iptali yönündeki mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir. ..." gerekçeleri ile "temyiz isteminin kısmen kabulü ile davacının ikinci iddiası yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının bozulmasına ve davanın bu kısmının reddine" karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'üncü 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.

Öte yandan, 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;

Kamu İhale Kurulunun 12.10.2016 tarihli ve 2016/MK-501 sayılı kararındaki 19.08.2015 tarih ve 2015/UH.III-2280 sayılı Kurul kararının yedinci iddia ile ilgili kısmının iptalinin

iptaline,

Oybirliđi ile karar verildi.

Hamdi GÜLEÇ

Başkan

Şinasi CANDAN

1. Başkan Osman DURU

Kurul Üyesi Köksal SARINCA

Kurul Üyesi

Dr. Ahmet İhsan ŞATIR

Kurul Üyesi Hasan KOCAGÖZ

Kurul Üyesi Mehmet ATASEVER

Kurul Üyesi

Oğuzhan YILDIZ

Kurul Üyesi