

**ihaleyi gerçekleştiren
idarece anılan istekliye
ilişkin fiyat dışı unsur
puanının kesinleşmiş ihale
dokümanı kuralına uygun
olarak hesaplanmadığı
anlaşıldığından aksi yöndeki
dava konusu iřlemde hukuka
uygunluk, davanın reddi
yönündeki İdare Mahkemesi
kararında hukuki isabet
bulunmaması**

Toplantı No	: 2022/050
Gündem No	: 79
Karar Tarihi	: 03.11.2022
Karar No	: 2022/MK-305

BAŞVURU SAHİBİ:

Şentürk İnş. A.Ş. – Güldem Yapı Taah. İnş. Müh. Tarım Hayv. Gıda Bilgisayar San. Tic. A.Ş. İş Ortaklığı

İHALEYİ YAPAN İDARE:

D.S.İ -12.Bölge Müdürlüğü- Kayseri DİĞER ÖZEL BÜTÇELİ KURULUŞLAR DEVLET SU İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2021/888825 İhale Kayıt Numaralı "Yozgat Sorgun Gevrek Göleti İkmal" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Devlet Su İşleri 12. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2021/888825 ihale kayıt numaralı "Yozgat Sorgun Gevrek Göleti İkmal" ihalesine ilişkin olarak Şentürk İnş. A.Ş. – Güldem Yapı Taah. İnş. Müh. Tarım Hayv. Gıda Bilg. San. Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 11.05.2022 tarihli ve 2022/UY.II-584 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Şentürk İnş. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 15.06.2022 tarihli ve E:2022/1253, K:2022/1383 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 08.09.2022 tarihli ve E:2022/3144, K:2022/3072 sayılı kararı ile "Dava konusu ihaleye ait İdari Şartname'nin 7.6. maddesinde, "Bu ihalede benzer iş olarak kabul edilecek işler: Yapım İşlerinde İş Deneyiminde Değerlendirilecek Benzer İşlere Dair Tebliğde yer alan (A) – VIII. GRUP: BARAJLAR grubu işlerdir. 7.6.1. Mezuniyet belgeleri/diplomalar: İnşaat Mühendisliği" düzenlemesi, "Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi" başlıklı 35. maddesinde, "35.1. Bu ihalede ekonomik açıdan en avantajlı teklif, fiyatla birlikte fiyat dışı unsurlar da dikkate alınarak belirlenecektir. 35.1.1. A. Değerlendirme "teklif fiyatı" ile "kalite ve teknik değer nitelik" olmak üzere iki kısımda yapılacaktır. A.1. Teklif Fiyatı Puanlaması (TFP:50 PUAN) Teklif fiyatı puanlaması 50 tam puan üzerinden yapılacaktır. Geçerli teklif veren istekliler arasında teklif edilen en düşük teklif fiyatı sahibi istekli 50 puan alacak olup, diğer isteklilere ait teklif puanları; TFP = (TFmin x 50) / TF formülü ile hesaplanacaktır. A.2.2. Teknik Değer Nitelik Puanı (TDNP) (5 Puan): İsteklilerin yurt içindeveya yurt dışında kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen, ihale ilan tarihi itibarı ile geçici kabulü yapılan ve teklif edeceği bedelinin %20'sinden az olmayan AIII Grubu (Boru ve İletim Hatları) iş deneyim belgesi üzerinden puanlama yapılacaktır. * Yeterlilik için sunulan iş deneyim belgesine konu iş hariç. * İsteklilerin iş ortaklığı olması hâlinde teknik değer nitelik puan hesabı için iş deneyim belgesi tutarı belgeli sunan ortağın ortaklık oranı dikkate alınacaktır. Belge tutarının yeterli olması durumunda 5 puan verilecektir." kuralları yer almıştır.

İhaleye ait İdari Şartname uyarınca, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyatla birlikte fiyat dışı unsurlar dikkate alınarak belirleneceği, değerlendirilmenin "teklif fiyatı" ile "kalite ve teknik değer nitelik" olmak üzere iki kısımda yapılacaktır. Uyuşmazlık, iş ortaklığınca sunulan iş deneyim belgesinin, teknik değer nitelik puanı hesabında ne şekilde değerlendirileceğine ilişkindir. Kesinleşmiş ihale dokümanında yer alan kurala göre, ihaleye iş ortaklığı olarak katılan isteklilerin teknik değer nitelik puan hesabı için sunduğu iş deneyim belgesi tutarının, belgeyi sunan ortağın ortaklık oranına göre dikkate alınacağı, bu oran üzerinden hesaplanan belge tutarının yeterli olması durumunda ise ortaklığa 5 puan verilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Buna göre, Şentürk İnşaat A.Ş. – Güldem Yapı Taahhüt İnşaat Mühendislik Tarım Hayvancılık Gıda Bilgisayar San. Tic. A.Ş. İş Ortaklığının teklif bedelinin 32.565.315,00 TL olduğu, teknik değer nitelik puanına ilişkin sunulan alt yüklenici iş bitirme belgesinin belge tutarının (07/03/2022 tarihli ihale komisyonu kararında, ihale ilan tarihine göre güncellenen tutarın 82.427.145,64 TL olarak hesaplandığı görülmektedir. Belgeyi sunan özel ortağın ortaklık oranı olan %20'si (16.485.429,128-TL) dikkate alındığında, söz konusu tutarın teklif bedelinin %20'sinin (6.513.063,00-TL) üzerinde olduğu, bu nedenle belge tutarının yeterli olduğu anlaşıldığından istekli iş ortaklığına 5 puan verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, ihaleyi gerçekleştiren idarece anılan istekliye ilişkin fiyat dışı unsur puanının kesinleşmiş ihale dokümanı kuralına uygun olarak hesaplanmadığı anlaşıldığından aksi yöndeki dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :**Açıklanan nedenlerle;**

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 15/06/2022 tarih ve E:2022/1253, K:2022/1383 sayılı kararının bozulmasına, 3. Dava konusu işlemin iptaline..." gereğinceyle Mahkeme kararının bozulmasına, dava konusu işlemin iptaline 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 hükmüne 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 gün geçmeyeceği 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 11.05.2022 tarihli ve 2022/UY.II-584 sayılı kararının iptaline,

2- 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.