

iş ortaklığının özel ortağı tarafından İş Hacmi Bilgilerine ilişkin Yeterlik Bilgileri Tablosunda herhangi bir beyanda bulunulmadığı yeterliğe ilişkin olarak ihale dokümanında aranan şartlardan olan bu hususa ilişkin eksikliğin teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksikliği olarak da kabulünün mümkün olmadığı dikkate alındığında, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması üzerine yapılan

itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmaması (Danıştay kararlı 3)

Toplantı No	: 2022/001
Gündem No	: 25
Karar Tarihi	: 05.01.2022
Karar No	: 2022/MK-3

BAŞVURU SAHİBİ:

Hsy Yapı İnşaat Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi-Genç Yıldız İnşaat Nak. Elekt. Elk. Tek. Gıd. Tic. Ve San. Ltd. Şti.-Kaner İnşaat Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

İstanbul Su Ve Kanalizasyon İdaresi İski Genel Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2021/6736 İhale Kayıt Numaralı "Avrupa Bölgesi 8, Kısım Müteferrik Atıksu, Yağmursuyu Kanalı Ve Dere Islahı İnşaatı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından yapılan 2021/6736 ihale kayıt numaralı "Avrupa Bölgesi 8. Kısım Müteferrik Atıksu, Yağmursuyu Kanalı ve Dere Islahı İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak Hsy Yapı İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi-Genç Yıldız İnşaat Nak. Elekt. Elk. Tek. Gıd. Tic. ve San. Ltd. Şti.-Kaner İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 16.06.2021 tarihli ve 2021/UY.II-1180 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Hsy Yapı İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi-Genç Yıldız İnşaat Nak. Elekt. Elk. Tek. Gıd. Tic. ve San. Ltd. Şti.-Kaner İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 15.09.2021 tarihli ve E:2021/1385, K: 2021/1405 sayılı kararı ile "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmiş,

Ankara 2. İdare Mahkemesinin anılan kararının uygulanmasını teminen alınan 27.10.2021 tarihli ve 2021/MK-415 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 16.06.2021 tarihli ve 2021/UY.II-1180 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 verilmiş,

Yapılan temyiz incelemesi sonucunda ise Danıştay Onüçüncü Dairesinin 30.11.2021 tarihli ve E:2021/4564, K: 2021/4080 sayılı kararında "Temyize konu Mahkeme kararında, Yeterlik Bilgileri Tablosu'nun "İş Hacmi Bilgileri" bölümünde "Yeterlilik Değerlendirmesine Esas Alınması İstenen Yıllar" belirtilmemiş olsa da aynı tablonun "Bilanço Bilgileri" bölümünde "Yeterlik Değerlendirmesine Esas Alınan Yıl" olarak 2019 yılının belirtildiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de, anılan şirketin, iş hacmine ilişkin yeterlik şartını 2019 yılına ait toplam cirosunu beyan ederek bu beyanını gösteren gelir tablosu sunarak açıklayabileceği gibi, ihalenin yapıldığı yıldan önceki yıldan başlamak üzere birbirini takip eden son altı yıla kadarki gelir tablolarını sunarak da açıklayabileceği, hatta, uyumsuzluğa konu ihale, yılın ilk dört ayında gerçekleştirildiğinden iki önceki yılın ihalenin yapıldığı yıldan bir önceki yıl olarak da kabul edilebileceği, dolayısıyla yeterlik değerlendirmesine esas alınması gereken yıllar konusunda farklı ihtimallerin bulunduğu dikkate alındığında, Yeterlik Bilgileri Tablosu'nun "Bilanço Bilgileri" bölümünde yeterlik değerlendirmesine esas alınması gereken yıl olarak 2019 yılının belirtilmiş olmasından hareketle, "İş Hacmi Bilgileri" bölümü için de 2019 yılının yeterlik değerlendirilmesine esas alınması gereken yıl olarak kabul edilmesi gerektiği çıkarımında bulunulamayacağı, zira anılan özel ortağın iş hacmine ilişkin yeterlik şartını farklı yıllara ait toplam ciroyu gösteren gelir tablosunu sunmak suretiyle karşılayabileceği anlaşılmaktadır.

Elektronik ihale usulü ile yapılan ihalelerde teklifler; EKAP üzerinden, yalnızca teklif mektubu ve ekleri doldurularak hazırlanmakta ve e-teklif şeklinde, e-imza ile imzalanarak ihale tarih ve saatine kadar gönderilmektedir. Teklif mektubu ekinde yer alan "Yeterlik Bilgileri Tablosu"nun iş ortaklığı veya konsorsiyumların katıldığı ihalelerde her bir ortak tarafından ayrı ayrı sunulması gerekmektedir. İhale dokümanında belirtilen katılım belgeleri ve yeterlik kriterleri ile ilgili değerlendirme, istekliler tarafından doldurulan "Yeterlik Bilgileri Tablosu"nda beyan edilen bilgi ve belgeler esas alınarak yapılmaktadır.

...

Özel ortağa ait Yeterlik Bilgileri Tablosu'nda "İş Hacmi Bilgileri" bölümüne ilişkin olarak isteklinin hiçbir beyanı olmadığı hâlde "Bilanço Bilgileri" bölümünde beyan edilen "Yeterlik Değerlendirmesine Esas Alınan Yıl" bilgisinin "İş Hacmi Bilgileri" için de kabul edilmesine imkân tanınmadığı ve özel ortak tarafından söz konusu bölümde "Bu Yıllara Ait Toplam Ciro/Fatura Tutarı"na ilişkin hiçbir bilgi girişi yapılmadığı, beyan edilen "Bilanço Bilgileri"ne ilişkin bölümde yer alan bilgilerden hareketle boş bırakılan "İş Hacmi Bilgileri" bölümünde yer alan "Ciro/Fatura Tutarı" bilgisine ilişkin bir çıkarım da yapılmadığı göz önüne alındığında, özel ortağın ihaleye katılabilmek için öngörülen şartları taşımadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının özel ortağı tarafından "İş Hacmi Bilgileri" bölümüne ilişkin Yeterlik Bilgileri Tablosu'nda herhangi bir beyanda bulunulmadığı, yeterliğe ilişkin olarak ihale dokümanında aranan şartlardan olan bu hususa ilişkin eksikliğin teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksikliği olarak da kabulünün mümkün olmadığı dikkate alındığında, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması üzerine yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemin hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, her ne kadar davacı şirketler tarafından, dava dilekçesinde Dairemizin 08/12/2020 tarih ve E:2020/3198, K:2020/3559 sayılı kararı emsal gösterilerek, işbu davaya konu edilen ihaleye ait Yeterlik Bilgileri Tablosu'ndaki söz konusu eksikliğin de anılan kararda belirtildiği üzere "teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bir bilgi eksikliği olduğu, ihaleyi gerçekleştiren idarece bu eksikliğin tamamlanması yoluna gidilmesi gerektiği" iddia edilmişse ise de, Dairemizin anılan kararında Yeterlik Bilgileri Tablosu'nun "İş Hacmi Bilgileri" bölümünde esas alınması gereken yıl bilgisinin boş bırakılmasına rağmen ciro tutarının beyan edildiği anlaşıldığından "Yeterlik Bilgileri Tablosu'nun "İş Hacmi Bilgileri" bölümünün "Yeterlik Değerlendirmesinde Esas Alınan Yıllar ve Bu Yıllara Ait Toplam Ciro/Fatura Tutarı" kısmında, "Yeterlik değerlendirmesinde esas alınan yıl/yıllar" bilgisinin boş bırakılmasının ihale sonucu açısından teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bir bilgi eksikliği olarak değerlendirildiği, ancak bakılan davada anılan özel ortak tarafından Yeterlik Bilgileri Tablosu'nda iş hacmine ilişkin olarak hiçbir bilgi girişinde bulunulmadığı görüldüğünden davacı şirketlerin söz konusu iddiasına itibar edilmemiştir." gerekçesiyle "Mahkeme kararının bozulmasına, 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 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 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 27.10.2021 tarihli ve 2021/MK-415 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Danıştay Onüçüncü Dairesi kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda Kamu İhale Kurulunun 16.06.2021 tarihli ve 2021/UY.II-1180 sayılı kararının hukuki geçerliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.