

İdari Şartname maddesi uyarınca kendi 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, itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin

dava konusu Kurulu kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
K.

2020/3551 E. , 2021/89

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2020/3551

Karar No:2021/89

TEMYİZ EDENLER: 1- (DAVALI) ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

2- (DAVALI YANINDA MÜDAHİL) ... Altyapı Sanayi ve Ticaret A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACILAR) :1- ... İnşaat Taahhüt Petrol Madencilik Gıda Nakliyat İç ve Dış Ticaret A.Ş.

2- ...İnşaat Ticaret Madencilik ve Sanayi A.Ş.

3- ... İnşaat A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN_KONUSU :... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Karayolları 2. Bölge Müdürlüğü tarafından 21/01/2020 tarihinde açık **ihale** usulü ile gerçekleştirilen ... **ihale** kayıt numaralı "İzmir Çeşme Ayr-Balıkliova-Mordoğan-Karaburun Yolu (Km:0+000-51+090) Arası Toprak Tesviye, Sanat Yapıları ve Üst Yapı İşi" **ihalesine** ilişkin olarak davacı iş ortaklığı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair Kamu **İhale** Kurulu'nun (Kurul) ... tarih ve ... sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce; uyuşmazlık konusu **ihaleye** ilişkin İdari Şartname'nin 7.5.5. maddesinde, **ihalede** istekli olacakların sahip olması gereken makine ve ekipmanın cinsi, özellik ve kapasitesi ile adetinin belirlendiği, kendi malı olarak istenen makine ve ekipmanın teknik özelliklerini ve kapasitelerini tereddüte mahâl vermeyecek şekilde kanıtlamak üzere tevsik edici gerekli belgelerin, plentler ve konkasör grubu için Sanayi ve Ticaret Odalarının yetkililerince imzalanmış kapasite raporunun (...) teklif dosyası kapsamında sunulmasının zorunlu olduğunun kurala bağlandığı; bu bağlamda, davacı iş ortaklığının özel ortağı olan ... İnşaat A.Ş. tarafından, plentler ve konkasör grubu için Adana Sanayi Odası'ndan alınmış olan ... tarih ve ... sayılı ekspertiz raporunun sunulduğu, söz konusu raporda; firmanın iştiğal konusunun, çalışan sayısının, makine tesisat listesinin, üretim miktarının ve firmanın 1 adet 2015 model primer sekonder konkasör grubu tesisinin, 160 ton/saat ve 1 adet 2014 model full otomatik beton santrali tesisinin, 100 metreküp/saat kapasiteye sahip olduğunun belirtildiği, uyuşmazlık konusu olayda, ... İnşaat A.Ş. tarafından Adana Sanayi Odası'ndan alınmış olan ... tarih ve ... sayılı ekspertiz raporuna göre, plentler ve konkasör grubu için davacı iş ortaklığının **ihalede** gerekli olan makine ve ekipman yeterliliğini sağlayıp sağlamadığı hususunda bir ihtilafın bulunmadığı, uyuşmazlığın, söz konusu yeterliğin İdari Şartname gereğince kapasite raporu ile tevsik edilmesi gerekirken ekspertiz raporu ile tevsik edilmesinden kaynaklandığı, dava dosyasına sunulan Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin (TOBB) ... tarih ve ...sayılı yazısında, 5174

sayılı Kanun'a göre odaların, çalışma alanlarında bulunan sınıai işletmelerin kapasitelerini tespit ederek tesislerin üretim ve tüketim kapasitesini gösteren kapasite raporu düzenlemekle yükümlü oldukları, ancak odaların çalışma alanlarında faaliyet gösteren ticaret siciline tescil yükümlülüğü bulunmayan geçici, proje bazlı ve süreli yol yapım çalışması vb. faaliyetlerde bulunan firmalara üretim ve tüketim kapasitesini gösteren ekspertiz raporu düzenleyebildikleri, bu amaçla düzenlenen ekspertiz raporlarının kapasite raporunda yer alan bilgileri içerdiği, ekspertiz raporlarında, kapasite raporu yapılması durumunda faydalanılan temel bilgilere paralel (aynı) olan bilgilerin kullanıldığının belirtildiği, yine dava dosyasında yer alan Adana Sanayi Odası'nın ... tarih ve ... sayılı yazısında, davacılardan ... İnşaat A.Ş.'nin özvarlıkları olan makine ve teçhizatı yurt genelinde çeşitli bölgelerde yol yapım çalışmalarında kullandıkları ve bu nedenle kalıcı adrese sahip olmadıkları için ekspertiz raporu içeriğinde, kapasite raporu yapılması durumunda faydalanılan temel bilgilere paralel (aynı) olan bilgilerin kullanıldığının ifade edildiği, bu durumda, İdari Şartname'de, isteklilerden **ihale**ye konu işte kullanılacak plentler ve konkasör grubu için Sanayi ve Ticaret Odalarının yetkililerince imzalanmış kapasite raporunun teklif dosyası kapsamında sunulmasının istenilmesine karşın, davacılardan ... İnşaat A.Ş. tarafından Adana Sanayi Odası'ndan alınan ekspertiz raporunun sunulduğu görülürse de, TOBB ve Adana Sanayi Odası'nın anılan yazıları dikkate alındığında, bahsi geçen ekspertiz raporunda, kapasite raporu yapılması durumunda faydalanılan temel bilgilere paralel (aynı) olan bilgilerin kullanıldığı, ekspertiz raporunun kapasite raporunda yer alan bilgileri içerdiği ve plentler ile konkasör grubu için belirlenen yeterliği tevsik ettiği anlaşıldığından, plentler ve konkasör grubu için kapasite raporu yerine ekspertiz raporu verildiği gerekçesiyle davacı iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu

işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, idarelerin yeterlik değerlendirmesinde kullanılması amacıyla isteklilerden işin yapılabilmesi için gerekli görülen makine, teçhizat ve diğer ekipmanı isteyebileceği, **ihale** komisyonunca tekliflerin **ihale** dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı yönünden inceleme yapılacağı, uygun olmadığı belirlenen tekliflerin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği, davacı iş ortaklığının teklifinin 06/03/2020 tarihli **ihale** komisyonu kararı ile kapasite raporu yerine ekspertiz raporu sunulmuş olması nedeniyle değerlendirme dışı bırakıldığı, şikâyete cevap yazısında, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında idare tarafından 21/02/2020 tarih ve 50548 sayılı yazı ile İzmir Ticaret Odası'ndan, konkasör grubu, asfalt ve mekanik plent tesisleri için kapasite raporları ile ekspertiz raporlarının hangi şartlarda düzenlendiği, ekspertiz raporunun kapasite raporu yerine kullanılıp kullanılmayacağı hususlarında bilgi verilmesinin talep edildiği, İzmir Ticaret Odası'nın ... tarih ve ... sayılı yazısı ile cevap verildiği, idare tarafından, söz konusu yazıyla ilgili daha detaylı görüş verilmesi talebine istinaden, İzmir Ticaret Odası'nın ... tarih ve ... sayılı yazısında, "Kapasite raporları, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Kanunu'nun 5. maddesi ile Oda Muamelat Yönetmeliği'nin 41. maddesi gereğince üretim yapan tesisler ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) tarafından yürürlüğe konulan 'Kapasite Raporlarının Düzenlenmesi Usul ve Esasları' çerçevesinde düzenlenmektedir. Odalar tarafından düzenlenen raporlar, TOBB tarafından onaylandıktan sonra yürürlüğe girmekte olup geçerlilik süresi 2 (iki) yıldır. Ekspertiz raporları ise TOBB kapasite kriterlerinde yer almayan seri veya standart olarak ürün üretmeyen, elle ve/veya yarı otomatik makinalarda üretim yapan işletmelerin 'makine-teçhizat', 'üretim', 'tüketim' ve 'kapasite hesabı' gibi bilgilerini içeren fiili durumu gösterir odalar tarafından onaylanan raporlardır. Dolayısıyla bahsi geçen kırma taş

ve/veya asfalt imalatı yapan firmalara kapasite raporları düzenlenmesi, ekspertiz raporu düzenlenmemesi gerekmektedir." ifadelerine yer verildiği, idare tarafından İdari Şartname'nin 7. maddesinde yapılan düzenleme ile plentler ve konkasör grubu için Sanayi ve Ticaret Odaları'nın yetkililerince imzalanmış kapasite raporunun istenilmiş olduğu, söz konusu doküman düzenlemesine yönelik itiraz süresi içerisinde herhangi bir şikâyet başvurusu yapılmamış olduğu ve düzenlemenin bu hâliyle kesinleştiği, kapasite raporu ile ekspertiz raporunun benzer bilgileri ihtiva etmesine rağmen, kapasite raporu yerine ekspertiz raporunun kullanılabileceğine ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı, istekliler tarafından kesinleşmiş İdari Şartname düzenlemesine uygun olarak kapasite raporu sunulmak suretiyle teklif verilmesi gerektiği, dolayısıyla kapasite raporu alamayan veya ibraz edemeyen isteklilerin **ihale**ye katılamayacakları, katılsalar dahi tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği, kaldı ki şikâyet başvurusuna cevapta yer verilen İzmir Ticaret Odası'nın ... tarih ve ... sayılı yazısında da açıkça kırma taş ve/veya asfalt imalatı yapan firmalara kapasite raporları düzenlenmesi, ekspertiz raporu düzenlenmemesi gerektiğinin de belirtildiği görüldüğünden davacı iş ortaklığı tarafından **ihale** komisyonu kararı ile kapasite raporu yerine ekspertiz raporu sunulmuş olması nedeniyle teklifin değerlendirme dışı bırakılmasında **ihale** dokümanına aykırılık bulunmadığı ve davacı iş ortaklığının iddiasının yerinde olmadığı, bu kapsamda, dava konusu işlemin hukuka uygun olarak tesis edildiği ileri sürülmektedir.

Müdahil tarafından, İdare Mahkemesince değerlendirme hatası yapılarak dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, Mahkeme kararının gerekçesinde, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ve Adana Sanayi Odası'nın yazılarından bahsedilmekte olup, söz konusu yazılar incelendiğinde, davacı iş ortaklığının değil, tam tersine **ihale**yi yapan idarenin ve davalı Kamu **ihale** Kurumu'nun haklılığının teyit edildiği, zira, bu yazılarda kapasite raporunun ve ekspertiz raporunun iki ayrı belge olduğunun net bir şekilde ortaya konulduğu,

yine bu yazılarda, yol yapım işi ile iştigal eden firmalara kapasite raporu düzenlenemeyeceği yönünde hiçbir ifadeye yer verilmediği, dolayısıyla, kendisi gibi yol yapım işi ile uğraşan isteklilerin kapasite raporu sunmasının mümkün olmadığı şeklindeki davacı şirketler tarafından ileri sürülen iddianın hukuki dayanağının bulunmadığı, aynı alanda faaliyet gösteren diğer istekliler tarafından kapasite raporlarının sunulduğu, ayrıca, kapasite raporları ile ekspertiz raporları arasında önemli farkların bulunduğu, kapasite raporlarının TOBB tarafından onaylanmak suretiyle geçerlilik kazandığı hâlde, ekspertiz raporlarında TOBB tarafından herhangi bir onay işlemi yapılmadığı, kaldı ki, hiçbir şekilde kabul niteliği taşımamakla birlikte bir an için bu iki farklı belgenin içeriğinde benzer hususların yer aldığı düşünülse dahi, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin müstakâr hâle gelmiş emsal kararları doğrultusunda **ihalenin**, kesinleşmiş **ihale** dokümanındaki düzenlemeler dikkate alınarak sonuçlandırılmasının hukuki bir zorunluluk teşkil ettiği, dava konusu işlemin hukuka uygun olarak tesis edildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacılar tarafından, İdari Şartname'nin 7. maddesinde, kendi malı olarak istenen asfalt plent, mekânîk plent, konkasör grubu makinelerinin kapasitelerini "makine ve ekipmanın teknik özelliklerini ve kapasitelerini tereddüte mahâl vermeyecek şekilde kanıtlamak üzere tevsik edici gerekli belgelerin; plentler ve konkasör grubu için Sanayi ve Ticaret Odalarının yetkililerince imzalanmış kapasite raporu" ile belgelemeleri gerektiğinin belirtildiği, ancak Ticaret ve Sanayi Odalarının yetkililerince imzalanan ve kapasiteyi gösteren tek belgenin "ekspertiz raporu" olduğu, bu belgelerde, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin onayı istenmediği gibi İdari Şartname'de de Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği onayı yerine Ticaret ve Sanayi Odalarının yetkililerinin imzasının yeterli olduğunun belirtildiği, bundan dolayı, iş ortaklığının özel ortağı ... İnşaat A.Ş. tarafından **ihale** dosyasına kapasite raporu yerine

Adana Sanayi Odası yetkililerince imzalanmış ekspertiz raporlarının sunulduğu, kapasite raporu ile ekspertiz raporunun aynı bilgileri muhtevasında bulundurduğu, iki rapor arasında içerik yönünden bir fark bulunmadığı, kapasite raporu alınabilmesi için Ticaret ve Sanayi Odası'na kayıt olunması gerektiği, şirketlerinin iş konusu dikkate alındığında farklı bölgelerde faaliyette buldukları, bundan dolayı iş yerinin bulunduğu yerdeki Ticaret ve Sanayi Odasından alınması zorunlu olan kapasite raporunun alınmasının mümkün olmadığı, onun yerine herhangi bir Ticaret ve Sanayi Odasından alınabilen ekspertiz raporunun tercih edildiği, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin 16/03/2020 tarih ve 2853 sayılı yazısında da iki raporun içerik yönünden aynı olduğunun belirtildiği, İdare Mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu, müdahil ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların mesnetsiz olduğu, bu nedenle istemlerin reddedilmesi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemlerinin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Karayolları 2. Bölge Müdürlüğü tarafından 21/01/2020 tarihinde açık **ihale** usulü ile ... **ihale** kayıt numaralı "İzmir Çeşme Ayr-Balıkliova-Mordoğan-Karaburun Yolu (Km:0+000-51+090) Arası Toprak Tesviye, Sanat Yapıları ve Üst Yapı İş'i" **ihalesi** gerçekleştirilmiştir.

Davacı iş ortaklığının teklifi, 06/03/2020

tarihli **ihale** komisyonu kararı ile, kapasite raporu yerine ekspertiz raporu sunulmuş olması nedeniyle değerlendirme dışı bırakılmış, bu işleme karşı yapılan şikâyet başvurusunun idare tarafından reddedilmesi üzerine Kamu **ihale** Kurumu'na yapılan itirazın şikâyet başvurusunun Kurul'un ... tarih ve ... sayılı kararı ile reddedilmesi üzerine, anılan kararın iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu **ihale** Kanunu'nun "**ihale**ye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10. maddesinde, "**ihale**ye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenebilir:

b) Mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi için;

...

6) **ihale** konusu işin yerine getirilebilmesi için gerekli görülen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler,

...

ihale konusu işin niteliğine göre yukarıda belirtilen bilgi veya belgelerden hangilerinin yeterlik değerlendirmesinde kullanılacağı, **ihale** dokümanında ve **ihale** veya ön yeterliğe ilişkin ilan veya davet belgelerinde belirtilir."; "Tekliflerin değerlendirilmesi" başlıklı 37. maddesinin ikinci fıkrasında, "Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36 ncı maddeye göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir. Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir. Belirlenen sürede bilgileri tamamlamayan istekliler değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatları gelir kaydedilir. Bu ilk değerlendirme ve işlemler sonucunda belgeleri eksiksiz ve teklif mektubu ile geçici teminatı

usulüne uygun olan isteklilerin tekliflerinin ayrıntılı değerlendirilmesine geçilir. Bu aşamada, isteklilerin **ihale** konusu işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterlik kriterlerine ve tekliflerin **ihale** dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunup bulunmadığı incelenir. Uygun olmadığı belirlenen isteklilerin teklifleri ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunan teklifler değerlendirme dışı bırakılır.” kuralı yer almaktadır.

Yapım İşleri **ihale**leri Uygulama Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) “Makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler” başlıklı 41. maddesinin **ihale** tarihinde yürürlükte olan hâlinde, “(1) İşin yapılabilmesi için gerekli görülen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanın sayısına ve niteliğine dokümanda yer verilir. Tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipman için kendi malı olma şartının aranmaması esastır.

(2) Ön yeterlik şartnamesi veya idari şartnamede, aday veya isteklinin kendi malı olması istenen ve teknik kriterlerine yönelik düzenleme yapılan, tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ait belgelerin de başvuru veya teklif kapsamında sunulması zorunludur.

(3) Adayın veya isteklinin kendi malı olan tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipman; ruhsat, demirbaş veya amortisman defterinde kayıtlı olduğuna dair noter tespit tutanağı ya da yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya serbest muhasebeci raporu ile tevsik edilir. Tevsik işleminin aslına uygunluğu noter tarafından onaylanmış ruhsat örneklerinin sunulması hâlinde örnek çıkarma işleminin ilan veya davet tarihinden sonra yapılmış olması zorunludur.

(4) Geçici ithalle getirilmiş veya finansal kiralama yoluyla edinilmiş tesis, makine, teçhizat ve ekipmanın, kira sözleşmesinin sunulması ve **ihale**nin ilk ilan veya davet tarihine kadar olan kiralarının ödendiğinin belgelenmesi şartı ile adayın veya isteklinin kendi malı sayılır.

(5) İş ortaklığında, tesis, makine, teçhizat ve ekipman

ortakların biri veya birkaçı tarafından sağlanır...” kuralına yer verilmiştir.

İhaleye ait İdari Şartname'nin “**İhaleye** katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri” başlıklı 7. maddesinde, “7.5. Mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin belgeler ve bu belgelerin taşınması gereken kriterler: ... 7.5.5.

MAKİNE ve EKİPMANIN CİNSİ/ÇEŞİDİ

ÖZELLİK VE KAPASİTE

TOPLAM ADEDİ

KENDİ MALI ADEDİ

Konkasör Grubu

Primer,secondar en az 110luk

1 takım

1takım

Mekanik Plent

200 ton/saat kapasiteli

1 takım

1 takım

Finişer

PMAT ve PMT için en az

300ton/saat kapasiteli, dijital

göstergeli

2 adet

2 adet

Asfalt Plenti

En az 220 ton/saat kapasiteli,

toz tutuculu

1 adet

1 adet

Asfalt Finişeri

En az 200 ton/saat kapasiteli,

elektronik duyargalı

2 adet

2 adet

-Aday veya istekliler kendi malı olması istenen ve teknik

kriterlerine yönelik düzenleme yapılan, tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ait belgelerin de başvuru veya teklif kapsamında sunulması zorunludur.

-Adayın veya isteklinin kendi malı olan tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipman; ruhsat, demirbaş veya amortisman defterinde kayıtlı olduğuna dair noter tespit tutanağı ya da yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya serbest muhasebeci raporu ile tevsik edilir. Tevsik işleminin aslına uygunluğu noter tarafından onaylanmış ruhsat örneklerinin sunulması halinde örnek çıkarma işleminin ilan veya davet tarihinden sonra yapılmış olması zorunludur.

-Geçici ithalle getirilmiş veya finansal kiralama yoluyla edinilmiş tesis, makine, teçhizat ve ekipmanın, kira sözleşmesinin sunulması ve **ihalenin** ilk ilan veya davet tarihine kadar olan kiralarının ödendiğinin belgelenmesi şartı ile adayın veya isteklinin kendi malı sayılır.

-İş ortaklığında, tesis, makine, teçhizat ve ekipman ortakların biri veya birkaçı tarafından sağlanır. Konsorsiyumda, tesis, makine, teçhizat ve ekipman ilişkin belgeler her bir ortağın kendi kısmı göz önünde bulundurulmuş ortaklardan ayrı ayrı istenir ve değerlendirilir.

-Ayrıca yukarıdaki tabloda kendi malı olarak istenen makine ve ekipmanın teknik özelliklerini ve kapasitelerini tereddüte mahal vermeyecek şekilde kanıtlamak üzere tevsik edici gerekli belgelerin; plentler ve konkasör grubu için Sanayi ve Ticaret Odaları'nın yetkililerince imzalanmış kapasite raporu, diğer makine ve ekipmanlar için ilgisine göre ruhsat, tescil belgesi, yetkili satıcı servisinden onaylı teknik özellikleri gösteren kataloglar, Üretici/Yetkili satıcısından veya Sanayi Odası, Ticaret Odası, Sanayi ve Ticaret Odaları'nın yetkililerince imzalanmış iş makinesi sicil fişi, projeler vb. belgelerden bir veya birkaçının teklif dosyası kapsamında sunulması zorunludur." kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan mevzuattan, yeterlik değerlendirmesi için

istenilecek belgelerin ve yeterlik değerlendirmesinde aranılacak kriterlerin **ihale** dokümanında ve **ihale** veya ön yeterlik ilanı veya davet belgelerinde belirtilmesinin zorunlu olduğu, tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu 4734 sayılı Kanun'un 36. maddesine göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılacağı, **ihale** dokümanında teklif zarfı içinde sunulması istenilen belgeler ve bu belgelere ilgili mevzuat gereğince eklenmesi zorunlu olan belgelerden herhangi birinin isteklilerce sunulmaması hâlinde, bu eksik belgelerin idarelerce tamamlatılamayacağı, **ihale**ye konu işin yapılabilmesi için gerekli görülen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanın sayısına ve niteliğine dokümanda yer verileceği, idari şartnamede, aday veya isteklinin kendi malı olması istenen ve teknik kriterlerine yönelik düzenleme yapılan tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ait belgelerin de başvuru veya teklif kapsamında sunulmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

İdari Şartname'nin 7.5.5. maddesinde, Yönetmeliğin 41. maddesinde yer alan düzenlemelere paralel kurallara yer verildiği, ancak maddenin son fıkrasında, idari şartnamede kendi malı olarak istenen makine ve ekipmanın teknik özelliklerini ve kapasitelerini tereddüte mahâl vermeyecek şekilde kanıtlamak üzere tevsik edici gerekli belgelerin; plentler ve konkasör grubu için Sanayi ve Ticaret Odalarının yetkililerince imzalanmış kapasite raporu, diğer makine ve ekipmanlar için ilgisine göre ruhsat, tescil belgesi, yetkili satıcı servisinden onaylı teknik özellikleri gösteren kataloglar, üretici/yetkili satıcısından veya Sanayi Odası, Ticaret Odası, Sanayi ve Ticaret Odalarının yetkililerince imzalanmış iş makinesi sicil fişi, projeler vb. belgelerden bir veya birkaçının teklif dosyası kapsamında sunulmasının zorunlu olduğuna ilişkin bir kurala da yer verildiği görülmüştür.

İdari Şartname'de yer alan düzenlemelere karşı isteklilerce başvuruda bulunulmayarak bu kuralların kesinleşmesi hâlinde, istekliler tarafından teklif kapsamında şartnamede istenilen

belgelerin sunulmasının zorunlu olduğu, **ihale** dokümanında yer alan ve kesinleşen kuralların, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında idareler tarafından uygulanmamasının **ihale**ler için Kanun'da öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele ve güvenilirlik ilkelerini ihlâl edeceği açıktır.

Bu kapsamda, kesinleşen İdari Şartname uyarınca, yukarıdaki tabloda kendi malı olarak istenen makine ve ekipmanın teknik özelliklerini ve kapasitelerini tereddüte mahâl vermeyecek şekilde kanıtlamak üzere tevsik edici gerekli belgelerin, plentler ve konkasör grubu için Sanayi ve Ticaret Odalarının yetkililerince imzalanan kapasite raporunun teklif dosyası kapsamında sunulması gerekmektedir.

Davacı iş ortaklığının özel ortağı ... İnş. A.Ş. tarafından plentler ve konkasör grubu için Adana Sanayi Odası'ndan alınmış olan ... tarih ve ... sayılı "Fiili Durum Belgesi Ekspertiz Raporu" nun sunulmuş olduğu, söz konusu raporda; firmanın iş tugal konusu, çalışan sayısı, makine tesisat listesi, üretim miktarı bölümleri ve "Firmanın beyan etmiş olduğu fatura esas alınarak tarafımdan yapılan inceleme neticesinde, firma demirbaş-amortisman kayıtlarında bulunan; 1 adet 2015 model primer sekonder konkasör grubu tesisinin 160 ton/saat ve 1 adet 2014 model full otomatik beton santrali tesisinin 100 m3/saat kapasiteye sahip olduğu tarafımdan tespit edilmiştir." ibaresine yer verilmiştir.

Davacı iş ortaklığı tarafından sunulan itirazın şikâyet dilekçesinin ekinde yer alan Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin ... tarih ve ... sayılı yazısında "Fiili durumu gösterir ekspertiz raporu ile kapasite raporu arasındaki ilişkilendirme konusunda görüşlerimizi talep eden yazınız ve ekinde sunmuş olduğunuz ekspertiz raporları incelenmiştir. 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Kanunu'nun 5. maddesi ve Oda Muamele Yönetmeliği'nin 41. maddesine göre, Odalar çalışma alanlarında bulunan sınai işletmelerin kapasitelerini tespit ederek, tesislerin üretim ve tüketim kapasitesini gösteren kapasite raporu düzenlemekle yükümlüdürler. Ancak Odalar, çalışma alanlarında faaliyet gösteren, ticaret siciline tescil yükümlülüğü bulunmayan

geçici, proje bazlı ve süreli yol yapım çalışması vb. faaliyetlerde bulunan firmalara üretim ve tüketim kapasitesini gösteren ekspertiz raporu düzenleyebilmektedir. Bu amaçla düzenlenen ekspertiz raporları, kapasite raporunda yer alan bilgileri içermektedir. Geçici, proje bazlı ve süreli yol yapım çalışması vb. faaliyetlerde bulunan firmaların özvarlıkları olan makine ve teçhizatı yurt genelinde çeşitli bölgelerde kullandıkları ve bu nedenle kalıcı adrese sahip olmadıkları için, iletişim bilgilerinin yanı sıra, saatlik, yıllık üretim kapasitelerini, makine parkı ve teknik özelliklerini kullandıkları ham maddeleri, kapasite hesaplamaları ile sermaye ve istihdam bilgilerini gösterir ekspertiz raporlarının içeriklerinde kapasite raporu yapılması durumunda faydalanılan temel bilgilere paralel (aynı) olan bilgilerin kullanıldığı tespit edilmiştir.” ifadelerine yer verilmiştir.

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 sınaî 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 kullanılabilmesine ilişkin dokümanda bir düzenlemenin yer almadığı, İdari Şartname’de de **ihale**de 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 **ihale**ye katılamayacakları, katılmaları hâlinde ise tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, İdari Şartname’nin 7.5.5. maddesinin son fıkrası uyarınca, kendi malı olarak istenen makine ve ekipmanın teknik özelliklerini ve kapasitelerini tereddüte mahâl vermeyecek şekilde kanıtlamak üzere, plant 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 temyiz konu Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının ve davalı yanında müdahilin temyiz istemlerinin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi’nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. **DAVANIN REDDİNE**,

4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam ...-TL ilk derece yargılama giderinin davacılar üzerinde bırakılmasına,
5. Posta giderleri avansından artan tutar ile istemleri hâlinde kullanılmayan ...-TL ilk derece aşamasındaki yürütmeyi durdurma harcının davacılara iadesine,
6. Davalı idare tarafından yapılan ve ayrıntısı aşağıda gösterilen ...-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...-TL vekâlet ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine,
7. Posta giderleri avansından artan tutar ile istemi hâlinde kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının davalı idareye iadesine,
8. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam ...-TL müdahil yargılama giderinin davacılardan alınarak davalı yanında müdahile verilmesine,
9. Posta giderleri avansından artan tutar ile istemi hâlinde kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının davalı yanında müdahile iadesine,
10. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
11. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 14/01/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.