

İş Ortaklığı'nın teklifinin, iş deneyim belgesi usulüne uygun sunulmadığı için 4734 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca değerlendirme dışı bırakılması gerektiğinden, teklifi uygun bulunmayan isteklinin 38. maddede yer alan aşırı düşük teklif açıklamasına tabi tutulması aşamasına geçilemeyeceğinden, anılan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamalarına ilişkin Kamu İhale Kurulu'nca yapılan incelemede hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Toplantı No	: 2016/010
Gündem No	: 24

Karar Tarihi	: 03.02.2016
Karar No	: 2016/MK-40

<u>Şikayetçi:</u>
Bülbüloğlu İnş.Taah.Ve Tic.Ltd.Şti. + Türkerler İnş.Tur.Mad.Enerji Ürt.Tic.Ve San.A.Ş.+ Pakyol İnş.Taah.Tic.A.Ş. + Ayk Yol Yapı İnş.San.Tic.A.Ş. İş Ortaklığı
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğü Ulaştırma, Denizcilik Ve Haberleşme Bakanlığı Müsteşarlık
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
23.07.2014 / 23787
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
2014/14747 İhale Kayıt Numaralı "Filyos Limanı İnşaatı" İhalesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı, Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğü tarafından 19.03.2014 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2014/14747 ihale kayıt numaralı Filyos Limanı İnşaatı ihalesine ilişkin olarak Bölümlü İnş. Taah. ve Tic. Ltd. Şti. – Türkerler İnş. Tur. Mad. Enerji Ürt. Tic. ve San. A.Ş. – Pakyol İnş. Taah. Tic. A.Ş. – Ayk Yol Yapı İnş. San. Tic. A.Ş. İş Ortaklığının 07.07.2014 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 16.07.2014 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 23.07.2014 tarih ve 23787 sayılı Kurum Kayıtlarına alınan 22.07.2014 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca 05.01.2015 tarihli ve 2015/UY.II-4 sayılı karar ile; "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Bölümlü İnş. Taah. ve Tic. Ltd. Şti. – Türkerler İnş. Tur. Mad. Enerji Ürt. Tic. ve San. A.Ş.- Pakyol İnş. Taah. Tic. A.Ş.- Ayk Yol Yapı İnş. San. Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 5. İdare Mahkemesi tarafından verilen 29.04.2015 tarihli ve E:2015/785 K:2015/783 sayılı kararda, "Dava dosyası ekinde yer alan işlem dosyasının incelenmesinden; ... aşırı düşük teklif açıklaması uygun bulunarak ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığının "104/A Taş Nakli" iş kalemi için yaptığı aşırı düşük teklif açıklamasının, imalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olmasının, teklif edilen yapım işinin özgünlüğünün, seçilen teknik çözümlerin ve yapım işinin yerine getirilmesinde kullanılacak avantajlı koşulların mevzuatın aradığı şekilde kesin ve tartışmasız bir biçimde ve belgelere dayandırılmak suretiyle yapılmadığı sonucuna varıldığından, 05.01.2015 tarih ve 2015/UY.II-4 sayılı Kamu İhale Kurumu kararının, ihale üzerinde bırakılan Nas İnşaat Sanayi Ticaret A.Ş. – YSE Yapı Sanayi ve Ticaret A.Ş.- Detaş Konut İmar İnş. Taah. Mad. San. Tic. A.Ş. İş Ortaklığına sunulan aşırı düşük teklif açıklamalarına ilişkin iddiaların yerinde bulunmamasına ilişkin dava konusunda hukuka uygunluk görülmemiştir. Kamu İhale Kurulu'nun 05.01.2015 tarih ve 2015/UY.II-4 sayılı kararının ihale üzerinde bırakılan Nas İnş. San. Tic. A.Ş. – YSE Yapı San. ve Tic. A.Ş. – Detaş Konut İmar İnşaat Madencilik San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığının sunduğu iş deneyim belgesine ilişkin iddiaların yerinde bulunmamasına ilişkin kısmına yönelik olarak değerlendirme yapıldığından;

Uyumsuzlukta; ihale üzerinde bırakılan Nas İnşaat Sanayi Ticaret A.Ş. – YSE Yapı Sanayi ve Ticaret A.Ş.- Detaş Konut İmar İnş. Taah. Mad. San. Tic. A.Ş. İş Ortaklığı'nın pilot ortağı Nas İnşaat Sanayi Ticaret A.Ş. tarafından iş deneyiminin tevsiki amacıyla Nas İnşaat Sanayi Ticaret A.Ş.'nin %51 ortağı olan Ahmet Gürsel KOÇAK adına Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenen 27.08.2010 tarih ve 110-02-7819 sayılı iş denetleme belgesinin "aslının aynıdır" ibaresi ile onaylanmış örneğinin sunulduğu, idarenin, sunulan bu iş denetleme belgesine esas işin benzer işe ilişkin imalatlarının tespiti amacıyla Karayolları Genel Müdürlüğü'nden 05.05.2014 tarihli ve 7814 sayılı yazı ile bilgi isteminde bulunulması üzerine Karayolları Genel Müdürlüğü'nce verilen dava dosyasında bir örneği mevcut cevap yazısından, 27.08.2010 tarih ve 110-02-7819 sayılı iş deneyim belgesinin aslının idareye iade edildiği, bunun yerine 06.09.2010 tarih ve 110-02-8023 sayılı yeni bir iş deneyim belgesinin düzenlendiği ve eski belgenin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Olta; basiretli bir tüccar olarak hareket etmesi gereken isteklinin iptal edilen belgenin başka bir ihalede kullanılmaması gerektiğini ve mevzuata uygun düzenlenmiş ve ihale tarihinde geçerli olan belgeleri teklif kapsamında sunması gerektiğini bilmesi gerektiğinin açık olduğu, iptal edilmiş iş denetleme belgesi ile ihaleye katılan iş ortaklığının iş deneyiminin tevsikine ilişkin olarak dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında yer alan, görev tarihi aralığı bilgisi dışında iki belgenin kalan kısımlarının aynı olduğu ve iki belgenin de iş deneyim tutarını karşıladığı gerekçesi ile yapılan değerlendirmenin mevzuata uygun olmadığı, sunulan belgenin ihale tarihinden dört yıl önce iptal edilerek iptal tarihinin içinde bulunduğu yıl içinde yenisinin düzenlendiği, bu durumda 19.03.2014 tarihinde gerçekleştirilen dava konu ihalede eskisi yerine yeniden düzenlenen iş denetleme belgesinin sunulması gerektiği, ihale tarihinde geçerliliği olmayan ve iptal edilmiş olan iş denetleme belgesinin sunulmasının, görev tarihi aralığı bilgisi dışında iki belgenin kalan kısımlarının aynı olduğu ve iki belgenin de iş deneyim tutarını karşıladığı hususları kabul edilse dahi bu durumun iptal edilmiş belgeyi ihale tarihinde geçerli kılmayacağı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, 05.01.2015 tarih ve 2015/UY.II-4 sayılı Kamu İhale Kurumu kararının, ihale üzerinde bırakılan Nas İnşaat Sanayi Ticaret A.Ş. – YSE Yapı Sanayi ve Ticaret A.Ş.- Detaş Konut İmar İnş. Taah. Mad. San. Tic. A.Ş. İş Ortaklığına sunulan iş deneyim belgesine ilişkin iddiaların yerinde bulunmamasına ilişkin dava konusu kısmında da hukuka uygunluk görülmemiştir." gerekçeleriyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, söz konusu Mahkeme kararının gereklerini yerine getirmek üzere 03.06.2015 tarihli ve 2015/MK-238 sayılı Kurul kararı alınmıştır.

Anılan mahkeme kararının temyizi üzerine Danıştay 13. Dairesi tarafından verilen 13.10.2015 tarihli ve E:2015/2802 K:2015/3394 sayılı kararda "basiretli bir tüccar olarak hareket etmesi gereken isteklinin iade ve iptal edilen belgeleri ihalede kullanılmaması, mevzuata uygun düzenlenmiş ve ihale tarihinde geçerliliği olan belgeleri teklif kapsamında sunmaları gerektiği açık olup, yeni iş deneyim belgesinde, önceki belgenin idareye iade edildiğinin belirtilmesine rağmen, istekli tarafından elinde bulunmaması gereken bu belgenin kopyası saklanarak dört yıl sonra 19.03.2014 tarihinde gerçekleştirilen dava konusu ihalede sunulmasının, görev tarihi aralığı bilgisi dışında iki belgenin kalan kısımlarının aynı olduğu ve iki belgenin de iş deneyim tutarını karşıladığı hususları kabul edilse dahi bu durumun geri alınmış belgeyi ihale tarihinde geçerli kılmayacağından, ihale üzerinde bırakılan Nas İnşaat Sanayi Ticaret A.Ş. – YSE Yapı Sanayi ve Ticaret A.Ş.- Detaş Konut İmar İnş. Taah. Mad. San. Tic. A.Ş. İş Ortaklığı'nca sunulan iş deneyim belgesine ilişkin iddiaların yerinde bulunmamasına ilişkin dava konusu 05.01.2015 tarih ve 2015/UY.II-4 sayılı Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uygunluk görülmemiştir. Dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamalarına ilişkin iddiaların yerinde bulunmamasına ilişkin kısmına yönelik olarak değerlendirme yapıldığından;

Yukarıda aktarılan Kanun hükümlerinden; tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36. maddeye göre ilk oturumda tespit edilen istektilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılacağı, bu ilk değerlendirme ve işlemler sonucunda belgeleri eksiksiz ve teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olan istektilerin tekliflerinin 37. madde uyarınca ayrıntılı değerlendirilmesine geçileceği, bu aşamada, iş deneyim belgeleri gibi istektilerin ihale konusu işi yapabileceği kapasitelerini belirleyen yeterlik kriterlerine ve tekliflerin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunup bulunmadığının inceleneceği, uygun olmadığı belirlenen istektilerin teklifleri ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunan tekliflerin değerlendirme dışı bırakılacağı, sonraki aşamada ise, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanların 38. madde kapsamında tespit edileceği, bu teklifler reddedilmeden önce, belirlenen süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile ilgili olarak açıklama isteneceği, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan istektilerin teklifinin reddedileceği görülmektedir. Bu durumda; ihale üzerinde bırakılan Nas İnşaat Sanayi Ticaret A.Ş. – YSE Yapı Sanayi ve Ticaret A.Ş.- Detaş Konut İmar İnş. Taah. Mad. San. Tic. A.Ş. İş Ortaklığı'nın teklifinin, iş deneyim belgesi usulüne uygun sunulmadığı için 4734 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca değerlendirme dışı bırakılması gerektiğinden, teklifi uygun bulunmayan isteklinin 38. maddede yer alan aşırı düşük teklif açıklamasına tabi tutulması aşamasına geçilemeyeceğinden, anılan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamalarına ilişkin Kamu İhale Kurulu'nca yapılan incelemede hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 29.04.2015 tarih ve E:2015/785, K:2015/783 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmemekle anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen GEREKÇEYLE ONANMASINA." şeklinde gerekçe belirtilerek, temyize konu mahkeme kararının farklı gerekçe ile onanmasına 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.

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 geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Açıklanan nedenlerle, anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden,

Kamu İhale Kurulu'nun 03.06.2015 tarihli ve 2015/MK-238 sayılı kararında yer alan, Nas İnşaat Sanayi Ticaret A.Ş. – YSE Yapı Sanayi ve Ticaret A.Ş.- Detaş Konut İmar İnş. Taah. Mad. San. Tic. A.Ş. İş Ortaklığına sunulan aşırı düşük teklif açıklamasına ilişkin hususların yer aldığı ilgili kısımların iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.

Kazım ÖZKAN Başkan V. II. Başkan		
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi
Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Dr. Mehmet AKSOY Kurul Üyesi	