

isteklinin kendi malı olması istenen makinelerinin teknik kriterlerinin tevsiki bakımından, mekanik plent ve asfalt plenti için hem İdari Şartname'nin 7.5.5. maddesinin hem de 46. maddesinin, diğer makineler için ise Şartname'nin 7.5.5. maddesinin göz önünde bulundurulması gerektiği, bu durumda Şartname'de yer alan düzenlemelerin herhangi bir tereddüte neden değildir

Toplantı No	: 2019/042
Gündem No	: 43
Karar Tarihi	: 11.09.2019
Karar No	: 2019/MK-296

BAŞVURU SAHİBİ: Özdemir İnşaat Turizm Enerji San. Ve Tic. A.Ş.
İHALEYİ YAPAN İDARE: Karayolları 6. Bölge Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2017/601693 İhale Kayıt Numaralı "Kırşehir-Kesikköprü-Ortaköy 3Bl Hd Devlet Yolu Km:0+000-39+817,97 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları Ve Üstyapı (Bsk) Yapılması" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları 6. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2017/601693 ihale kayıt numaralı "Kırşehir-Kesikköprü-Ortaköy 3Bl Hd Devlet Yolu Km:0+000-39+817,97 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları ve Üstyapı (Bsk) Yapılması" ihalesine ilişkin olarak, Özdemir İnşaat Turizm Enerji San. ve Tic. A.Ş. itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 26.04.2018 tarihli ve 2018/UY.II-853 sayılı karar ile "...Kızılırmak İnşaat Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi tarafından asfalt finişerinin kendi malı olduğuna ilişkin olarak teklifi kapsamında iş makinası tescil belgesi sunulduğu, İdari Şartname'nin 7.5'inci maddesinde açıkça kendi malı şartı aranan asfalt finişeri için 300 ton/saat kapasite talep edildiği, sunulan tescil belgesinde İdari Şartname'nin ilgili maddesi gereğince istenilen kapasite bilgisine rastlanılmadığı, dolayısıyla yeterlik kriterinin sağlanmadığı anlaşıldığından anılan isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

...Kızılırmak İnşaat Tic. ve San. A.Ş....tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması yönünde düzeltici işlem tesis edilmesinde gerekirken ise de, söz konusu ihalede ekonomik açıdan en avantajlı birinci ve ikinci teklif sahibi istekliler değişmediğinden, bahse konu aykırılıkların ihale sonucuna etkili olmadığı anlaşılmış olup, bu hususta düzeltici işlem tesis edilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varılmıştır...4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Kızılırmak İnş. Tic. ve San. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 17.01.2019 tarihli ve E:2018/1069, K:2019/51 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi üzerine, 18.04.2019 tarihli ve 2019/MK-137 sayılı Kurul kararı ile "Kamu İhale Kurulu'nun 26.04.2018 tarihli ve 2018/UY.II-853 sayılı kararının Kızılırmak İnşaat Tic. ve San. A. Ş. ile ilgili kısmının iptaline" karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararına yönelik olarak Kurum tarafından temyiz başvurusunda bulunulması üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesinin 27.05.2019 tarihli ve E:2019/1366, K:2019/1839 sayılı kararında "...Davacı tarafından, İdari Şartname'nin 7.5.5. maddesinde kendi malı olması şartı aranan asfalt finişeri için teklif ekinde iş makinası tescil belgesinin ve faturanın sunulduğu, sunulan bu belgelerde asfalt finişerinin 300 ton/saat kapasitede olduğuna dair bir ibarenin bulunmadığı, bu bağlamda, İdare Mahkemesi kararında, "davacının asfalt finişerinin kapasitesinin 1100 ton/saat olduğunun görüldüğü" ifade edilmiş ise de bunun dayanağının teklif ekinde sunulan bir belge veya bilgi olmadığı, dava dilekçesi ekinde sunulan bir dergiden bahisle bu ifadeye yer verildiği anlaşılmakta olup bunun ihalede kendi malı olarak teklif edilen asfalt finişerinin kapasitesini tevsik eden belge niteliğinde olmadığı açıktır.

Temyize konu İdare Mahkemesi kararında ve davacının beyanlarında, ihale komisyonunun kesinleşen kararında asfalt finişerinin kapasitesinin yetersiz olduğuna dair bir tespitte bulunulmadığının ifade edildiği, ancak ihale komisyonu kararında aksine bir tespitin de bulunmadığı açık olmakla birlikte; idarelerin ihale dokümanında, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkesi çerçevesinde teknik kriterleri belirleme bakımından takdir yetkisinin bulunduğu, bununla beraber İdari Şartname'de yer alan düzenlemelere karşı isteklilerce başvuruda bulunmayarak kurulların kesinleşmesi halinde, istekliler tarafından teklif kapsamında şartnamede istenilen belgelerin sunulmasının zorunlu olduğu, ihale dokümanında yer alan ve kesinleşen kurulların, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında idareler tarafından uygulanmamasının ihaleler için Kanun'da öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele ve güvenirlilik ilkelerini ihlâl edeceği açıktır.

Dava konusu ihaleye ilişkin İdari Şartname'nin "Diğer Hususlar" başlıklı 46. maddesinde, isteklilerin kendi malı olması istenen mekanik plent ve asfalt plenti için teklif dosyalarında, geçerlilik tarihi uygun kapasite raporlarını sunmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Ancak anılan maddenin, yalnızca bir adet asfalt plenti ile bir adet mekanik stabilizasyon plenti yönünden ve kapasite raporuna ilişkin düzenlemeyi içerdiği, isteklilerin kendi malı olması istenen diğer makinelere ilişkin İdari Şartname'nin 7.5.5. maddesinde düzenlemelere yer verildiği anlaşılmaktadır.

İdari Şartname'nin 7.5.5. maddesinde, bir adet elektronik duyargalı ve en az 300 ton/saat kapasiteli asfalt finişerinin isteklinin kendi malı olmasının istendiği, isteklinin kendi malı olan asfalt finişerinin teknik kriterine yönelik belgeleri de başvuru veya teklif kapsamında sunmasının zorunlu olduğu, isteklinin kendi malı olan asfalt finişerini de ruhsat, demirbaş ve amortisman defterinde kayıtlı olduğuna dair noter tespit tutanağı yada yeminli mali müşavir raporu veya serbest muhasebeci mali müşavir veya mali müşavir raporu ile tevsik edebileceği belirtilmiştir.

Bu çerçevede, isteklinin kendi malı olması istenen makinelerinin teknik kriterlerinin tevsiki bakımından, mekanik plent ve asfalt plenti için hem İdari Şartname'nin 7.5.5. maddesinin hem de 46. maddesinin, diğer makineler için ise Şartname'nin 7.5.5. maddesinin göz önünde bulundurulması gerektiği, bu durumda Şartname'de yer alan düzenlemelerin herhangi bir tereddüte neden olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacı şirket tarafından ihaleye verilen teklif kapsamında, kendi malı olması istenilen asfalt finişeri için iş makinası tescil belgesinin ve faturanın sunulduğu, sunulan belgelerde asfalt finişeri için İdari Şartname'nin 7.5.5. maddesinde açıkça aranan 300 ton/saat kapasite bilgisine rastlanılmadığı anlaşıldığından, davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır..." gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına 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 hükme 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 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 18.04.2019 tarihli ve 2019/MK-137 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulu'nun 26.04.2018 tarihli ve 2018/UY.II-853 sayılı kararının Kızılırmak İnşaat Tic. ve San. A.Ş. ile ilgili kısmının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.