

Mahkeme tarafından Dairemiz kararına atıf yapılmış ise de söz konusu kararda yer alan hususun ihalede teklif sunan isteklinin mali yeterliliğine ilişkin sunulan belgelerdeki eksikliğe ilişkin olduğu oysa dava konusu ihalede uyuşmazlığın davacının iş hacmini göstermek amacıyla sunulması gereken belgelerdeki eksikliklerden kaynaklandığı dolayısıyla emsal karar niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır

Toplantı No : 2019/037

Gündem No : 37

Karar Tarihi : 01.08.2019

Karar No : 2019/MK-237

BAŞVURU SAHİBİ:

Cedsa İnşaat Turizm Enerji Tarım Ve Hayvancılık Pazarlama İthalat İhracat San. Ve Tic. Ltd. Şti. – Ceren İnşaat Madencilik Nakliye San. Tic. Ve Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Yatırım İzleme Müdürlüğü Yatırım İzleme Ve Koordinasyon Başkanlıkları Antalya Yatırım İzleme Ve Koordinasyon Başkanlığı

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2018/439384 İhale Kayıt Numaralı "Antalya Kepez Mesleki Ve Teknik Anadolu Lisesi Yapım İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Antalya Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı tarafından yapılan 2018/439384 ihale kayıt numaralı "Antalya Kepez Mesleki ve Teknik Anadolu Lisesi Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak Cedsa İnş. Tur. Enerji Tarım ve Hay. Pazarlama İthalat İhracat San. ve Tic. Ltd. Şti. – Ceren İnş. Mad. Nak. San. Tic. ve Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 21.11.2018 tarihli ve 2018/UY.I-1969 sayılı karar ile " 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Cedsa İnş. Tur. Enerji Tarım ve Hay. Paz. İthalat İhracat San. ve Tic. Ltd. Şti. – Ceren İnşaat Mad. Nak. San. Tic. ve Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 13. İdare Mahkemesinin 12.02.2019 tarihli E:2018/2499, K: 2019/334 sayılı kararında "...Öte yandan davacı iş ortaklığının pilot ortağının sunduğu bilançodan mevzuat gereği gerekli hesaplamaların yapılabildiği, standart form olarak sunulması istenen bilanço bilgileri tablosunun yıl sonu bilançosuna göre hazırlanması gerektiği, bu ikisi arasında bir çelişkinin de olmamasının beklendiği ve davacı iş ortaklığının pilot ortağı için sunulan bilançoda bilgi eksikliğinin de bulunmadığı anlaşıldığından idarece, herhangi bir bilgi eksikliği içermeyen bilançoda yer alan "Yıllara yaygın inşaat maliyetleri" ve "Yıllara yaygın inşaat hakediş gelirleri" kalemlerinde yer alan veriler kullanılarak Yapım İşleri

İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 35.maddesinde ve ihaleye ait idari şartnamenin 7.4.3. Maddesinde yer alan yeterlilik oranlarının sağlanıp sağlanamayacağı yönünden hesaplamanın yapılabildiği anlaşıldığı ve de bilançoda yer alan yıllara yaygın inşaat maliyetlerinin ve yıllara yaygın inşaat hakediş gelirlerinin doğruluğundan bilanço yayınlatma zorunluluğu bulunan davacı isteklinin sorumlu olduğundan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

...

" gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bu karar üzerine Kurul tarafından alınan 20.03.2019 tarihli ve 2019/MK-106 sayılı karar ile "1- Kamu İhale Kurulunun 21.11.2018 tarihli ve 2018/UY.I-1969 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, idarece başvuru sahibi istekli tarafından sunulan bilançoda yer alan veriler dikkate alınarak mali yeterlik değerlendirmesi yapılması yönünde 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Kurum tarafından yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesinin 27.05.2019 tarih ve E:2019/1233, K:2019/1841 sayılı kararında "...Davacı şirketin toplam teklif tutarının 17.979.000,00-TL olduğu, mevzuat gereği sağlaması gereken tutarın 4.449.802,50-TL (17.979.000,00 TL X 0,25 X 0,99) olması gerektiği, ancak davacı tarafından sunulan 2017 yılına ait ayrıntılı gelir tablosunda net satışlar tutarının 8.709,20 TL olduğu ve bu tutarın güncellenmesinden bulunan tutarın 11.688,69-TL, 2016 yılına ait net satışlar tutarının ise 4.312.704,92-TL olduğu ve bu tutarın güncellenmesinden bulunan tutarın 6.648.676,59-TL olduğu ve anılan satış tutarlarının güncellenmesinde bulunan tutarların ortalamasının ise 3.330.182,64-TL olduğu, dolayısıyla bulunan bu tutarın asgari iş hacmine ilişkin olarak pilot ortağın sağlaması

gereken tutarı sağlamadığı, ayrıca davacı tarafından sunulan 2017 yılı ayrıntılı bilanço tablosunda yer alan yıllara yaygın inşaat maliyet kalemlerinin bilanço bilgileri tablosunda yer alan kalemler olduğu, söz konusu maliyet kalemlerinin gelir tablosuna ait kalemler olmadığı, anılan kalemlerin cari oran hesabı ve öz kaynak oranı hesabında kullanılması gerektiği ve söz konusu kalemlerin gelir tablosuna eklenemeyeceği ve taahhüdü altında devam eden yapım işlerinin gerçekleştirilen kısmının veya bitirilen yapım işlerinin parasal tutarını gösteren faturaların başvuru sahibi tarafından teklif dosyası kapsamında sunulmadığı görülmektedir.

Bu durumda, davacı iş ortaklığınca SMMM tarafından onaylı 2016 ve 2017 yılı gelir tablolarının sunulduğu, bu belgelerde belirtilen bilanço oranlarının ve iş hacmine ilişkin verilerin İdari Şartname'nin 7.4.3 maddesinde ve Yönetmelikte düzenlenen kriterleri sağlamadığı, anılan şirketin teklifinin ekonomik ve mali yeterlik ile iş hacmi şartlarını sağlamadığı anlaşıldığından, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, Mahkeme tarafından Dairemiz kararına atıf yapılmış ise de, söz konusu kararda yer alan hususun ihalede teklif sunan isteklinin mali yeterliliğine ilişkin sunulan belgelerdeki eksikliğe ilişkin olduğu, oysa dava konusu ihalede uyuşmazlığın davacının iş hacmini göstermek amacıyla sunulması gereken belgelerdeki eksikliklerden kaynaklandığı dolayısıyla emsal karar niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır." 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 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 20.03.2019 tarihli ve 2019/MK-106 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda 21.11.2018 tarihli ve 2018/UY.I-1969 sayılı kararın hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.