

teklifi sınır değer tutarının altında olduğu için açıklama istenilmeksizin reddediłdięi ayrıca anılan isteklinin teklif dosyası kapsamında kendi malı olma şartı getirilen araç, makine ve teçhizatı tevsik etmeye yönelik herhangi bir belge sunmadığı, ihaleye teklif veren diğer 5 isteklinin teklifinin ise kendi malı olması istenilen araç ve makinalara yönelik sunulan tevsik edici belgelerin İdari Şartname'nin 7.5.5'inci maddesine uygun olarak sunulmadığından değerlendirme

dışı bırakıldığı, bu durumda ihalede geçerli teklif kalmadığı, idarece söz konusu durumun ihale dokümanında yer alan ve teknik kriterleri belirtilmek suretiyle sayılan kendi malı olma Şartı getirilen araç, makine ve teçhizata yönelik düzenlemeden kaynaklandığının ifade edildiği hususu dikkate alındığında, idare tarafından ihalenin iptal edilmesinin yerinde olduğu

Toplantı No

: 2019/022

Gündem No

: 43

Karar Tarihi

: 26.04.2019

Karar No

: 2019/UY.II-545

BAŞVURU SAHİBİ:

Onur GÜLTEN-Barsim İnşaat ve Malzemeleri Madencilik Tarım Nakliye ve Hafriyat Gıda İthalat İhracat Sanayi ve Tic. A.Ş.- Yoltekma Traf. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Karayolları 3. Bölge Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/82472 İhale Kayıt Numaralı "Karayolları 3 Bölge Müdürlüğü Sınırları İçerisinde Malzeme (Soğuk Yol Çizgi Boyası ve Cam Küreciği) İdareden Soğuk Yol Çizgi Boyası ile Yol Çizgilerinin Çizilmesi ve Ofset Taramalar Yapım İşİ (Makine ile)" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Karayolları 3. Bölge Müdürlüğü tarafından 21.03.2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Karayolları 3 Bölge Müdürlüğü Sınırları İçerisinde Malzeme (Soğuk Yol Çizgi Boyası ve Cam Küreciği) İdareden Soğuk Yol Çizgi Boyası ile Yol Çizgilerinin Çizilmesi ve Ofset Taramalar Yapım İşİ (Makine ile)" ihalesine ilişkin olarak Onur Gülten-Barsim İnşaat ve Malzemeleri Madencilik Tarım Nakliye ve Hafriyat Gıda İthalat İhracat Sanayi ve Tic. A.Ş.-Yoltekma Traf. San. ve Tic. A.Ş.nin 10.04.2019 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 16.04.2019 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 05.04.2019 tarih ve 14888 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 05.04.2019 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2019/365 sayılı itirazın şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazın şikâyet dilekçesinde özetle, kendi malı olması istenilen makine, teçhizat ve ekipmanı tevsik etmek için ruhsat ve demirbaş defterinde kayıtlı olduğuna dair serbest muhasebeci raporu sundukları ancak idare tarafından anılan belgelerde eksiklik olduğu gerekçesiyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, kendi malı araç tevsikinin mevzuata uygun olarak taraflarınca gerçekleştirildiği, anılan belgelerde bilgi eksikliği var ise Kamu İhale Kanunu'nun 37'nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince bilgi eksikliğinin tamamlanabileceği,

İhaleye teklif veren diğer isteklilerin tekliflerinin de "eşit muamele ilkesi" gereğince bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği,

İhalede geçerli teklif kalmadığı ve rekabetin oluşmadığı gerekçesiyle ihalenin iptal edildiği, ancak söz konusu ihaleye 6 isteklinin teklif verdiği ve ilgili mevzuatta rekabetin oluşmasına yönelik sayısal bir düzenleme olmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde rekabetin oluşmadığı yönündeki iptal gerekçesinin yerinde olmadığı,

İdare tarafından verilen ihalenin iptali kararının Kamu İhale Kanunu'nun 5'inci maddesinde sayılan temel ilkelere ihtiyaçların uygun şartlarda ve zamanında karşılanması, gizlilik, rekabet, kaynakların verimli kullanılması ilkelerini ihlal edeceği ve iptal edilen ihalede yaklaşık maliyetin açıklanması nedeniyle yeni yapılacak ihale sonucunda kamu zararının oluşacağı, bu nedenle ihalenin iptal kararının iptal edilerek tekliflerinin değerlendirmeye alınması gerektiği iddia edilmekte ve itirazın şikâyet başvurusunun Kurumumuzca

incelenerek gereğinin yapılması istenmektedir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler" başlıklı 41'inci maddesinde "(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 halinde 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 ihalenin 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. Konsorsiyumda, tesis, makine, teçhizat ve ekipman ilişkin belgeler her bir ortağın kendi kısmı göz önünde bulundurularak ortaklardan ayrı ayrı istenir ve değerlendirilir.

...” düzenlemesi,

Anılan Yönetmelik'in “Başvuruların ve tekliflerin alınması, açılması ve belgelerdeki bilgi eksikliklerinin tamamlanması” başlıklı 57'nci maddesinde “... (4) Başvuru veya teklif zarfı içinde sunulması istenilen belgeler ve bu belgelere ilgili mevzuat gereğince eklenmesi zorunlu olan belgelerden herhangi birinin, aday veya isteklilerce sunulmaması halinde, bu eksik belgeler idarelerce tamamlanmaz.

(5) Başvuru veya teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, sunulan belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir. Bu çerçevede, tamamlanması istenen bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgelerin niteliği dikkate alınarak, idare tarafından iki iş gününden az olmamak üzere tamamlama süresi verilir. Belirlenen sürede bilgileri tamamlamayanların başvuru veya teklifleri değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatları gelir kaydedilir.

(6) İdarelerce bilgi eksikliklerinin tamamlanmasına ilişkin olarak verilen süre içinde aday veya isteklilerce sunulan belgelerin son başvuru veya ihale tarihinden sonraki bir tarihte düzenlenmesi halinde, bu belgelerin, aday veya isteklinin son başvuru veya ihale tarihi itibarıyla ihaleye katılım şartlarını sağladığını göstermesi gereklidir...” düzenlemesi,

Kamu İhale Genel Tebliği'nin “Tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler” başlıklı 9'uncu maddesinde “9.1. İhale Uygulama Yönetmeliklerinin tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeleri düzenleyen maddelerinde kendi malı olma şartının aranmamasının esas olduğu hükme bağlanmıştır. İdareler tarafından bazı tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipman için aday veya isteklinin kendi malı olma

şartının aranması durumunda; kendi malı olması istenen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanın teknik kriter ve özelliklerine ön yeterlik şartnamesi veya idari şartnamede yer verilecek, aday veya istekliler de kendi malı olan tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanı; ruhsat, demirbaş veya amortisman defterinde kayıtlı olduğuna dair noter tespit tutanağı ya da yeminli mali müşavir (YMM) raporu veya serbest muhasebeci mali müşavir (SMMM) raporu ile tevsik edeceklerdir. Makine, teçhizat ve diğer ekipman için kendi malı olma koşulunun aranmaması durumunda ise aday veya isteklilerden başvuru veya teklifleri kapsamında (taahhütname, yapı araçları taahhütnamesi, kira sözleşmesi, vb.) herhangi bir belge sunmaları istenmeyecektir..." açıklaması,

Anılan Tebliğ'in "İdarelerce belgelerdeki eksik bilgilerin tamamlatılması" başlıklı 16.6'ncı maddesinde "16.6.1 İhale dokümanında başvuru veya teklif zarfı içinde sunulması istenilen belgeler ve bu belgelere ilgili mevzuat gereğince eklenmesi zorunlu olan eklerinden herhangi birinin, aday veya isteklilerce sunulmaması halinde, bu eksik belgeler ve ekleri idarelerce tamamlatılmayacaktır. Ancak,

a) Geçici teminat ve teklif mektuplarının Kanunen taşınması zorunlu hususlar hariç olmak üzere, sunulan belgelerde ihale sonucu açısından teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksikliklerinin bulunması halinde, bu tür bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgeler,

b) Aday ve isteklilerce sunulan ve başka kurum, kuruluş ve kişilerce düzenlenen belgelerde, belgenin taşınması zorunlu asli unsurlar dışında, belgenin içeriğine ilişkin tereddüt yaratacak nitelikte olan ve belgeyi düzenleyen kurum, kuruluş veya kişilerden kaynaklanan bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgeler,

İdarelerce tamamlatılacaktır. Bu çerçevede, bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgeler, idarece ilgili kurum veya kuruluştan re'sen istenebilir. Söz konusu

belgelerin aday veya istekliler tarafından tamamlanmasının istenilmesi halinde ise bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgelerin niteliği dikkate alınarak idarelerce aday veya isteklilere iki iş gününden az olmamak üzere makul bir tamamlama süresi verilecektir.

...

16.6.4. İlgili mevzuatına göre ihaleye katılma şartı olarak istenmesi gereken belge veya bilgilerin idarece istenmediği ve bu durumun tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edildiği hallerde, idarelerce bu tür belge veya bilgiler başvuruların ya da tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında aday veya isteklilerden talep edilemeyecek ve tamamlanamayacaktır." açıklaması,

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu işin

a) Adı: Karayolları 3 Bölge Müdürlüğü sınırları içerisinde Malzeme (soğuk yol çizgi boyası ve cam küreciği) idareden soğuk yol çizgi boyası ile yol çizgilerinin çizilmesi ve ofset taramalar yapım işi (Makine ile)

b) Yatırım proje no'su/kodu:2017E040240

c) Miktarı (fiziki) ve türü: 10 Kalemden oluşan Soğuk yol çizgi boyası ile ofset tarama ve yol çizgilerinin çizilmesi işi

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

ç) Yapılacağı yer: Karayolları 3. Bölge Müdürlüğü Hudutları Dahilinde

d) Bu bent boş bırakılmıştır." düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler

ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde "... 7.5.5.

- 1 Adet Soğuk yol çizgi kamyonu (havalı), en az 3 ton boya tankı kapasiteli)
- 1 Adet Airless (havasız) soğuk yol çizgi kamyonu, en az 3 ton boya tankı kapasiteli)
- 1 Adet Yol Çizgi Boyası Silme Makinası, en az 2500 bar basınçlı silme yapabilen su jeti)
- 1 Adet Süpürge makinası (Vakumlu, 2011 ve üzeri Modelde)
- 3 Adet Çift Kabinli Kamyonet (2014 ve üzeri modelde ve 1,5 ton ve 4 kişi taşıma kapasiteli, Tepe Lambalı)

İsteklinin 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 (ASLI VEYA ASLI GİBİ YAPILMIŞ BELGE) sunulması ve ihalenin ilk ilan veya davet tarihine kadar olan kiralalarının ödendiğinin belgelenmesi şartı ile isteklinin kendi malı sayılır.

İş ortaklığında, tesis, makine, teçhizat ve ekipman ortakların biri veya birkaçı tarafından sağlanır." düzenlemesi yer almaktadır.

29.03.2019 tarihli kesinleşen ihale komisyonu kararına göre, açık ihale usulüyle yapılan şikâyete konu ihalede 21 doküman

satın alındığı/indirildiği, ihaleye teklif veren 6 isteklinin olduğu, sınır değer altında teklif veren FFF İnşaat Taahhüt Turizm Enerji Tarım ve Hayvancılık Hiz. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin teklifinin İdari Şartname'nin 33.2'nci maddesi uyarınca açıklama istenmeksizin reddedildiği, ihalede kendi malı olarak istenen makine, teçhizat ve ekipmanları tevsik eden bilgi ve belgelerin diğer istekliler tarafından karşılanmadığı, bu nedenle bütün tekliflerin değerlendirme dışı bırakılarak ihalenin iptal edildiği,

01.04.2019 tarihinde EKAP üzerinden isteklilere gönderilen "Bütün tekliflerin reddedilmesi sebebiyle ihalenin iptali" konulu yazı ekinde gönderilen 29.03.2019 tarihli ihale komisyonu kararında iptal gerekçesi olarak ise "...Yeterlilik kriteri olarak kendi malı makine, teçhizat ve diğer ekipman istenmesiyle dokümanı satın alan 21 istekli karşısında 6 isteklinin ihaleye katılması suretiyle yeterince rekabetin sağlanamadığı görülmüştür.

Bu doğrultuda ihalede geçerli teklif kalmadığından ve 4734 sayılı kamu ihale, kanununun 39.maddesi uyarınca bütün tekliflerin reddedilerek ihalenin iptal edilmesine..." ifadelerine yer verildiği görülmüştür.

İhaleye ait İdari Şartname'nin yukarıda yer verilen düzenlemelerinden ihale konusu işin yerine getirilebilmesi için anılan Şartname'nin 7'nci maddesinde belirtilen makine, teçhizat ve diğer ekipman için isteklinin kendi malı olması şartı getirildiği, bu doğrultuda ihale konusu iş kapsamında kullanılacak soğuk yol çizgi kamyonu (1adet), airless (havasız) soğuk yol çizgi kamyonu (1adet), yol çizgi boyası silme makinası (1adet), süpürge makinası (1adet) ve çift kabinli kamyonetin (3 adet) isteklinin kendi malı olması gerektiği ve isteklinin kendi malı olması istenen ve teknik kriterlerine yönelik düzenleme yapılan makine, teçhizat ve diğer ekipmana ait belgelerin de teklif kapsamında sunulması

gerektiği anlaşılmıştır.

Bu kapsamda, kendi malı olma şartı getirilen araçlar ve bu araçların teknik özelliklerinin neler olduğu İdari şartnamede belirtilmiş olup,

– Soğuk yol çizgi kamyonunun havalı, en az 3 ton boya tankı kapasiteli olması,

– Airless (havasız) soğuk yol çizgi kamyonunun en az 3 ton boya tankı kapasiteli olması,

– Yol izgi boyası silme makinasının en az 2500 bar basınçlı silme yapabilen su jeti olması,

-Süpürge makinasının vakumlu, 2011 ve üzeri model olması,

– ift kabinli kamyonetin 2014 ve üzeri modelde ve 1,5 ton ve 4 kişi taşıma kapasiteli ve tepe lambalı olması gerektiği şartı getirildiği görülmüştür.

Yukarıda yer verildiği üzere, kamu ihale mevzuatında isteklinin kendi malı olması istenen tesis, makine teçhizat ve ekipmanın isteklinin kendi malı olduğunun tevsik edilebilmesi için isteklinin ilgili tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ait ruhsat ile bunların demirbaş veya amortisman defterinde kayıtlı olduğuna ilişkin olarak düzenlenen noter tespit tutanağı, yeminli mali müşavir raporu, serbest muhasebeci mali müşavir raporu ve serbest muhasebeci raporu sunması gerekmektedir. Ayrıca kendi malı olması istenen makine, teçhizat ve diğer ekipmanın dokümanda düzenlenen teknik kriterlerine ilişkin tevsik edici belgelerin de teklif kapsamında sunulması zorunludur.

İdare tarafından ihale işlem dosyası kapsamında gönderilen belgeler çerçevesinde yapılan incelemede, başvuru sahibi Onur Gülten – Barsim İnşaat ve Malzemeleri Madencilik Tarım Nakliye ve Hafriyat Gıda İthalat İhracat Sanayi ve Tic. A.ř.-Yoltekma

Traf. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından teklif dosyasında ihaleye ait İdari Şartname'nin 7.5.5'inci maddesi uyarınca, 7 araca ilişkin ruhsat ve noter tarafından onaylanmış demirbaş defterinin sunulduğu görülmüştür.

Bu kapsamda, isteklinin kendi malı olması istenilen 3 adet çift kabinli kamyoneti (2014 ve üzeri modelde ve 1,5 ton ve 4 kişi taşıma kapasiteli, tepe lambalı) tevsik etmek için başvuru sahibi tarafından teklif dosyasında 35TVR82, 35ABR371, 35AGR410 plakalı araçlara yönelik ruhsatların sunulduğu, söz konusu ruhsatlarda araçların 2014 ve üzeri model şartını, 1,5 ton taşıma kapasite şartını ve 4 kişi taşıma kapasite şartını sağladığı belirlenmiş olup, anılan araçlar için istenilen ve araçların tepe lambalı olduğunu gösterir ibarenin bahse konu ruhsat örneklerinde yer almadığı, anılan istekli tarafından sunulan noter onaylı demirbaş defterinde söz konusu araçların tepe lambalı olduğuna ilişkin açıklama kısmında ibarelerin bulunduğu, 35TVR82 ve 35AGR410 plakalı araçların çift kabinli olma şartını sağladığına ilişkin bilginin bulunduğu ancak 35ABR371 plakalı aracın çift kabinli olma şartını sağladığına ilişkin bir bilginin bulunmadığı tespit edilmiş olup, isteklinin 3 adet çift kabinli kamyonetin kendi malı olduğunu tevsik ettiği, ancak 35ABR371 plakalı aracın ihale dokümanında belirtilen teknik özelliklerden "çift kabinli olma" olma özelliğinin tevsik edilemediği,

Soğuk yol çizgi kamyonu (havalı) (en az 3 ton boya tankı kapasiteli) tevsik etmek için başvuru sahibi tarafından teklif dosyasında 35TUJ28 plakalı araca yönelik ruhsatın sunulduğu, ruhsat örneğinde boya tankı ile kapasitesi ve kamyonun havalı olduğuna ilişkin bilginin yer almadığı, aracın boya tankı kapasitesi ile ilgili tevsik edici bilginin anılan istekli tarafından sunulan noter onaylı demirbaş defterinin söz konusu aracın yazılı olduğu açıklama kısmında yer aldığı ancak aracın "havalı" olma şartını sağladığına ilişkin tevsik edici herhangi bir belgenin sunulmadığı tespit edilmiş olup,

isteklinin bahse konu aracın kendi malı olduğunu mevzuata uygun olarak tevsik ettiği, ancak söz konusu aracın ihale dokümanında belirtilen teknik özelliklerden “havalı” olma özelliğinin tevsik edilemediği,

Airless (havasız) soğuk yol çizgi kamyonu, (en az 3 ton boya tankı kapasiteli) tevsik etmek için başvuru sahibi tarafından teklif dosyasında 35TFP09 plakalı araca yönelik ruhsatın sunulduğu, ruhsat örneğinde boya tankı ile kapasitesi ve kamyonun havasız olduğuna ilişkin bilginin yer almadığı, bahse konu bilgilerin anılan istekli tarafından sunulan noter onaylı demirbaş defterinin söz konusu aracın yazılı olduğu açıklama kısmında yer aldığı tespit edilmiş olup, isteklinin havasız soğuk yol çizgi kamyonunun kendi malı olduğunu ve söz konusu aracın ihale dokümanında belirtilen teknik özellikleri karşıladığını mevzuata uygun olarak tevsik ettiği,

Süpürge makinasını (vakumlu, 2011 ve üzeri model) tevsik etmek için başvuru sahibi tarafından teklif dosyasında 35TSP20 plakalı araca yönelik ruhsatın sunulduğu, ruhsat örneğinde aracın 2011 model yılına ait ve vakumlu olduğuna ilişkin bilgilerin yer aldığı ve isteklinin süpürge makinasının kendi malı olduğunu ve söz konusu aracın ihale dokümanında belirtilen teknik özellikleri karşıladığını mevzuata uygun olarak tevsik ettiği,

Yol çizgi boyası silme makinasını (en az 2500 bar basınçlı silme yapabilen su jeti) tevsik etmek için başvuru sahibi tarafından teklif dosyasında 35TYF24 plakalı araca yönelik ruhsatın sunulduğu, ruhsat örneğinde yol çizgisi silme makinesinin monteli olduğu bilgisinin yer aldığı ancak “en az 2500 bar basınçlı silme yapabilen su jeti” kriterine ilişkin herhangi bir bilginin yer almadığı, bahse konu bilginin anılan istekli tarafından sunulan noter onaylı demirbaş defterinin söz konusu aracın yazılı olduğu açıklama kısmında yer aldığı, isteklinin yol çizgi boyası silme

makinasının kendi malı olduğunu ve söz konusu aracın ihale dokümanında belirtilen teknik özellikleri karşıladığını mevzuata uygun olarak tevsik ettiği tespit edilmiştir.

Yukarıda görüldüğü üzere, başvuru sahibinin kendi malı olma şartı getirilen araçlardan “soğuk yol çizgi kamyonuna” ilişkin idare tarafından belirlenen teknik özelliklerden biri olan “havalı” olma şartını, “35ABR371” plakalı aracın ise “çift kabinli olma şartını” sağladığını tevsik eden herhangi bir belge sunmadığından teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönündeki idari işlemin yerinde olduğu ve başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin ve İdari Şartname'nin yukarıda yer verilen düzenlemelerine göre, kendi malı olma şartı getirilen araç, makine ve teçhizatın kendi malı olduğunu ve söz konusu araç, makine ve teçhizata yönelik ihale dokümanında düzenlenen teknik kriterlerine ilişkin tevsik edici belgeleri mevzuata uygun şekilde tevsik etme sorumluluğunun istekliye ait olduğu, bu kapsamda başvuru sahibinin kendi malı olma şartı getirilen araçların kendi malı olduğunu tevsik eden belgeleri ve teknik kriterlerine yönelik düzenleme yapılan söz konusu araçlara ait belgeleri mevzuata uygun olarak sunması gerektiği, iddia konusu hususun bilgi eksikliği kapsamında değerlendirilebilecek bir husus olmadığı, söz konusu hususa ilişkin idarece yapılacak bir işlemin eksik sunulan bir belgenin tamamlanması sonucunu doğuracağı, böyle bir işlemin yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine aykırılık teşkil edeceği, bu nedenle başvuru sahibinin “kendi malı olması istenilen makine, teçhizat ve ekipmanı tevsik etmek için ruhsat ve demirbaş defterinde kayıtlı olduğuna dair serbest muhasebeci raporu sunduklarının ancak idare tarafından anılan belgelerde eksiklik olduğu gerekçesiyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, anılan belgelerde bilgi eksikliği var ise Kamu İhale Kanunu'nun 37'nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince bilgi eksikliğinin

tamamlatılabileceği" yönündeki iddiasının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

İhalenin iptaline ilişkin idarenin iptal gerekçeleri incelendiğinde ise;

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrasında "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur." hükmü,

Anılan Kanun'un "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptali" başlıklı 39'uncu maddesinde "İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum bütün isteklilere derhal bildirilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir." hükmü,

İdari Şartname'nin "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptal edilmesi" başlıklı 34'üncü maddesinde "34.1. İhale komisyonu kararı üzerine İdare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez.

34.2. İhalenin iptal edilmesi halinde, bu durum bütün isteklilere gerekçesiyle birlikte derhal bildirilir." düzenlemesi yer almaktadır.

İdarenin iptal gerekçeleri ve ihalede oluşan somut durum incelendiğinde; idarenin yeterlilik kriteri olarak kendi malı makine, teçhizat ve diğer ekipman istenmesiyle dokümanı satın alan 21 istekli karşısında 6 isteklinin ihaleye katılması suretiyle yeterince rekabetin sağlanamadığı ve bu doğrultuda

yapılan teklif değerlendirmeleri sonucunda ihalede geçerli teklif kalmadığı gerekçeleriyle ihaleyi iptal ettiği görülmüştür.

Őikyete konu ihalede yirmi bir (21) ihale dokümanı satın alındığı/indirildiği, 21.03.2019 tarihinde yapılan ihaleye altı (6) isteklinin katıldığı, bu isteklilerden FFF İnaaat Taahhüt Turizm Enerji Tarım ve Hayvancılık Hiz. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin teklifi sınır değer tutarının altında olduğu için açıklama istenilmeksizin reddedildiği ayrıca anılan isteklinin teklif dosyası kapsamında kendi malı olma Şartı getirilen araç, makine ve teçhizatı tevsik etmeye yönelik herhangi bir belge sunmadığı, ihaleye teklif veren diğer 5 isteklinin teklifinin ise kendi malı olması istenilen araç ve makinalara yönelik sunulan tevsik edici belgelerin İdari Şartname'nin 7.5.5'inci maddesine uygun olarak sunulmadığından değerlendirme dışı bırakıldığı, bu durumda ihalede geçerli teklif kalmadığı, idarece söz konusu durumun ihale dokümanında yer alan ve teknik kriterleri belirtilmek suretiyle sayılan kendi malı olma Şartı getirilen araç, makine ve teçhizata yönelik düzenlemeden kaynaklandığının ifade edildiği hususu dikkate alındığında, idare tarafından ihalenin iptal edilmesinin yerinde olduğu,

Ayrıca başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin Şikâyet zerine aldığı kararda belirtilen hususlarla sınırlı ve eşit muamele ilkesi yönünden yapılan inceleme sonucunda, diğer isteklilerin kendi malı olması istenilen araç, makine ve teçhizata yönelik tevsik edici belgeleri mevzuata uygun sunmadığı ve ihalede geçerli teklif kalmadığı tespit edildiğinden, idarenin ihalede geçerli teklif kalmaması nedeniyle ihaleyi iptal etmesi işleminin 4734 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde belirtilen temel ilkelere aykırılık teşkil etmediği, başvuru sahibinin iddialarının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan her ne kadar başvuru sahibi tarafından iptal edilen ihalede yaklaşık maliyetin açıklanması nedeniyle yeni yapılacak ihalede kamu zararının oluşacağı iddia edilmekteyse de, farklı ihale süreçlerinde, ihtimale dayalı olarak ortaya çıkabilecek durumların incelemeye konu edilemeyeceği, geçerli olmadığı tespit edilen teklifler üzerinden kamu yararının tesis edilmesiyle ilgili bir değerlendirme yapılamayacağı sonucuna varılmıştır.

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,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.

MAHKEME KARARLARI

Toplantı No

: 2019/022

Gündem No

: 51

Karar Tarihi

: 26.04.2019

Karar No

: 2019/MK-146

BAŞVURU SAHİBİ:

Varyap Mad. Nak. İnş. Taah. San. Ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Karayolları 13. Bölge Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2018/192304 İhale Kayıt Numaralı "Karayolları 13 Bölge Müdürlüğü 132 Ve 134 Şube Şeflikleri Yollarında Rutin Yol Bakım ,Yapım Ve Onarım İle Kar Ve Buzla Mücadele İşlerinin Yapılması" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları 13. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2018/192304 ihale kayıt numaralı "Karayolları 13. Bölge Müdürlüğü 132 ve 134 Şube Şeflikleri Yollarında Rutin Yol Bakım, Yapım ve Onarım ile Kar ve Buzla Mücadele İşlerinin Yapılması" ihalesine ilişkin olarak Varyap Mad. Nak. İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 18.07.2018 tarihli

ve 2018/UY.II-1356 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikayet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Varyap Mad. Nak. İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 18.10.2018 tarihli E:2018/1923, K:2018/2132 sayılı kararında "Dava dosyasının incelenmesinden, Karayolları 13. Bölge Müdürlüğüne 11.06.2018 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Karayolları 13 Bölge Müdürlüğü 132 ve 134 Şube Şeflikleri Yollarında Rutin Yol Bakım, Yapım ve Onarım ile Kar ve Buzla Mücadele İşlerinin Yapılması" ihalesine ilişkin olarak "(1)İdari Şartname'nin 7.5.5'inci maddesinde istenilen kendi malı araçların, makinelerin ve söz konusu makinelere yönelik olarak aranılan özelliklerin ihaleye katılımı engelleyici nitelik taşıdığı ve işin yapımı için gerekli olmadığı, bu kapsamda ihale ilanında ve dokümanında istenilen araçlara ilişkin 2010 ve 2015 model olma şartı ile kar mücadelesi için istenilen kamyonun 290 hp gücünde olma şartının ihaleye katılımı engelleyici nitelikte olduğu, çöp haznesinin 6 m3 kapasiteli olma şartlarına ait herhangi bir açıklama getirilmediği, öte yandan ihale ilanında ve dokümanında araçların, üzerine takılan araç üstü ekipmanlarıyla beraber istenilmesinin ihaleye katılımı daraltarak rekabet ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerini zedelediği, (2)Kendi malı olarak istenilen tesis, makine ve teçhizatın tevsiki hususunda İdari Şartname'nin 7.5.5'inci maddesinin, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin "Makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler" başlıklı 41'inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı şekilde düzenlendiği" iddiaları ile davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikayet başvurusunun dava konusu Kamu İhale Kurulunun 18.07.2018 tarih ve 2018/UY.II-1356 sayılı kararı ile reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu 18.07.2018 tarih ve 2018/UY.II-1356 sayılı Kamu

İhale Kurulu kararında özetle; "...başvuruya konu ihale kapsamında istenilen toplam 120 makine, araç ve ekipmanın sadece 17 tanesinde isteklinin kendi malı olması şartı getirildiği tespit edilmiş olup, ihale konusu işin niteliği ve süresi dikkate alındığında bahse konu makine, araç ve ekipmanın isteklinin kendi malı olma şartının yeterlik kriteri olarak belirlenebileceği, ... kendi malı olması istenen araç ya da ekipmanların 15 adedinin asgari model yılının 2010 yılı olarak belirlendiği, ihale tarihinin 11.06.2018 olduğu dikkate alındığında, idarece belirlenen asgari model yılı ile kar mücadelesinde kullanılacak kamyonların en az yarısınının 290 hp gücünde olması yönünde yapılan düzenlemenin rekabeti engelleyici nitelikte olmadığı, bu çerçevede kendi malı ekipmanlara ilişkin iddia konusu edilen bahse konu özelliklerin, idarenin ihtiyaçlarını uygun şartlarla ve zamanında sağlama sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, ... idareye şikâyet başvurusunda dile getirilmeyen hususların itirazen şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği (şikâyet başvurusu üzerine idare tarafından alınan kararda belirtilen hususlar hariç) anlaşılmaktadır. Bu itibarla, başvuru sahibinin vakumlu süpürge makinasının 6 m3 çöp kapasiteli olma özelliğine ilişkin iddianın idareye yapılan şikâyet başvurusunda yer almadığı dikkate alındığında, söz konusu iddiaya ilişkin başvurunun 4734 sayılı Kanun 'un 54 'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince şekil yönünden reddedilmesi gerektiği, ...İdare tarafından kendi malı olarak istenilen ekipmanların tevsikine ilişkin İdari Şartname'nin 7.5.5'inci maddesinde yapılan düzenlemede, kendi malı olan tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanların ruhsat, demirbaş veya amortisman defterinde kayıtlı olduğuna dair noter tespit tutanağı ya da yeminli mali müşavir raporu veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ile tevsik edileceği, yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir tarafından hazırlanan raporda incelemenin yapıldığı unsurlara ait tevsik edici bilgi ve belgelerin (ruhsat, demirbaş veya amortisman defterine de kayıtlı olduğuna dair belgeler) rapor ekinde sunulması gerektiği, ..."serbest

muhasibeci raporu" ile tevsik edilebileceği yönünde bir düzenleme yapılmadığı görölmekle birlikte, idarece yapılan düzenleme ile mevzuatta yer almayan yeni bir belgenin istenmediği, dolayısıyla mevzuatta yer verilen serbest muhasibeci tarafından düzenlenmiş rapor ile tevsik yöntemine yer verilmemiş olmasının kendi malı olma hususunun tevsikini engeller nitelikte olmadığı..." ifadelerine yer verilerek itirazın şikayet başvurunun reddine karar verildiği görölmektedir.

Davacı tarafından yapılan itirazın şikayete konu her bir iddianın hukuki incelemesi ayrı ayrı yapılacaktır.

Davacı tarafından yapılan itirazın şikayete konu 1. iddianın incelenmesinden;

I. Dava konusu ihale kapsamında toplam 120 adet makine, teçhizat, ekipman istenildiği, bunlardan 17 tanesinin teklif veren şirketin kendi malı olması gerektiği gibi bunlardan 15 adedinin asgari model yılının 2010 olmasının istenildiği, dava konusu ihalenin gerçekte olduğu yılın (2018) dikkate alınması durumunda kendi malı olması istenilen araçların asgari model yılının 2010 olarak belirlenmesinin ihalede rekabeti daraltmayacağı,

II. Dava konusu ihale kapsamında istenilen makine, teçhizat, ekipmanların bazılarının asgari model yılının 2015 olarak belirlenmesinin dava konusu ihalenin gerçekte olduğu yılın (2018) dikkate alınması durumunda ihalede rekabeti daraltmayacağı,

III. Dava konusu ihale kapsamında istenilen 20 adet kamyonunun 6 adetinin kendi malı olmasının ve her şube için en az yarısının 290 Hp gücünde 6x4 diğerlerinin 180 Hp gücünde olmasının istenildiği, araçların kar mücadelesinde kullanılacağı ve yarısının 290 Hp gücünde olması hususunun ihalede rekabeti daraltmayacağı,

IV. Dava konusu ihale kapsamında istenilen vakumlu

süpürge makinesinin çöp haznesinin 6m3 çöp kapasiteli olma şartına ilişkin iddianın ihaleyi gerçekleştiren idareye yapılan 18/05/2018 tarihli şikayet başvurusunda dile getirilmediği, şikayet başvurusunda ileri sürülmeyen iddiaların itirazın şikayet başvurusunda dile getiremeyeceği,

V. Davacının dava konusu ihale kapsamında istenilen araçların araç üstü ekipmanları ile birlikte istenilmesinin rekabeti daraltacağına ilişkin iddiası hakkında Kamu İhale Kurulu kararında herhangi bir gerekçeye yer verilmediği anlaşılmalı, davacının 1.iddiasının 5.kısım yönünden dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiş, diğer kısımlarda yer alan iddialar ise yerinde görülmemiştir.

Davacı tarafından yapılan itirazın şikayete konu 2. iddianın incelenmesinden;

Dava konusu ihale kapsamında kendi malı olması istenilen ekipmanların tevsikine ilişkin İdari Şartname'nin 7.5.5'inci maddesinde yapılan düzenlemede mevzuatta yer almayan yeni bir belgenin istenilmediği, mevzuatta yer verilen serbest muhasebeci tarafından düzenlenmiş rapor ile tevsik yöntemine yer verilmemiş olmasının kendi malı olma hususunun tevsikini engeller nitelikte olmadığı sonucuna varıldığından, davacının bu iddiası yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin "araçların araç üstü ekipmanları ile birlikte istenilmesinin rekabeti daraltacağına ilişkin" kısmı yönünden iptaline, diğer kısımları yönünden reddine, ..." karar verilmiştir.

Bunun üzerine Kamu İhale Kurulu'nun 13.11.2018 tarihli ve 2018/MK-381 sayılı kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 18.07.2018 tarihli ve 2018/UY.II-1356 sayılı kararının 1'inci iddiası kapsamında yer alan "ihale kapsamında istenilen araçların, araç üstü ekipmanları ile birlikte istenilmesinin rekabeti daraltacağı" iddiası ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler

doğrultusunda, 1'inci iddianın yukarıda anılan ilgili iddiası açısından esasının yeniden incelenmesine, ..." karar verilmiştir.

Kamu İhale Kurulu'nun 13.11.2018 tarihli ve 2018/MK-381 sayılı kararı doğrultusunda "ihale kapsamında istenilen araçların, araç üstü ekipmanları ile birlikte istenilmesinin rekabeti daraltacağı" iddiası açısından yapılan inceleme neticesinde, 05.12.2018 tarihli ve 2018/UY.II-2021 sayılı Kurul kararı ile "anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine," şeklinde karar verilmiştir.

Ankara 8. İdare Mahkemesi kararının Varyap Mad. Nak. İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından temyiz edilmesi üzerine verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 11.02.2019 tarihli ve E:2018/3895, K:2019/303 sayılı kararında "... 1. Temyize konu Mahkeme kararının, dava konusu Kurul kararının davacı şirketin 1. iddiasının I., II. ve III. kısımları ile 2. iddiasına yönelik kısmı yönünden davanın reddine yönelik kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

2. Temyize konu Mahkeme kararının, davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürdüğü 1. iddiasının IV. kısmına ilişkin davanın reddine yönelik kısmının incelenmesine gelince;

4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyet başvurusunda yer alan iddiaların anlaşılacağı, şikâyet dilekçesinde yer almayan iddiaların da itirazın şikâyet dilekçesine konu edilebileceği anlaşılmalı birlikte; şikâyet yoluna gidilmeden itirazın şikâyete gidilemeyeceği ve itirazın şikâyete gidebilmek için de usulüne uygun şikâyet başvurusu gerektiğine göre, işbu uyuşmazlık özelinde Kurul'un tüm iddiaları incelemesinin usulüne uygun olmayan şikâyet dilekçesinde ileri sürülen hususlar yönünden Kanun'un zorunlu olarak aradığı "şikâyet" aşaması atlanarak doğrudan itirazın şikâyet yolu açılmasına

neden olacağından, davalı idarece, şikâyet üzerine alınan kararda belirtilen hususlarla sınırlı olarak inceleme yapılmak suretiyle, davacı şirketin “vakumlu süpürge makinesinin çöp haznesinin 6 metreküp çöp kapasiteli olma şartına ilişkin” iddiası yönünden esasa girilmeden itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verildiği, bu itibarla, Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk, Mahkeme kararının bu kısmına yönelik davanın reddine ilişkin kısmında hukukî isabet bulunmamaktadır.

3. Temyize konu Mahkeme kararının, davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürdüğü 1. iddiasının V. kısmına ilişkin olarak dava konusu işlemin iptaline yönelik kısmının incelenmesine gelince;

Aktarılan mevzuat kurallarının irdelenmesinden, ihale konusu işin yapılabilmesi için gerekli görülen makine, teçhizat ve diğer ekipman için kendi malı olma şartının aranmaması esas olmakla birlikte işin niteliğinin gerektirdiği hâllerde, idare tarafından, ihale konusu işin yapılabilmesi için adaya veya istekliye ait olmasının gerekli görüldüğü makine, teçhizat ve diğer ekipmanın yeterlik kriteri olarak belirlenebileceği, işin niteliği dikkate alınmak suretiyle, idarece temini öngörülen makine ve ekipmandan bir kısmının isteklinin kendi malı olmasına yönelik düzenleme yapılmasının idarenin takdirinde olduğu anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, ihale dokümanını satın alan davacı şirket tarafından Kurul’a yapılan itirazın şikâyet başvurusunda yer verilen, “ihale ilanında ve dokümanında araçların, üzerine takılan araç üstü ekipmanlarıyla beraber istenilmesinin ihaleye katılımı daraltarak rekabet ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerini zedelediği, söz konusu araç üstü ekipmanların araca ait bir özellik niteliği taşımadığı, gerektiğinde sözleşme tarihine kadar geçen sürede ekipmanların tadilinin yapılabileceği, kaldı ki araç üstü ekipmanlara ait özelliklerin her ihalede farklı tanımlanması durumunda anılan özelliklerin şase numarasına işleneceği ve başka ihalelerde

aynı araçların kullanılamayacağı" iddiasına karşı Kurulca, "bazı araçlarda araç üstü ekipmanlar için istenilen kriterlerin ihtiyaçların karşılanması maksadıyla idarenin takdir yetkisi kapsamında değerlendirilebileceği, kendi malı olması istenilen ekipmanlara ilişkin aranılan özelliklerin mevzuat kuralları uyarınca idarenin ihtiyaçlarını uygun şartlarla ve zamanında sağlama sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği" hususu belirtilmek suretiyle davacı şirketin bu iddiasının karşılandığı; ancak Ankara 8. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda, davacı şirketin bu iddiasına ilişkin Kurul tarafından herhangi bir gerekçeye yer verilmediğinin belirtildiği, bu durumda, davacı şirketin 1. iddiasının V. kısmı yönünden itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık, bu kısma yönelik dava konusu işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararında hukukî isabet bulunmamaktadır. ..." ifadelerine yer 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;

1- 13.11.2018 tarihli ve 2018/MK-381 sayılı Kurul kararının iptaline,

2- 05.12.2018 tarihli ve 2018/UY.II-2021 sayılı Kurul kararının iptaline,

3- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 18.07.2018 tarihli ve 2018/UY.II-1356 sayılı kararının, 1'inci iddia kapsamında yer alan "ihale kapsamında istenilen araçların, araç üstü ekipmanları ile birlikte istenilmesinin rekabeti daraltacağı" iddiası ile ilgili kısım açısından hukuken geçerliliğini koruduğuna,

4- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 1'inci iddia kapsamında yer alan "vakumlu süpürge makinesinin çöp haznesinin 6m3 çöp kapasiteli olma şartı" iddiasının esasının incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

oplantı No

: 2019/022

Gündem No

: 50

Karar Tarihi

: 26.04.2019

Karar No

: 2019/MK-145

BAŞVURU SAHİBİ:

İlba Mimarlık İnş. Turz. Nak. Tic. San. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Atıksu Dairesi Başkanlığı

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2017/257027 İhale Kayıt Numaralı "Afyonkarahisar-Akarçay Havzası Kuzey Atıksu Toplama Hattı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Atıksu Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan 2017/257027 ihale kayıt numaralı "Afyonkarahisar-Akarçay Havzası Kuzey Atıksu Toplama Hattı" ihalesine ilişkin olarak İlba Mimarlık İnş. Turz. Nak. Tic. San. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 06.06.2018 tarihli ve 2018/UY.II-1128 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Fetvacı Kardeşler İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 14. İdare Mahkemesinin 14/09/2018 tarihli ve 2018/1897 esas nolu kararında "...Uyuşmazlık, davacı şirketin aşırı düşük teklif açıklamalarının, mazot girdisi için ihale tarihi itibariyle Afyonkarahisar ilinde geçerli olan akaryakıt bayii fiyatını esas alması ve mazot girdisine 0,850 oranında kesafet oranı uygulaması sebepleriyle uygun bulunmayarak teklifinin reddine yönelik olduğundan, her iki hususun da ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

Dava konusu kararın davacı şirketin, mazot girdisine 0,850 oranında kesafet oranı uygulamasına yönelik kısmı ele alındığında;

... Türk Standartları Enstitüsünden alınan ... görüş yazısı dayanak alınarak, davacı şirketin motorin için litre kg dönüşümünü 0,8200 kg/lt – 0,8450 kg/lt katsayıları ile yapmaları gerekmesine rağmen, ölçü birimi dönüşümünde 0,85 kg/l katsayısını kullanarak kendilerine maliyet düşürücü bir avantaj sağladıkları (istekli lehine olabilecek bir şekilde katsayı 0,845 kg/lt alınırsa dahi 1 kg motorin 4.34 TL olarak hesaplanır. $4,33/1,18/0,845= 4,342$ TL/kg), dolayısıyla motorin girdisine dair açıklamalarının bu yönüyle uygun olmadığı sonucuna varılarak tekliflerinin reddedilmesi gerektiğine karar verildiği görülmektedir.

Karayolları Genel Müdürlüğünce, 22.04.2014 tarihinde Genel Müdür tarafından onaylanarak Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatınca uygulamaya (yürürlüğe) konulan "Birim Fiyat Tarifi" Kitabının 18. sayfasındaki, "Bitümlü malzemelerin yumuşatılmasında kullanılan gaz, benzin, motorin vb. petrol ürünlerinin özgül ağırlıklarına ait tablomda motorinin özgül ağırlığının 0.850 (Kg/Litre) olduğu belirtilmiştir.

4734 sayılı Kanun, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, Kamu İhale Genel Tebliği birlikte

değerlendirildiğinde, ihaleyi yapan idarenin ihale komisyonunca sınır değer hesaplanacağı, teklifi sınır değer altında kalan isteklilerden Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenen kriterlere göre teklifte önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile ilgili ayrıntıların yazılı olarak isteneceği, teklifi aşırı düşük bulunan isteklilerin, tekliflerinde önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile ilgili olarak 4734 sayılı Kanun'un 38. maddesi uyarınca yapacakları açıklamada, sorgulamaya konu iş kalemlerine/gruplarına ilişkin analizler ile bu analizlere dayanak teşkil eden bilgi ve belgeleri sunmaları gerektiği, teklif birim fiyatlı işlerde, açıklama istenen iş kalemlerinin birim fiyatlarına ilişkin olarak ihale dokümanında verilen analiz formatına uygun analizlerin sunulmasının zorunlu olduğu, sunulan analizlerin ihale dokümanı kapsamındaki analiz formatına uygun olmayan isteklilere ait tekliflerin reddedileceği, isteklilerin analizlerine dayanak teşkil eden bilgi ve belgeler olarak ise, üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerini ve Tebliğin 45.1.13 maddesinde sayılan diğer belgeleri sunabilecekleri anlaşılmaktadır.

Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinin (a) bendinde. Kamu İhale Kurumu'nun, bu Kanun'da belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkili olduğu belirtilmiş; (b) bendinin (2) nolu alt bendinde, "Bu Kanun'a ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek" Kamu İhale Kurumu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmış, aynı bendin son paragrafında ise, Kurum'un, Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararıyla bu Kanun'un ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkili olduğu; Kurul ve Kurum'un, yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanacağı; standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğlerin Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulacağı belirtilmiştir.

Kamu İhale Kurumu, Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkili olduğundan, mazotun litre biriminden istenilmesi ve analizlerin litre birimine göre hazırlanması hususunu, mevcut uygulamaya devam edilecek ise, motorin yakıtının litre biriminden, kilogram birimine dönüştürülmesinde hangi özgül ağırlığının esas alınacağı hususunu düzenleyici işleme belirleyebileceği açıktır.

Bu durumda; piyasada litre cinsinden satılan mazotun bazı kamu kurum ve kuruluşlarınca yayınlanan analizlerde miktarının kilogram cinsinden belirlendiği, litre cinsinden kilogram cinsine dönüşümde yoğunluğa ilişkin katsayıların ne olması ya da hangi aralıkta olması gerektiği hususunda ihale mevzuatında açık bir hükmün yer almadığı, gerek idareler ve ilgili kuruluşlar nezdinde, gerekse piyasada faaliyet gösteren firmalar nezdinde farklı değerlendirmelerin esas alındığı, motorinin litresinin kütleli birime dönüştürülmesinde hangi yoğunluğun esas alınacağı hususunun ihaleyi yapan idarenin uzmanlık alanı dışında kaldığı görülse de Karayolları Genel Müdürlüğü'nün birim fiyat kitabında mazotun hacimsel miktardan kütleli miktara dönüştürülmesinde özgül ağırlığının 0,850 Kg/litre olarak belirtildiği, davacı şirket tarafından sunulan aşın düşük teklif açıklamalarında da Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan birim fiyat tarifindeki Özgül ağırlığın kullanıldığı anlaşıldığından, Kamu İhale Kurulu'nun 06.06.2018 tarih ve 2018/UY.II-1128 sayılı kararının davacı şirketin mazot girdisine dair açıklamalarının, 0,850 oranında kesafet oranı uygulanması sebebiyle uygun olmadığı gerekçesiyle tekliflerinin reddedilmesine ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Dava konusu kararın, davacı şirketin, mazot girdisi İçin İhale tarihi İtibariyle Afyonkarahisar ilinde geçerli olan akaryakıt bayii fiyatını esas atmasına yönelik kısmı ele alındığında;

Bakılan davada, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13.5.

maddesi uyarınca, teklifleri aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulan isteklilerin, açıklamalarında kullandığı girdi fiyatının, kamu kurum ve kuruluşlarınca ilan edilen ilgili mala ilişkin asgari fiyatlara uygun olması gerektiği, bu kapsamda sadece ilan/davet ile ihale tarihi arasında (ihale tarihi hariç) geçerli olan asgari fiyatın belgelendirilmesi suretiyle açıklama yapılmasının yeterli olduğunun açıkça belirtildiği, davacı şirketin aşırı düşük teklif açıklamalarında mazot girdisi için ihale tarihi olan 04.07.2017 tarihi itibarıyla Afyonkarahisar ilinde geçerli akaryakıt bayi fiyatlarından 4,34 TL/litre (Netoil fiyatı) tutarını esas aldığı hususunda ihtilaf bulunmadığı, dolayısıyla Kamu İhale Kurulu'nun 06.06.2018 tarih ve 2018/UY.II-1128 sayılı kararının davacı şirketin mazot girdisine dair açıklamalarının, mazot girdisi için ihale ilan itibarıyla Afyonkarahisar ilinde geçerli olan akaryakıt bayii fiyatını esas alması sebebiyle uygun olmadığı gerekçesiyle tekliflerinin reddedilmesine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Ayrıca, davacı şirket tarafından, ilan tarihi ile ihale tarihi arasındaki dönemde mazotun tutarının 4,34 TL/litre olduğu günlerin bulunduğu iddia edilmekte ise de, aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında anılan tutarın ihale tarihi itibarıyla geçerli olduğuna ilişkin belgelerin ihaleyi gerçekleştiren idareye sunulduğu, bu belgelerin içeriğine ilişkin bir tereddüt bulunmadığı, idarelerin isteklilerin tekliflerini, teklif dosyası kapsamındaki bilgi ve belgeleri esas alarak incelemekle yükümlü oldukları dikkate alındığında, bu iddiaya itibar edilmemiştir.

Öte yandan; davaya konu kararın niteliği dikkate alındığında, dava konusu kararın hukuka aykırı bulunan kısmının uygulanması halinde telafisi güç zararlara sebebiyet vereceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle; hukuka aykırılığı açık olan dava konusu kararın, davacı şirketin mazot girdisine dair açıklamalarının, 0,850 oranına kesafet oranı uygulanması sebebiyle uygun

olmadığı gerekçesiyle tekliflerinin reddedilmesine ilişkin kısmının uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden 2577 sayılı Kanunun 27. Maddesi uyarınca teminat alınmaksızın yürütmesinin durdurulmasına; dava konusu kararın, davacı şirketin mazot girdisi için ihale tarihi itibarıyla Afyonkarahisar ilinde geçerli akaryakıt bayi fiyatını esas alması sebebiyle uygun olmadığı gerekçesiyle tekliflerinin reddedilmesine ilişkin kısmının 2577 sayılı Kanunun 27/2. Maddesinde öngörülen şartlar gerçekleşmediğinden yürütmesinin durdurulması isteminin reddine 2577 sayılı Kanunun 20/A maddesinin 2. fıkrasının (e) bendi uyarınca itiraz yolu kapalı olmak üzere," gerekçeleriyle kısmen yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Yürütmenin durdurulmasına ilişkin olan söz konusu Mahkeme kararı gereğince yasal olarak işlem tesis edilmesi zorunlu olan süre zarfında Ankara 14. İdare Mahkemesinin 08/10/2018 tarihli ve E:2018/1897, K:2018/2000 nolu kararı Kurum'a tebliğ edilmiş olup, bu karar ile "... dava konusu kararın, davacı şirketin mazot girdisine dair açıklamalarının, 0,850 oranında kesafet oranı uygulanması sebebiyle uygun olmadığı gerekçesiyle tekliflerinin reddedilmesine ilişkin kısmının iptaline, dava konusu kararın, davacı şirketin mazot girdisine dair açıklamalarının, mazot girdisi için ihale tarihi itibarıyla Afyonkarahisar ilinde geçerli olan akaryakıt bayii fiyatını esas alması sebebiyle uygun olmadığı gerekçesiyle tekliflerinin reddedilmesine ilişkin kısmı yönünden davanın reddine" karar verilmiştir.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca alınan 24.10.2018 tarihli ve 2018/MK-362 sayılı kararda "1- Kamu İhale Kurulunun 06.06.2018 tarihli ve 2018/UY.II-1128 sayılı kararının Fetvacı Kardeşler İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti.nin aşırı düşük teklif açıklamalarının akaryakıt girdisiyle ilgili açıklamalarının mazot girdisi için kullanılan dönüşüm

katsayısının uygun olmadığı yönünde yapılan tespite ilişkin bölümün iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında Fetvacı Kardeşler İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamasına ilişkin olarak "... davacı şirketin mazot girdisi için ihale tarihi itibarıyla Afyonkarahisar ilinde geçerli akaryakıt bayi fiyatını esas alması sebebiyle uygun olmadığı gerekçesiyle tekliflerinin reddedilmesine ilişkin kısmının 2577 sayılı Kanunun 27/2. Maddesinde öngörülen şartlar gerçekleşmediğinden yürütmesinin durdurulması isteminin reddine..." karar verildiğinden Fetvacı Kardeşler İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. açısından Kamu İhale Kurulunun 06.06.2018 tarihli ve 2018/UY.II-1128 sayılı kararının sonucu itibarıyla geçerliliğini koruduğuna," karar verilmiştir.

Davacı Fetvacı Kardeşler İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından anılan mahkeme kararının temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 07.01.2019 tarihli E:2018/3782, K:2019/40 sayılı kararında "1-Dava konusu kararın, davacı şirketin, motorin girdisine 0,850 kesafet oranı uygulamasına yönelik kısmının İncelenmesi:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen kararın dava konusu işlemin, davacı şirketin, motorin girdisine 0,850 kesafet oranı uygulaması yönünden iptaline dair kısmı usul ve hukuka uygun olup, davalı idare ile yanında müdahilin dilekçelerinde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

2- Dava konusu kararın, davacı şirketin, motorin girdisi için İhale tarihi itibarıyla Afyonkarahisar; İlinde geçerli olan akaryakıt bayii fiyatını esas almasına yönelik kısmının

incelenmesi:

Öncelikle, davacı şirket tarafından, açıklama yöntemi olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nca ilan edilen fiyat tarifesi kullanılmış, açıklama, motorin girdisi için ihale tarihi (04/07/2017) itibarıyla ilan edilen fiyat (4,34 TL) esas alınarak yapılmıştır.

Davacı tarafından, dava ile temyiz dilekçesine ek olarak sunulan ve EBİS Bildirim Sistemi'nden alınan belgeden, 10/06/2017-17/06/2017 tarihleri arasında motorin Afyonkarahisar ilinde gerçekleşen bayi fiyatının 4,34 TL/litre (Netoil fiyatı) olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim, EPDK internet sitesinden (www.epdk.org.tr) yapılan sorgulamada davacının sunduğu belgenin doğruluğu da teyit edilmiştir.

Bu çerçevede, davacı şirket tarafından yapılan açıklamada esas alınan fiyatın 10/06/2017-17/06/2017 tarihleri arasında geçerli olan fiyat olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, söz konusu aşırı düşük teklif açıklamasında esas alınan fiyatın, ihalenin ilan/davet tarihi (31/05/2017) ile ihale tarihi (04/07/2017) arasında geçerli olan fiyat olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı şirket tarafından analizlerde motorin girdisine yönelik yapılan açıklamaların yeterli olduğu anlaşıldığından, davacı şirketin teklifinin mazot girdisi için ihale tarihi itibarıyla Afyonkarahisar ilinde geçerli olan akaryakıt bayi fiyatını esas alması nedeniyle değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, bu kısmı yönünden davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

...

2. Ankara 14. idare Mahkemesi'nin 08/10/2018 tarih ve E:2018/1897, K:2018/2000 sayılı kararının, dava konusu işlemin, davacı şirketin, motorin girdisine 0,850 kesafet oranı uygulaması yönünden iptaline ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının bu kısmının onanmasına,

3. Davacının temyiz İsteminin kabulüne;

4. Ankara 14. idare Mahkemesinin 16/10/2018 tarih ve E:2018/1896, K:2018/2047 sayılı kararının, dava konusu İşlemin, davacı şirketin, motorin girdisi için ihale tarihi itibarıyla Afyonkarahisar ilinde geçerli olan akaryakıt bayi fiyatını esas alması yönünden davanın reddine ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulmasına,

5. Dava konusu işlemin iptaline," gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline 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 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- 24.10.2018 tarihli ve 2018/MK-362 sayılı kararın "2- Anılan Mahkeme kararında Fetvacı Kardeşler İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamasına ilişkin olarak "... davacı şirketin mazot girdisi için ihale tarihi itibarıyla Afyonkarahisar ilinde geçerli akaryakıt bayi fiyatını esas alması sebebiyle uygun olmadığı gerekçesiyle tekliflerinin reddedilmesine ilişkin kısmının 2577 sayılı Kanunun 27/2. Maddesinde öngörülen şartlar gerçekleşmediğinden yürütmesinin durdurulması isteminin reddine..." karar verildiğinden Fetvacı Kardeşler İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. açısından Kamu İhale Kurulunun 06.06.2018 tarihli ve 2018/UY.II-1128 sayılı kararının sonucu itibarıyla geçerliliğini koruduğuna," kısmının iptaline,

2- Kamu İhale Kurulunun 06.06.2018 tarihli ve 2018/UY.II-1128 sayılı kararının Fetvacı Kardeşler İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamaları kapsamında motorin girdisi için ihale tarihinde Afyonkarahisar ilinde geçerli olan akaryakıt bayi fiyatının esas alınması gerekçesiyle aşırı düşük teklif açıklamasının uygun bulunmayarak teklifinin reddedilmesine ilişkin kısmının iptaline,

3- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda 06.06.2018 tarihli ve 2018/UY.II-1128 sayılı kararının Fetvacı Kardeşler İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. yönünden itirazın şikayet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.

Toplantı No

: 2019/022

Gündem No

: 33

Karar Tarihi

: 26.04.2019

Karar No

: 2019/MK-143

BAŞVURU SAHİBİ:

Çiğli Özel Sağlık tesisleri Tic.Ltd.Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Gaziemir Belediyesi Destek Hizmetleri Müdürlüğü – İhale Bürosu

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2018/489189 İhale Kayıt Numaralı “2019 Yılı İçin Gaziemir Belediyesi Sınırları İçerisinde Yaşayan Vatandaşlara; Yenidoğan Bakımı, Evde Bakım Hizmetleri, Hasta Nakil Ambulansı, Ölü Muayenesi, Cenaze Nakli Ve Sosyal Alarm Hizmeti İle Halk Sağlığı Hizmetlerinin Sunulması” İşi” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Gaziemir Belediyesi Destek Hizmetleri Müdürlüğü tarafından yapılan 2018/489189 ihale kayıt numaralı "2019 Yılı İçin Gaziemir Belediyesi Sınırları İçerisinde Yaşayan Vatandaşlara; Yenidoğan Bakımı, Evde Bakım Hizmetleri, Hasta Nakil Ambulansı, Ölü Muayenesi, Cenaze Nakli ve Sosyal Alarm Hizmeti İle Halk Sağlığı Hizmetlerinin Sunulması" İşi" ihalesine ilişkin olarak Çiğli Özel Sağlık tesisleri Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 27.12.2018 tarihli ve 2018/UH.I-2112 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 15.03.2019 tarihli E:2019/45, K:2019/596 sayılı kararında "... Dava konusu Kurul kararının, davacı şirketin 3. ve 4. iddialarının şekil yönünden reddine ilişkin kısmının incelenmesine gelince;

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54'üncü maddesinin birinci fıkrasında, "İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilirler." hükmüne; "İdareye şikâyet başvurusu" başlıklı 55'inci maddesinde, "İdare, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikâyetçi ile diğer aday veya İstekliler ile İstekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir.", belirlenen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini

izleyen on gün içinde Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir.” hükmüne; “Kuruma itirazın şikâyet başvurusu” başlıklı 56’ncı maddesinin birinci fıkrasında, “İdareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55 inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilir. Kurum itirazın şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceler.” hükmüne yer verilmiş; İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin “Başvuruların Şekil Unsurları” başlıklı 8. maddesinin onuncu fıkrasında ise; “İdarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususlar itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemez.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Alıntılanan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, her ne kadar İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin onuncu fıkrasında, idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususların itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği belirtilmekte ise de, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanun’un 56’ıncı maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyette yer alan iddiaların anlaşılacağı, Kanun’da böyle bir sınırlama yapılmadığı, Kamu İhale Kurulu tarafından başvuru sahibinin itirazın şikâyet başvurusundaki iddiaların, şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 4734 sayılı Kanun’da öngörülen şekil ve usul kurallarına uygun olarak itirazın şikâyet başvurusunda bulunan davacının şikâyet dilekçesinde yer vermediği hususların da incelenmesi gerekirken, söz konusu iddialarının şekil yönünden

reddine karar verilmesi yolundaki Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu Kurul kararının, davacının üçüncü ve dördüncü iddialarının şekil yönünden reddine ilişkin kısmının iptaline, Kurul kararının birinci ve ikinci iddialara ilişkin kısmı yönünden ise davanın reddine," gerekçesiyle dava konusu işlemin, davacının üçüncü ve dördüncü iddialarına ilişkin kısmının iptaline 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 27.12.2018 tarihli ve 2018/UH.I-2112 sayılı kararının üçüncü ve dördüncü iddialar ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin üçüncü ve dördüncü iddialarının esasının incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

Toplantı No

: 2019/022

Gündem No

: 32

Karar Tarihi

: 26.04.2019

Karar No

: 2019/MK-144

BAŞVURU SAHİBİ:

ODİSAN ORTADOĞU İNŞAAT SAN. TİC. A.Ş. – ASKAL İNŞAAT TES. LTD.
ŞTİ. (ORTAK GİRİŞİM)

İHALEYİ YAPAN İDARE:

KARAYOLLARI 10. BÖLGE MÜDÜRLÜĞÜ

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2010/117382 İhale Kayıt Numaralı “(ESPIYE – YAĞLIDERE) AYRIM –

YAĞLIDERE – ALUCRA YOLU KM:13+600 – 80+500 ARASI TOPRAK İŞLERİ, SANAT YAPILARI YAPILMASI İŞİ” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları 10. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2010/117382 İKN’li “(Espiyeye-Yağlıdere) Ayrım-Yağlıdere-Alucra Yolu Km: 13+600 – 80+500 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları Yapılması İşİ” ihalesine ilişkin olarak Odisan Ortadoğu İnşaat San. Tic. A.Ş. – Askal İnşaat Tes. Ltd. Şti. Ortak Girişimi tarafından itirazın şikayet başvurusunda bulunulmuş ve Kamu İhale Kurulunun 12.11.2010 tarihli ve 2010/UY.I-3513 sayılı kararı ile “4734 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikayet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali istemiyle, Odisan Ortadoğu İnşaat San. Tic. A.Ş. – Askal İnşaat Tes. Ltd. Şti. Ortak Girişimi tarafından açılan davada, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 13.11.2014 tarihli ve E:2010/4903, K:2014/3530 sayılı kararı ile 12.11.2010 tarihli ve 2010/UY.I-3513 sayılı Kurul kararının iptaline karar vermiştir.

Bu karar üzerine Kamu İhale Kurulunun 08.04.2015 tarihli ve 2015/MK-157 sayılı kararı ile “1) 12.11.2010 tarihli ve 2010/UY.I-3513 sayılı Kurul kararının iptaline,

2) 4734 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine” karar verilmiştir.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 13.11.2014 tarihli ve E:2010/4903, K:2014/3530 sayılı kararının Kurum tarafından temyizi üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 03.06.2015 tarihli ve E:2015/1406, K:2015/2367 sayılı kararı ile “...davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 13/11/2014 günlü, E:2010/4903; K:2014/3530

sayılı kararının bozulmasına" şeklinde karar vermek suretiyle Danıştay Onüçüncü Dairesinin 13.11.2014 tarihli ve E:2010/4903, K:2014/3530 sayılı kararının bozulmasına karar vermiştir.

Bu karar üzerine Kamu İhale Kurulunun 10.02.2016 tarihli ve 2016/MK-53 sayılı kararı ile "1) 08.04.2015 tarihli ve 2015/MK-157 sayılı Kurul kararının iptaline,

2) 4734 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikayet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun bozma kararı ile dosyaya yeniden bakan Danıştay Onüçüncü ve Sekizinci Daireleri müşterek Kurulunca verilen 16.04.2018 tarihli ve E:2016/1023, K:2018/1371 sayılı kararı ile "dava konusu Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 35. maddesinin 6. fıkrası ile 36. maddesinin 10. fıkrasındaki eksik düzenlemenin iptaline oyçokluğuyla, 12.11.2010 tarih ve 2010/UY.I-3513 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptaline Oybirliğiyle" karar verilmiştir.

Bu karar üzerine Kamu İhale Kurulunun 08.08.2018 tarihli ve 2018/MK-286 sayılı kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 12.11.2010 tarihli ve 2010/UY.I-3513 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanununun 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Danıştay Onüçüncü ve Sekizinci Daireleri müşterek Kurulunca verilen E:2016/1023 K:2018/1371 sayılı kararın Kurum tarafından temyizi üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 15.10.2018 tarih ve E:2018/2409, K:2018/4096 sayılı

kararı ile “...Serbest muhasebeciler tarafından gerçekleştirilen iş ve işlemlerin kesinlik ve resmiyet kazanabilmesi için serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavirlerce denetlenerek onaylanması ve sorumluluğun garanti altına alınması ya da vergi dairelerince kabul edilmesi gerekmektedir. Böylece, Kanun’un özel olarak yetkilendirdiği kişilerce, işlemlerin genel kabul görmüş muhasebe prensipleri ve ilgili mevzuat hükümleri gereğince gerçekleştirildiği teyit edilmekte ve kesinlik kazanmaktadır. Bu noktadan sonra bu iş ve işlemlerde değişiklik yapılabilmesi ancak ilgili kanunlarında gösterilen usul ve prensipler çerçevesinde gerçekleştirilebilmekte; aksi durumlarda yaptırım öngörülmektedir. Dava konusu düzenlemeyle, ihalelere teklif verenlerin ekonomik ve mali durumlarının manipüle edilmesinin ve 4734 sayılı Kanun’un 5. maddesinde sayılan temel ilkelerin ihlal edilmesinin önlenmesine katkı sağlanmaktadır.

Bu itibarla, dava konusu düzenlemeler ile, teklif sahiplerinin ekonomik ve mali yeterliklerini gösteren belgelerin kesinleşmiş, onaylanmış, denetimden geçmiş ve doğruluğunun garanti edilmiş olmasının istenildiği, bu belgelerin yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir ya da vergi dairesince onaylanmış olmasının da, bahse konu belgelerin ilgili mevzuatına göre düzenlenerek resmiyet kazanmış olması anlamına geldiği anlaşıldığından, Yapım işleri ihaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin dava konusu edilen 35. maddesinin altıncı fıkrası ile 36. maddesinin onuncu fıkrasında ve söz konusu Yönetmelik hükümlerine dayanılarak tesis edilen 12/11/2010 günlü, 2010/UY.I-3513 sayılı Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” şeklinde karar vermek suretiyle Danıştay Onüçüncü ve Sekizinci Daireleri müşterek Kurulunca verilen E:2016/1023 K:2018/1371 sayılı kararın bozulmasına kesin olarak 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 08.08.2018 tarihli ve 2018/MK-286 sayılı kararının iptaline,

2-Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 12.11.2010 tarihli ve 2010/UY.I-3513 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.

Toplantı No

: 2019/022

Gündem No

: 15

Karar Tarihi

: 26.04.2019

Karar No

: 2019/MK-142

BAŞVURU SAHİBİ:

Siemens Sanayi Ve Ticaret A.Ş

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Karayolları Genel Müdürlüğü-15. Bölge Müdürlüğü Kastamonu

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2018/1 İhale Kayıt Numaralı "Zonguldak-Amasra-Kurucaşile Yolu Çakraz (T2-T3) Ve Amasra Tünelinin Enerji, Havalandırma, Tünel Ve Yaklaşımları Aydınlatılma, Haberleşme, Yangın, Telekontrol, Trafik Kontrol, Scada Ve Diğer Kontrol Sistemlerine İlişkin Elektrik Ve Elektromekanik İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR: