

**Dava konusu işlemin; diğer teknik belgelerin fotokopi olduğu ve bu belgelerin üzerinde belgeyi düzenleyen kişinin değil, her iki şirketin ortağı olan makine mühendisinin imzasının bulunduğu, yetkili satıcı servisinin yetkili kişinin ıslak imzasının bulunmadığı, bu haliyle söz konusu belgelendirmenin İdari Şartname maddesine ve Yapım Uygulama Yönetmeliği maddesine uygun olmadığı, finansal kiralama sözleşmelerinin ve kiraların ödendiğine dair belgelerin**

**fotokopi olması ve  
üzerlerinde serbest  
muhasebeci mali müşavirin  
kaşesi ve imzasının  
bulunmasının uygun olmadığı,  
bu haliyle söz konusu  
makinelere kendi malı  
olduğunun tevsik edilemediği,  
asfalt kazıma makinesine  
ilişkin üçüncü kişilerden  
alınan fiyat teklifleri ile  
aşırı düşük teklif  
açıklamasının uygun olmadığı  
yolunda yapılan itirazın  
reddine ilişkin Kamu İhale  
Kurulu kararının bu kısımları  
yönünden iptaline dair karar**

<b>Toplantı No</b>	: 2020/034
<b>Gündem No</b>	: 63
<b>Karar Tarihi</b>	: 29.07.2020

**Karar No****: 2020/MK-186****BASVURU SAHİBİ:**

Heltaş İnşaat Taah. San. Ve Tic. Ltd. Şti. – Karfen İnş. San. Turz. Enerji ve Tic. A.Ş.- AKH Mad. İnş. Taah. San. ve Tic. A.Ş. – Öztaşoğlu Hafır. Nak. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.

**İHALEYİ YAPAN İDARE:**

Bölge Müdürlüğü-2.Bölge İzmir Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar Karayolları Genel Müdürlüğü

**BASVURUYA KONU İHALE:**

2019/231870 İhale Kayıt Numaralı "Aydın-Denizli Devlet Yolu ( Aydın Çevre Yolu Ayr-Denizli Çevre Yolu Ayr Km:0+000 – 104+700 Arası) Muhtelif Kesimlerde Altyapı İyileştirmesi Ve Bsk Kaplama Onarımı Yapılması İşi" İhalesi

**KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:****KARAR:**

Karayolları 2. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/231870 ihale kayıt numaralı "Aydın-Denizli Devlet Yolu (Aydın Çevre Yolu Ayr-Denizli Çevre Yolu Ayr Km:0+000 – 104+700 Arası) Muhtelif Kesimlerde Altyapı İyileştirilmesi ve BSK Kaplama Onarımı Yapılması İşi" ihalesine ilişkin olarak Heltaş İnşaat Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Karfen İnş. San. Turz. Enerji ve Tic. A.Ş. - AKH Mad. İnş. Taah. San. ve Tic. A.Ş. – Ötazoğlu Hafr. Nak. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 18.12.2019 tarihli ve 2019/UY.I-1656 sayılı karar ile "Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Davacı Mau Yapı İnşaat A.Ş.-Mehmet Ali Ünal İnş. Taah. Mad. San. ve Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 11. İdare Mahkemesinin 29.06.2020 tarihli ve E:2020/129, K:2020/1148 sayılı kararında "Davacıların iddialarına ilişkin olarak yapılan incelemede aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir: 1-Pilot ortak olan MAU Yapı İnş. A.Ş.'nin temsil ve yönetimine ilişkin olarak teklif dosyasında 06.12.2018 tarihli ve 9718 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi ile 29.03.2019 tarih ve 9798 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinin sunulmadığı, dolayısıyla pilot ortağı ilişkin sunulan Ticaret Sicili Gazetesinin anılan tüzel kişiliğin yönetimindeki görevlilerin tamamını göstermediği kısmı yönünden yapılan incelemede;

Bu durumda; yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri ve açıklamaları ile ihale dokümanında yer alan düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden; istekliler tarafından teklif dosyasında tüzel kişi olmaları halinde, tüzel kişiliğin ortakları, üyeleri veya kurucuları ile tüzel kişiliğin yönetimindeki görevlileri belirten son durumu gösterir Ticaret Sicili gazetesini/gazetelerinin veya bu hususları gösteren belgelerin sunulmasının zorunlu olduğu, MAU Yapı İnş. A.Ş.'nin temsil ve yönetimine ilişkin olarak teklif dosyasında 06.12.2018 tarihli ve 9718 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi ile 29.03.2019 tarihli ve 9798 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinin sunulmadığı, dolayısıyla pilot ortağı ilişkin sunulan Ticaret Sicili Gazetesinin anılan tüzel kişiliğin yönetimindeki görevlilerin tamamını göstermediği anlaşıldığından, Kamu İhale Kurulu kararının, davacı şirketlerin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kısım yönünden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

2-a) Davacılar tarafından, 2009 model Volvo markalı finişere ilişkin sunulan teknik belgede finişerin elektronik duygargalı olduğuna dair özelliğinin belirtilmediği ve finişere ilişkin İdari Şartname'de istenen elektronik duygargalı olma özelliğinin kanıtlanmadığı dava konusu işleminde bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Uyuşmazlıkta; paletli asfalt serici (finişer) cinsli 2009 model Volvo markalı ve ABG7820 tipli finişere ilişkin teknik belgenin sunulduğu ve sunulan teknik belgede, finişerin elektronik duygargalı olduğuna dair özelliğinin belirtilmediği görülmektedir.

Bu durumda; İdari Şartname'nin 7.5.5'inci maddesinde kendi malı olarak istenen makine ve ekipmanın teknik özelliklerinin ve kapasitelerinin tereddüte mahal vermeyecek şekilde kanıtlamak üzere tevsik edici gerekli belgelerin sunulmasının istendiği, finişere ilişkin İdari Şartname'de elektronik duygargalı olma özelliğinin bulunmasının istendiği ve sunulan finişerde elektronik duygargalı olma özelliğinin bulunduğu hususu kanıtlanmadığından dava konusu işleminde bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

2-b) Diğer teknik belgelerin fotokopi olduğu ve bu belgelerin üzerinde belgeyi düzenleyen kişinin değil, her iki şirketin ortağı olan makine mühendisi Seçkin Erdal'ın imzasının bulunduğu, yetkili satıcı servisinin yetkili kişinin islatk imzasının bulunmadığı, bu haliyle söz konusu belgelendirmenin İdari Şartname'nin 7.5.5'inci maddesine ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31'inci maddesine uygun olmadığı kısmı yönünden yapılan incelemede;

Uyuşmazlıkta; diğer teknik belgelerde İdari Şartname'de istenen özelliklerin belirtilmediği, fotokopi olan bu belgelerle Wirtgen Ankara Makina Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına makine mühendisi Murat Yağcıoğlu'nun imzaları ile birlikte makine mühendisi Seçkin Erdal'ın imzasının bulunduğu, yetkili satıcı servisinin yetkili kişinin islatk imzasının bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda; söz konusu belgelerde yetkili satıcı servisinin yetkili kişinin islatk imzasının olmadan belgelerin sunulmuş olmasının davacı şirketin teklifinin esasını değiştirecek nitelikte olmadığı, 4734 sayılı Kanun'un 37. maddesinin 2. fıkrası ve Kamu İhale Genel Tebliği'nin 16.6.1. maddesi gereğince bu bilgi eksikliğinin idarece tamamlanması veya tamamlatılması için davacılara iki iş gününden az olmamak üzere süre verilmesi, verilen süre içerisinde bilgi eksikliğinin tamamlanması halinde davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerekirken davacı şirketin teklifinin doğrudan değerlendirme dışı bırakılmasının yerinde olmadığı sonucuna varılmış olup, dava konusu Kurul kararında bu yönüyle hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

2-c) Davacılar tarafından finansal kiralama sözleşmelerinin ve kiralaların ödeniğine dair belgelerin fotokopi olması ve üzerlerinde serbest muhasebeci mali müşavirin kaşesi ve imzasının bulunmasının Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31'inci maddesine uygun olmadığı, bu haliyle söz konusu makine/lerin kendi malı olduğunun tevsik edilmediği kısmı yönünden yapılan incelemede;

Uyuşmazlıkta; davacılar tarafından, teklif kapsamında makinaların kendi malı olduğuna dair SMMM tarafından düzenlenen özel amaçlı tespit raporunun, finansal kiralama sözleşmelerinin ve kiralaların ödeniğine dair belgelerin sunulduğu, sunulan belgelerin fotokopi olduğu ve üzerlerinde serbest muhasebeci mali müşavirin kaşesi ve imzasının bulunduğu görülmektedir. Bu durumda; söz konusu belgelerin fotokopi olarak sunulmuş olmasının davacı şirketin teklifinin esasını değiştirecek nitelikte olmadığı, 4734 sayılı Kanun'un 37. maddesinin 2. fıkrası ve Kamu İhale Genel Tebliği'nin 16.6.1. maddesi gereğince bu bilgi eksikliğinin idarece tamamlanması veya tamamlatılması için davacılara iki iş gününden az olmamak üzere süre verilmesi, verilen süre içerisinde bilgi eksikliğinin tamamlanması halinde davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerekirken davacı şirketin teklifinin doğrudan değerlendirme dışı bırakılmasının yerinde olmadığı sonucuna varılmış olup, dava konusu Kurul kararında bu yönüyle hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

2-d) İdari Şartname'nin 7.5.5'inci maddesi uyarınca istenen en az 240 ton/saat kapasiteli ve toz tutuculu asfalt plentinin toz tutuculu özelliğinin ihale dokümanına uygun şekilde tevsik edilmediği kısmı yönünden yapılan incelemede;

Bu durumda, davaya konu ihale dokümanı düzenlemelerinden; davacı şirketler iş ortaklığı tarafından teklif edilecek olan araçlardan olan (1) adet asfalt plentinin teknik özelliklerini ve kapasitelerini tevsik etmek üzere, asfalt plenti için Sanayi ve Ticaret Odası yetkililerine imzalanmış kapasite raporunun, diğer araçlar için ise ilgisine göre ruhsat, tescil belgesi, yetkili satıcı servisinin onayının bulunduğu katalog, üretici/yetkili satışsından veya sanayi odası, ticaret odası, sanayi ve ticaret odalarından alınan ve yetkililerce imzalanmış iş makinesi sicil fişi, projeler vb. belgelerin bir veya birkaçının teklif dosyasında sunulmasının zorunlu olduğu, asfalt plentinin en az 240 ton/saat kapasiteli ve toz tutuculu olması gerektiği, yeterli belgeyi olarak belirlenen söz konusu belgelerin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31'inci maddesi çerçevesinde belgelerin sunulduğu şekilde uygun olarak sunulması gerektiği, idarelerin ihale dokümanında, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılmasını ilkesi çerçevesinde teknik kriterleri belirleme bakımından takdir yetkisinin bulunduğu, bununla beraber İdari Şartname'de yer alan düzenlemelere karşı isteklilerce başvuruda bulunmayarak kurulların kesinleşmiş 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, bu itibarla, davacı şirketler iş ortaklığı tarafından ihaleye verilen teklif kapsamında, asfalt plentine için sunulan kapasite raporunda İdari Şartname'nin 7.5.5. maddesinde açıkça aranan toz tutuculu bilgisine rastlanılmadığı anlaşıldığından, davacı şirketler iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik dava konusu Kurul kararının bu kısmı yönünden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

3-Asfalt kazıma makinesine ilişkin üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri ile aşırı düşük teklif açıklamasının uygun olmadığına ilişkin yapılan incelemede;

Davaya konu ihalede, davacı şirketler tarafından aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında, "asfalt kazıma makinası (400 HP gücünde max 2.05m freze genişliğinde, 0.15 m freze derinliğinde, konveyörülü)" girdisi için öngörülen fiyatın tevsiki amacıyla Ötazoğlu Taahhüt ve Petrol Ürn. San. Tic. A.Ş.'den alınan fiyat teklifinin sunulduğu, Kurul tarafından, aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunulan söz konusu fiyat teklifleri ve maliyet tutarı tespit tutanakları hakkında inceleme yapılarak fiyat tekliflerinin alanında faaliyet gösteren kişilerden alındığı ve mevzuatta düzenlenen şekil kurallarına uygun olduğu belirtilerek hukuka uygun olduğunun tespit edildiği, ancak üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri ile amortisman girdisinin açıklanması mümkün bulunmadığı gerekçesiyle, aşırı düşük teklif açıklamasının bu yönüyle uygun olmadığına karar verildiği görülmüştür.

Bu durumda; Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45. maddesinde isteklilerin aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunacakları analizlere dayanarak teşkil eden belgeler olarak "üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri"nin sayılımsız olması karşısında Tebliğe uygun açıklama yaptığı anlaşılan davacı şirketlerin başvurusunun iş makinelere edinim bedellerinin üçüncü kişilerden fiyat teklifi alınarak açıklanamayacağından bahisle reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısmı yönünden hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle;

1- Dava konusu işlemin; diğer teknik belgelerin fotokopi olduğu ve bu belgelerin üzerinde belgeyi düzenleyen kişinin değil, her iki şirketin ortağı olan makine mühendisi Seçkin Erdal'ın imzasının bulunduğu, yetkili satıcı servisinin yetkili kişinin islatk imzasının bulunmadığı, bu haliyle söz konusu belgelendirmenin İdari Şartname'nin 7.5.5'inci maddesine ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31'inci maddesine uygun olmadığı, finansal kiralama sözleşmelerinin ve kiralaların ödeniğine dair belgelerin fotokopi olması ve üzerlerinde serbest muhasebeci mali müşavirin kaşesi ve imzasının bulunmasının Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31'inci maddesine uygun olmadığı, bu haliyle söz konusu makine/lerin kendi malı olduğunun tevsik edilmediği, asfalt kazıma makinesine ilişkin üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri ile aşırı düşük teklif açıklamasının uygun olmadığı yolunda yapılan itirazın reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu kararının bu kısımları yönünden iptaline,

2-Dava konusu Kurul kararının; pilot ortak olan MAU Yapı İnş. A.Ş.'nin temsil ve yönetimine ilişkin olarak teklif dosyasında 06.12.2018 tarihli ve 9718 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi ile 29.03.2019 tarih ve 9798 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinin sunulmadığı, dolayısıyla pilot ortağı ilişkin sunulan Ticaret Sicili Gazetesinin anılan tüzel kişiliğin yönetimindeki görevlilerin tamamını göstermediği, davacılar tarafından, 2009 model Volvo markalı finişere ilişkin sunulan teknik belgede finişerin elektronik duygargalı olduğuna dair özelliğinin belirtilmediği ve finişere ilişkin İdari Şartname'de istenen elektronik duygargalı olma özelliğinin kanıtlanmadığı, İdari Şartname'nin 7.5.5'inci maddesi uyarınca istenen en az 240 ton/saat kapasiteli ve toz tutuculu asfalt plentinin toz tutuculu özelliğinin ihale dokümanına uygun şekilde tevsik edilmediği yolunda yapılan itirazın reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu kararının bu kısımlarının iptaline ilişkin istemleri yönünden reddine," karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu ve 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 eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçmeyeceği 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- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 18.12.2019 tarihli ve 2019/UY.I-1656 sayılı Kurul kararının 7. iddia ile ilgili kısmındaki Mau Yapı İnşaat A.Ş.-Mehmet Ali Ünal İnş. Taah. Mad. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında fotokopi olarak sunulan teknik belgelerin ve finansal kiralama sözleşmeleri ile kiralaların ödeniğine dair belgelerin uygun görülmesinin ilişkin değerlendirmelerinin iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 18.12.2019 tarihli ve 2019/UY.I-1656 sayılı Kurul kararının 8. iddia ile ilgili kısmındaki Mau Yapı İnşaat A.Ş.-Mehmet Ali Ünal İnş. Taah. Mad. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı'nın asfalt kazıma makinesinin fiyatını tevsik etmek üzere üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifi sunduğu gerekçesiyle aşırı düşük teklif açıklamasının uygun görülmesinin ilişkin değerlendirmelerinin iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.