

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No : 2016/054
Gündem No : 21
Karar Tarihi : 05.10.2016
Karar No : 2016/UY.1-2439

TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER:

Başkan: Hamdi GÜLEÇ

Üyeler: II. Başkan Şinasi CANDAN, Osman DURU, Erol ÖZ, Köksal SARINCA, Dr. Ahmet İhsan ŞATIR, Mehmet ATASEVER, Oğuzhan YILDIZ

BAŞVURU SAHİBİ:

Park Yıldız Sosyal Hizmetler Gıda İnş. Tem. ve Madencilik San. Tic. Ltd. Şti. - Bar-Den İnşaat Temizlik Nak. Gıda Pet. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı,
Koop. Mahallesi Cahit Sıtkı Tarancı Sokak Bahar Apt. No: 1/6 Yenişehir/DİYARBAKIR

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Karayolları Genel Müdürlüğü 5.Bölge Müdürlüğü,
Karayolları 5.Bölge Müdürlüğü G.M.K Bulvarı 33220 Toroslar/MERSİN

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2016/137592 İhale Kayıt Numaralı "Karayolları 5.Bölge Müdürlüğü 53. (Antakya) , 54. (Gaziantep), 55.(Kahramanmaraş), 58.(Elbistan) Şube Şeflikleri Devlet ve İl Yollarında Kar ve Buzla Mücadele ile Rutin Bakım ve Onarım İşlerinin Yapılması Yapım İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Karayolları Genel Müdürlüğü 5.Bölge Müdürlüğü tarafından 23.05.2016 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Karayolları 5.Bölge Müdürlüğü 53. (Antakya) , 54. (Gaziantep), 55.(Kahramanmaraş), 58.(Elbistan) Şube Şeflikleri Devlet ve İl Yollarında Kar Ve Buzla Mücadele ile Rutin Bakım ve Onarım İşlerinin Yapılması Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak Park Yıldız Sosyal Hizmetler Gıda İnş. Tem. ve Madencilik San. Tic. Ltd. Şti. - Bar-Den İnşaat Temizlik Nak. Gıda Pet. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının 30.06.2016 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 11.07.2016 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 22.07.2016 tarih ve 41680 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 21.07.2016 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2016/1724 sayılı itirazın şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazın şikâyet dilekçesinde özetle,

1) İdare tarafından aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun bulunmamasının yerinde olmadığı, tekliflerinin tekrar değerlendirmeye alınması gerektiği,

2) İhaleye teklif veren isteklilerden MRT1 İnşaat Taahhüt Sanayi Ticaret A. Ş., Öz Demireller Harf. Nakl. Tic.ve San. Ltd. Şti., Kumsal Petrol Maden Ltd. Şti. ile Altınova Tuğra İnş. Ener. Nakl. Müh. Mad. Üret. Paz. San. ve Tic. A. Ş. hakkında 25.05.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmış yasaklama kararının olduğu ve tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği,

3) İhaleye teklif veren isteklilerin iş deneyim belgelerinin benzer işe uygun olmadığı,

KAMU İHALE KURULU KARARI

| | |
|--------------|------------------|
| Toplantı No | : 2016/054 |
| Gündem No | : 21 |
| Karar Tarihi | : 05.10.2016 |
| Karar No | : 2016/UY.I-2439 |

4) İhale İlanı'nda 4.2.2'nci maddesinde bilanço ve eşdeğer belgelere ilişkin düzenlemenin yer aldığı, ihaleye katılan isteklilerin bilançolarının yeterlik kriterini karıştırılmadığı iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

1) Başvuru sahibinin 1'inci iddiasına ilişkin olarak:

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Aşırı düşük teklif sorgulaması öngörülen ihalelerde yaklaşık maliyetin hesaplanması sırasında yapılacak işlemler" başlıklı 35'inci maddesinde "38.1. İdare, yaklaşık maliyetin hesaplanması sırasında her bir iş kalemi/grubunun yaklaşık maliyete oranını tespit edecektir. Yaklaşık maliyeti oluşturan iş kalemleri/grupları tutarlarının büyükten küçüğe sıralandığı ve oranların kümülatif toplamının da gösterildiği "sıralı iş kalemleri/grupları listesi" ile iş kalemleri/gruplarına ait ayrıntılı analizler ve analiz girdilerinin tutarları itibarıyla küçükten büyüğe sıralanmış halini gösteren "sıralı analiz girdileri tablosu" hazırlanarak yaklaşık maliyet hesap cetveli kapsamında ihale onay belgesine eklenecektir. Sıralı iş kalemleri/grupları listesi oluşturulurken, iş kalemleri/grupları tutarlarının yaklaşık maliyete oranları, en yakın dört ondalık basamaklı sayıya getirilecek biçimde yuvarlanacak ve bu oranların toplamının, yuvarlama nedeni ile 1 den farklı olması dikkate alınmayacaktır..." açıklaması,

Anılan Tebliğ'in "Sınır değer tespiti ve aşırı düşük teklifler" başlıklı 45'inci maddesinde "...45.1.2.1. İhale komisyonunca, (38.1) maddesi kapsamında idarece hazırlanan "sıralı iş kalemleri/grupları listesi" kullanılarak yaklaşık maliyetin % 80'lik kısmına giren iş kalemleri/grupları belirlenir.

Sıralı listeye göre, tutarlarının yaklaşık maliyete oranlarının kümülatif toplamı % 80 oranına kadar olan iş kalemleri/grupları ile kümülatif toplama eklendiğinde % 80 oranının aşılmasına neden olan iş kalemi/grubu, sorgulamaya tabi tutulacak olan iş kalemleri/grupları olarak belirlenecektir. Bunların dışında kalan iş kalemleri/grupları için sorgulama yapılmayacaktır.

45.1.2.2. İhale komisyonu tarafından, açıklama istenilmesi gereken iş kalemleri/gruplarına ait idarece (38.1) maddesine göre oluşturulan "sıralı analiz girdileri listesi" kullanılarak tutarı kar ve genel gider hariç analiz toplamının % 3'üne eşit ve bu tutarın altında olan analiz girdileri tespit edilecektir.

Yaklaşık maliyeti oluşturan iş kalemi/grubu analizlerindeki analiz girdilerinden, tutarı kar ve genel gider hariç analiz toplamının %3'üne eşit ve altında olanlar için isteklilerden açıklama yapılması istenilmeyecektir.

Tutarı, kar ve genel gider hariç analiz toplamının % 3'üne eşit veya altında olması nedeniyle sorgulamaya tabi tutulmayacak analiz girdilerinin tutarlarının kümülatif toplamının kar ve genel gider hariç analiz toplamının %15'ini aşması durumunda; en küçük tutardan itibaren kümülatif toplamda % 15'lik tutarın aşılmasına neden olan analiz girdisi belirlenecek, tutarı bu girdinin tutarından daha az olan girdiler için açıklama istenilmeyecektir.

Aynı girdinin yaklaşık maliyeti oluşturan birden fazla iş kalemi/grubunun analizinde yer alması halinde bu girdinin oranı her analiz için ayrı ayrı değerlendirilerek analiz toplamının % 3'ünün altında kalıp kalmadığına göre işlem yapılır. Herhangi bir analizdeki oranı %3'ün üstünde olan analiz girdisi için açıklama istenilecektir.

Analizlerdeki işçilik girdisi, tutarları analiz toplamının % 3'üne eşit veya altında olsa

KAMU İHALE KURULU KARARI

| | |
|--------------|------------------|
| Toplantı No | : 2016/054 |
| Gündem No | : 21 |
| Karar Tarihi | : 05.10.2016 |
| Karar No | : 2016/UY.I-2439 |

dahi, açıklama istenilmeyecek girdiler arasında yer alamaz.

45.1.2.3. İhale komisyonu teklifleri aşırı düşük olarak tespit edilen isteklilerden (45.1.2.1) maddesinde belirlediği iş kalemleri/grupları için isteyeceği açıklama ile ilgili yazıda, (45.1.2.2) maddesine göre açıklama istenilmeyecek olan analiz girdilerini de belirtecektir.

İstekliler, teklifi kapsamında yer alan iş kalemleri/grupları için hazırlayacakları analizlerde (45.1.2.2) maddesine göre açıklama istenilmeyecek olan analiz girdileri de dahil analizlerini oluşturan tüm girdileri göstereceklerdir.

...

45.1.4. ...Kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanmış birim fiyatlar ile uyumlu olmayan iş kalemleri (özel iş kalemleri) ile idarelerce tasarlanan ve birden fazla iş kalemini ihtiva eden iş kalemleri (paçal iş kalemi) için bu iş kalemlerinde bulunan analiz girdileri ve miktarlarının gösterildiği analiz formatlarının, ihale dokümanı kapsamında istekli olabileceklere verilmesi gerekmektedir. Ancak idarece niteliği gereği analiz formatı hazırlanamayan iş kalemlerine ilişkin isteklilerin açıklamaları kapsamında analiz sunmalarına gerek olmayıp, anılan iş kalemlerine ilişkin açıklamalar 45.1.13 maddesi uyarınca yapılabilir.” açıklaması,

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

a)Adı: Karayolları 5.Bölge Müdürlüğü 53. (Antakya), 54. (Gaziantep), 55.(Kahramanmaraş), 58.(Elbistan) Şube Şeflikleri Devlet ve İl Yollarında Kar ve Buzla Mücadele ile Rutin Bakım ve Onarım İşlerinin Yapılması Yapım İşi

b) Yatırım proje no'su/kodu:

c) Miktarı (fiziki) ve türü:

12 ay boyunca Rutin Bakım ve Onarım ile Kar ve Buzla Mücadele İşlerinin Yapılması Yapım İşi

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

ç) Yapılacağı yer: Karayolları 5.Bölge Müdürlüğü 53. (Antakya) , 54. (Gaziantep), 55.(Kahramanmaraş), 58.(Elbistan) Şube Şeflikleri Devlet ve İl Yolları

d) Bu bent boş bırakılmıştır.” düzenlemesi,

Anılan Şartname'nin “Teklif ve sözleşme türü” başlıklı 19 uncu maddesinde “19.1. İstekliler, ihale dokümanında kendilerine verilmiş olan teklif mektubu standart formunda belirtildiği şekilde işin bir kısmı için anahtar teslimi götürü bedel, diğer kısmı için her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için teklif edilen birim fiyatlarının çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden birim fiyat teklif olmak üzere karma teklif vereceklerdir. İhale sonucu, ihale üzerine bırakılan istekliyle karma sözleşme imzalanacaktır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Başvuruya konu ihalenin “Karayolları 5.Bölge Müdürlüğü 53. (Antakya), 54. (Gaziantep), 55.(Kahramanmaraş), 58.(Elbistan) Şube Şeflikleri Devlet ve İl Yollarında Kar ve Buzla Mücadele ile Rutin Bakım ve Onarım İşlerinin Yapılması İşi” olduğu, karma teklif alınmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleye 22 isteklinin teklif verdiği, teklifi 16.543.093,00 TL tutarındaki sınır değerinin altında kalan 7 isteklinin aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulduğu, 6 isteklinin teklifinin idarece belirlenen süre içerisinde açıklamalarını sunmaması nedeniyle, başvuru sahibi Park Yıldız Sosyal Hizmetler Gıda İnş. Tem. ve Madencilik San. Tic. Ltd. Şti. - Bar-Den İnşaat Temizlik Nak. Gıda Pet. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının teklifinin ise sunulan açıklamaların uygun olmadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı

KAMU İHALE KURULU KARARI

| | |
|--------------|------------------|
| Toplantı No | : 2016/054 |
| Gündem No | : 21 |
| Karar Tarihi | : 05.10.2016 |
| Karar No | : 2016/UY.I-2439 |

birakıldığı ve 21.06.2016 tarihli ihale komisyonu kararı ile ihalenin Orak Altyapı Sanayi ve Ticaret A. Ş. üzerinde bırakıldığı görülmüştür.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinden aşırı düşük teklif açıklamaları kapsamında açıklama istenecek iş kalemlerinin arasında yer alan ve kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanmış birim fiyatlar ile uyumlu olmayan iş kalemleri (özel iş kalemleri) ile idarelerce tasarlanan ve birden fazla iş kalemini ihtiva eden iş kalemleri (paçal iş kalemi) için bu iş kalemlerinde bulunan analiz girdileri ve miktarlarının gösterildiği analiz formatlarının, ihale dokümanı kapsamında istekli olabileceklere verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Yapılan incelemede idare tarafından yaklaşık maliyetin % 80'lik bölümünü oluşturan SK1 poz no'lu "*1km sathi kaplamalı yolun bakım, onarım ve yapım işi maliyeti*" ile BSK1 poz no'lu "*1 km bsk kaplamalı yolun bakım, onarım ve yapım işi maliyeti*" iş kalemlerine ilişkin aşırı düşük teklif açıklaması istenildiği, söz konusu iş kalemlerinin kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanmış birim fiyatlar ile uyumlu olmayan özel iş kalemi niteliğinde olduğu, teklifi aşırı düşük bulunan isteklilere gönderilen aşırı düşük teklif sorgulama yazısı ekinde açıklama istenilen 2 iş kalemine ilişkin listenin yer aldığı, bahsi geçen listede iş kalemleri içerisinde yer alan analiz girdilerinin sadece isimlerinin belirtildiği, miktarlarının ise belirtilmediği tespit edilmiştir.

Diğer yandan söz konusu analiz girdilerinin (*yama işleri, kenar dikmelerinin yerine konması ve bakımı, hendek temizliği ve bakımı ile şev döküntü ve artıkları temizliğinin yapılması, yabani ot temizliği ...*) hepsinin esas itibari ile birden fazla iş kalemini ihtiva eden paçal iş kalemleri olduğu, idarece yaklaşık maliyet ekinde söz konusu iş kalemlerine ilişkin alt analizlerin oluşturulduğu görülmekle birlikte bahsi geçen iş kalemlerine ilişkin detaylı analizlerin ve analiz girdileri listesinin oluşturulmadığı belirlenmiştir.

Aşırı düşük teklif açıklamalarının eşit ve sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilmesi açısından, idare tarafından hazırlanmış olan paçal iş kalemleri içerisinde alt analizi bulunan paçal iş kalemleri varsa bu iş kalemlerine ilişkin analiz girdilerinin ve miktarlarının gösterildiği analiz formatları ile açıklama istenilmeyecek analiz girdileri listesine de aşırı düşük teklif açıklaması talep yazısı ekinde yer verilmesi gerekmele birlikte, EKAP üzerinden yapılan incelemede ve idare tarafından gönderilen ihale işlem dosyasında yer alan sorgulama yazısı ekinde söz konusu iş kalemlerine ait analiz girdileri ve miktarlarının gösterildiği analiz formatlarının isteklilere verilmediği anlaşılmıştır.

Nitekim idare tarafından aşırı düşük teklif sorgulama yazı ekinde analiz girdisi olarak belirtilen "*yabani ot temizliği*" iş kalemi için idarece hazırlanan analizde "KGM/37.088/K poz no'lu "*yolların yarma ve dolgu şevleri, banketler ile orta refüjlerde yabani otların temizlenmesi*", KGM/37.090/K-1 poz no'lu "*tırpanla çim ve çayır biçme*" ve KGM/70.021/K poz no'lu "*park alanlarında ve yol boyu kamulaştırma alanlarının temizliği*" iş kalemlerine yer verildiği, anılan iş kalemi için başvuru sahibine ait aşırı düşük teklif açıklamaları kapsamında düzenlenen analizde ise "*tırpanla çim ve çayır biçme*" iş kaleminin yer almadığı ifade edilerek idarece bunun mevzuata aykırı bulunduğu tespit edilmiştir.

Yukarıda yapılan tespitler neticesinde idare tarafından yapılan aşırı düşük teklif sorgulamasının mevzuatta yer verilen usule uygun yapılmadığı, usulüne uygun yapılmayan bir aşırı düşük teklif sorgulaması sonucunda, istekliler tarafından yapılan aşırı düşük teklif açıklamasının mevzuata uygun olup olmadığının sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilme

KAMU İHALE KURULU KARARI

| | |
|--------------|------------------|
| Toplantı No | : 2016/054 |
| Gündem No | : 21 |
| Karar Tarihi | : 05.10.2016 |
| Karar No | : 2016/UY.I-2439 |

imkânının da olmayacağı anlaşılmış olup bu itibarla açıklanması istenen iş kalemlerine ilişkin analizler ve alt analizlerde yer alan analiz girdileri ve miktarlarını gösteren analiz formatlarının aşırı düşük teklif yazısı ekinde isteklilere gönderilmek suretiyle teklifi sınır değer altında olan isteklilerden yeniden aşırı düşük teklif açıklaması istenmesi, açıklama isteme yazısı ekinde açıklama istenilmeyecek analiz girdileri listesinin gönderilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

2) Başvuru sahibinin 2'nci iddiasına ilişkin olarak:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılmada yeterlik kuralları" başlıklı 10'uncu maddesinde, Kanun'un 11'inci maddesine göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılanların ihale dışı bırakılacağı hükme bağlanmış olup aynı Kanun'un "İhaleye katılamayacak olanlar" başlıklı 11'inci maddesinde "*Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar:*

a) *Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar.*

...
Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir." hükmü,

Anılan Kanun'un "Yasak fiil veya davranışlar" başlıklı 17'nci maddesinde "*İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:*

...
e) *11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.*

Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısmında belirtilen hükümler uygulanır." hükmü,

Aynı Kanun'un "İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 58'inci maddesinde "*17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2 nci ve 3 üncü maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir.*

Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No : 2016/054
Gündem No : 21
Karar Tarihi : 05.10.2016
Karar No : 2016/UY.I-2439

yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir.

İhale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler, idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de iştirak ettirilmezler.

Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur.

İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.” hükmü,

Kamu İhale Genel Tebliği'nin “Yasaklama kararı vermeye yetkili makamlar ve idarelerce uyulması zorunlu hususlar” başlıklı 28.1.1'inci maddesinde “ ...28.1.1.3 Bu nedenle ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verecek bakanlık veya kamu kurum ve kuruluşlarının;

...
c) 4734 sayılı Kanun ve 4735 sayılı Kanun uyarınca verilecek ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması halinde, yargı mercilerince verilecek her türlü kararın bir örneğinin bilgi için Kuruma gönderilmesi,

...
d) İhalelere katılmaktan yasaklama kararına karşı açılan davada yürütmenin durdurulması veya iptal kararı verilmesi durumunda kararın aslı veya onaylı örneğinin Kurumumuza sunulması halinde ilgili gerçek veya tüzel kişiler yasaklılar listesinden çıkarılacaktır. Ancak, mahkeme kararı uyarınca veya idari bir işlemle ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının kaldırılması, değiştirilmesi veya düzeltilmesi hallerinde kararın yasaklama kararını veren idarelerce Resmî Gazetede yayımlanması,

...
Gerekmemektedir.” açıklaması,

Anılan Tebliğ'in “Teminatların gelir kaydedilmesi” başlıklı 28.1.8'inci maddesinde “28.1.8.1 İhale veya son başvuru tarihi itibarıyla haklarında yasaklama kararı bulunan aday veya isteklilerin;

1) İhaleye katılmaları halinde ihale dışı bırakılmaları ve geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi,

2) Bu durumlarının tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmış ancak ihale kararı ihale yetkilisince onaylanmamış olması durumunda, bu isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması ve geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi,

3) Bu durumlarının ihale kararı onaylandıktan sonra sözleşmenin imzalanmasına kadar geçen süre içinde anlaşılması durumunda ihale kararının iptali ile duruma göre kesin teminatın veya geçici teminatın gelir kaydedilmesi,

KAMU İHALE KURULU KARARI

| | |
|--------------|------------------|
| Toplantı No | : 2016/054 |
| Gündem No | : 21 |
| Karar Tarihi | : 05.10.2016 |
| Karar No | : 2016/UY.I-2439 |

4) *Bu durumlarının sözleşme yapıldıktan sonra anlaşılması halinde, sözleşmenin 4735 sayılı Kanununun 21 inci maddesi hükmü uyarınca feshedilmesi ve hesabın genel hükümlere göre tasfiyesi ile kesin teminatın ve varsa ek kesin teminatların gelir kaydedilmesi, Gerekmemektedir.*

28.1.8.2. *İhale veya son başvuru tarihi itibarıyla haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı bulunmayan aday veya istekliler hakkında, ihale süreci içerisinde herhangi bir idare tarafından yasaklama kararı verilmesi durumunda yasaklama kararının Resmi Gazete’de yayım tarihinden önce teklif vermiş olan istekliler açısından yukarıdaki hükümlerin uygulanmasına imkan bulunmamaktadır. Bu durumda olan aday veya isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatları iade edilecektir. Ancak, 4734 sayılı Kanununun 5812 sayılı Kanunla değişik 40 inci maddesinin son fıkrası gereğince ihale üzerinde bırakılan istekli ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin her ikisinin de yasaklı çıkması durumunda ihale iptal edilecektir.” açıklamaları,*

Aynı Tebliğ’in “Teyit işlemleri” başlıklı 30.5’inci maddesinde “30.5.2 4734 sayılı Kanununun 40 inci maddesinde, sadece ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin, 42 nci maddesinde de sadece ihale üzerinde kalan isteklinin yasaklı olup olmadığının Kurumdan teyit ettirilmesinden söz edilmiş ise de, 11 inci maddede ihalelere katılmaktan yasaklanmış olanların hiçbir şekilde ihalelere katılmamalarının sağlanmasının amaçlandığı dikkate alındığında, ihale tarihi itibarıyla ihaleye katılan tüm isteklilerin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının sorgulanması ve teyit edilmesinin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple:

I- *Başvuru veya ihale tarihi itibarıyla tüm aday ve istekliler için, ihale kararı ihale yetkilisince onaylanmadan önce ihale üzerinde kalan istekli ve varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi için, sözleşmenin imzalanacağı tarihte ise sadece ihale üzerinde kalan istekli için ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığı sorgulanacak ve Kurumdan teyit ettirilecektir,*

II- *Yasaklılık teyidi yapılırken aday ve istekliler ile bunların şahıs şirketi olmaları halinde tüm ortakları, sermaye şirketi olmaları halinde sermayesinin yarısından fazlasına sahip ortakları ile başvuru veya teklifi ya da sözleşmeyi imzalayan, başka bir ifade ile ihaleye katılan vekil ve temsilcilerinin de ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığı sorgulanacak ve Kurumdan teyit ettirilecektir,*

III- *Bu çerçevede yapılan teyit işlemi sonucunda;*

a) *Başvuru veya ihale tarihi itibarıyla haklarında ihalelere katılmaktan yasaklı kararı bulunan aday ve istekliler 4734 sayılı Kanununun 11 inci maddesi gereğince ihale dışı bırakılacak, geçici teminatı gelir kaydedilecek ve anılan Kanununun 17 nci maddesinin atıfta bulunduğu 58 inci madde uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklama kararı tesis edilecektir. Yasaklama kararının başvuru veya ihale tarihinden sonra tesis edildiğinin tespiti halinde ise 28.1.8.2 maddesi gereğince işlemde bulunulacaktır” açıklamaları,*

İdari Şartname’nin “İhaleye ilişkin bilgiler ile ihale ve son teklif verme tarih ve saati” başlıklı 3’üncü maddesinde “3.1. a) *İhale kayıt numarası: 2016/137592*

b) *İhale usulü: Açık ihale.*

c) *Tekliflerin sunulacağı adres: Karayolları 5.Bölge Müdürlüğü İhale Salonu/ MERSİN*

ç) *İhalenin yapılacağı adres: Karayolları 5.Bölge Müdürlüğü İhale Salonu/ MERSİN*

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No : 2016/054
Gündem No : 21
Karar Tarihi : 05.10.2016
Karar No : 2016/UY.I-2439

d) İhale (son teklif verme) tarihi: 23.05.2016

e) İhale (son teklif verme) saati: 10:00

f) İhale komisyonunun toplantı yeri: Karayolları 5.Bölge Müdürlüğü İhale Salonu/ MERSİN” düzenlemeleri yer almaktadır.

Başvuruya konu ihale tarihinin 23.05.2016 olduğu, ihale işlem dosyasında yapılan incelemede, idare tarafından yukarıda aktarılan Tebliğ’in 30.5’inci maddesi gereği ihaleye katılan tüm isteklilerin ihale tarihi itibariyle yasaklı olup olmadığının Kamu İhale Kurumundan teyit edildiği ve buna ilişkin teyit belgelerinin alındığı görülmüştür. Söz konusu belgelerden şikâyete konu olan MRT1 İnşaat Taahhüt Sanayi Ticaret A. Ş., Altınova Tuğra İnşaat Enerji Nakliye Mühendislik Madencilik Üretim Pazarlama Sanayi ve Ticaret A. Ş., Öz Demireller Harf. Nakl. Tic.ve San. Ltd. Şti. ile Kumsal Petrol Maden Ltd. Şti. nin ihale tarihi olan 23.05.2016 tarihi itibariyle haklarında yasaklama kararı bulunmadığı tespit edilmiştir.

Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden anılan isteklilere ait vergi kimlik numaraları kullanılarak gerçekleştirilen yasaklılık sorgulama işlemi neticesinde söz konusu isteklerin hakkında Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından 25.05.2016 tarihi itibariyle yasaklama kararı verildiği ancak bunun 15.07.2016 tarihinde kaldırıldığı anlaşılmıştır. Yasaklılığın kaldırılmasına ilişkin gerekçe olarak ise Kamu İhale Kurulu’nun 29.06.2016 tarihli ve 2016/MK-288 sayılı kararının gösterildiği, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 18.05.2016 tarihli ve E: 2016/1173., K: 2016/1621 sayılı kararı doğrultusunda alınan 2016/MK-288 sayılı Kurul kararında “1- Kamu İhale Kurulunun 24.02.2016 tarihli ve 2016/UY.II-637 sayılı kararının Altınova Tuğra İnş. Tic. A.Ş.-Özdemireller Harf. Nak. San. Ltd. Şti. İş Ortaklığı ile MRT1 İnş. Taah. Tic. A.Ş.-Kumsal Petrol Maden Ltd. Şti. İş Ortaklığının teklifin değerlendirme dışı bırakılması ve haklarında yasaklama kararı verilmesi ile ilgili kısımlarının ve karar sonucunun iptaline, ...” ifadelerine yer verildiği görülmüştür.

İdari yargıda iptal ve yürütmenin durdurulması kararları, iptal edilen ya da yürütmesi durdurulan idari işlemin yapıldığı tarihe kadar geriye yürümektedir. Bir başka anlatımla, idari yargıda yürütmenin durdurulması ve iptal kararları, yürütmesi durdurulan ya da iptal edilen idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırmakta, idari işlemin yapıldığı tarihten önceki hukuki duruma aynen dönülmektedir.

Bu çerçevede MRT1 İnşaat Taahhüt Sanayi Ticaret A. Ş., Altınova Tuğra İnşaat Enerji Nakliye Mühendislik Madencilik Üretim Pazarlama Sanayi ve Ticaret A. Ş., Öz Demireller Harf. Nakl. Tic.ve San. Ltd. Şti. ile Kumsal Petrol Maden Ltd. Şti.nin ihale tarihi olan 23.05.2016 tarihi itibariyle haklarında yasaklama kararı bulunmadığı, ayrıca anılan isteklilere ilişkin alınan yasaklama kararının Ankara 5. İdare Mahkemesinin 18.05.2016 tarihli kararı ile tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalktığı, EKAP üzerinden yapılan incelemede de söz konusu isteklilerin yasaklılar listesinde bulunmadığı anlaşılmış olup başvuru sahibinin söz konusu iddiası yerinde görülmemiştir.

3) Başvuru sahibinin 3’üncü ve 4’üncü iddiasına ilişkin olarak:

Başvuru sahibi tarafından itirazın şikâyet başvurusunun 3’üncü iddiasında “ihaleye teklif veren isteklilerin iş deneyim belgelerinin benzer işe uygun olmadığı”, 4’üncü iddiasında ise “...ihaleye katılan isteklilerin bilançolarının yeterlik kriterini karşılamadığı” hususlarına yer verildiği görülmüştür.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “İhalelere yönelik başvurular” başlıklı 54’üncü

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No : 2016/054
Gündem No : 21
Karar Tarihi : 05.10.2016
Karar No : 2016/UY.I-2439

maddesinin birinci fıkrasında, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden adayların, isteklilerin ve istekli olabileceklerin, bu Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceği hükmüne yer verilmiş, ilgili maddenin dilekçelerde yer alacak hususları sayan dördüncü fıkrasının (d) bendinde, başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin belirtilmesi gerektiğine değinilmiştir.

Yapılan inceleme neticesinde, söz konusu iddiaların ihaleye katılan tüm istekliler tarafından sunulması gereken belgelerin yeniden incelenmesi talebini içerdiği, ancak Kurumun ihale komisyonu yerine geçerek res' en inceleme sonucunu doğuracak şekilde işlemleri baştan sona yeniden inceleme yetkisinin bulunmadığı değerlendirildiğinden ihale komisyonunun görev ve yetkisi dâhilinde incelediği hususların Kurum tarafından yeniden incelenmesi/değerlendirilmesi talebini içeren söz konusu iddiaların şekil yönünden reddedilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda belirtilen mevzuata aykırılıkların düzeltici işlemlerle giderilebilecek nitelikte olduğu tespit edildiğinden, açıklanması istenen iş kalemlerine ilişkin analizler ve alt analizlerde yer alan analiz girdileri ve miktarlarını gösteren analiz formatlarının aşırı düşük teklif yazısı ekinde isteklilere gönderilmek suretiyle teklifi sınır değer altında olan isteklilerden yeniden aşırı düşük teklif açıklaması istenmesi, açıklama isteme yazısı ekinde açıklama istenilmeyecek analiz girdileri listesinin gönderilmesi ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi 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,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

Hamdi GÜLEÇ
Başkan

Şinasi CANDAN
II. Başkan

Osman DURU
Kurul Üyesi

Erol ÖZ
Kurul Üyesi

Köksal SARINCA
Kurul Üyesi

Dr. Ahmet İhsan ŞATIR
Kurul Üyesi

Mehmet ATASEVER
Kurul Üyesi

Oğuzhan YILDIZ
Kurul Üyesi

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No

: 2016/054

Gündem No

: 21

Karar Tarihi

: 05.10.2016

Karar No

: 2016/UY.I-2439

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No : 2016/054
Gündem No : 21
Karar Tarihi : 05.10.2016
Karar No : 2016/UY.I-2439

KISMEN FARKLI GEREKÇE

Başvuru sahibinin itirazın şikâyet başvuru dilekçesindeki üç ve dördüncü iddiası kapsamında Kurul çoğunluğunca, iddiaların ihaleye katılan tüm istekliler tarafından sunulan belgelerin yeniden incelenmesi talebini içerdiği, Kurumun ihale komisyonu yerine geçerek re'sen inceleme sonucunu doğuracak şekilde işlemleri baştan sona yeniden inceleme yetkisi olmadığından söz konusu iddiaların şekil yönünden reddedilmesine karar verilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un 54 üncü maddesinin birinci fıkrasında; ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, 56 ncı maddesinin birinci fıkrasında; idareye 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 bulunabilecekleri, ikinci fıkrasında ise; Kurumun itirazın şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilmediği açılarından inceleyeceği hükmüne yer verilmiştir.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 5 nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde; isteklilerin; yeterlik başvurularının veya tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin idari işlem veya eylemler hakkında başvuruda bulunabileceği, 14 üncü maddesinin birinci fıkrasında; idareye yapılan şikâyet başvurusu üzerine idare tarafından alınan kararın uygun bulunmaması veya süresi içinde karar alınmaması hallerinde veya şikâyet ya da itirazın şikâyet üzerine idare tarafından alınan ihalenin iptali kararlarına karşı doğrudan Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabileceği, 15 nci maddesinin birinci fıkrasında; Kuruma yapılan başvuruların, öncelikle 16 ncı madde çerçevesinde inceleneceği, 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasında ise; başvuru dilekçesi ve ekinde yukarıda belirtilen ön inceleme konuları bakımından bir aykırılığın bulunmaması durumunda esasın incelenmesine geçileceği hükmü yer almaktadır.

Anılan Kanunun "Temel İlkeler" başlıklı 5 inci maddesinde, idarelerin anılan Kanun kapsamında yapılacak olan ihalelerde gizliliği sağlanmakla sorumlu olduğu belirtilmiş, Kanunun 61 inci maddesinde de, bu Kanunun uygulanmasında görevliler ile danışmanlık hizmeti sunanların ihale süreci ile bütün işlemlere, isteklilerin iş ve işlemleri ile tekliflerin teknik ve mali yönlerine ilişkin gizli kalması gereken bilgi ve belgeler ile işin yaklaşık maliyetini ifşa edemeyecekleri, aksine hareket edenler hakkında ilgisine göre 58 inci ve 60 ncı maddelerde belirtilen müeyyidelerin uygulanacağı kurala bağlanarak ihalelerde gizliliğin sağlanması amacıyla temel hukuki düzenlemeler öngörülmüştür.

Bu itibarla, gizlilik ilkesinin uygulanmasının zorunlu olduğu ihale süreçlerinde isteklilerin, diğer isteklilerin teklifi ile ihale dosyasında sunulan bilgi ve belgeler hakkında detaylı bilgiye sahip olmaları mümkün olmadığından, itirazın şikâyet başvurularında ileri sürülen bu yöndeki iddiaların somutluğu açısından konunun geniş yorumlanması gerekmektedir. Aksi bir kabul, Kanunda zorunlu bir başvuru yolu olarak öngörülen itirazın şikâyet başvurusu işlevinin yerine getirilmemesine ve kişilerin hak arama hürriyetinin kullanılmasının zorlaştırılmasına sebebiyet vereceğinden anılan Yönetmeliğin 16 ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, başvuru sahibinin itirazın şikâyet başvurusuna ilişkin

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No : 2016/054
Gündem No : 21
Karar Tarihi : 05.10.2016
Karar No : 2016/UY.I-2439

dilekçesinin ve içeriğinin; 4734 sayılı Yasa ve anılan Yönetmelik hükümlerine uygun olduğu anlaşıldığından ve daha detaylı verilerle itiraz etmesine zaten normal koşullarda olanak bulunmadığından, ayrıca başvuru sahibinin iddiasının ihaleye katılan isteklilerin ihale kapsamında sunulması gereken tüm belgelerin değil, üçüncü iddiasının sunulan sadece iş deneyim belgelerinin, dördüncü iddiasının ise sunulan bilanço ve eşdeğer belgelerin uygun olmadığına ilişkin olduğu dikkate alındığında, itirazın şikâyet başvurusunda belirtilen üç ve dördüncü iddialarının esasının incelenmesine geçilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle; başvuru sahibinin itirazın şikâyet başvurusunda belirttiği üçüncü ve dördüncü iddiasının, somut olarak ele alınarak işin esasının incelenmesi gerektiği yönündeki düşüncem ile Kurul çoğunluğunca bu iddialara ilişkin alınan şekil yönünden **“başvurunun reddine”** niteliğindeki karara katılmıyorum.

Köksal SARINCA
Kurul Üyesi