

İncelenen uyuşmazlık konusu ihalede altı adet dokümanın satın alındığı/indirildiği, iki isteklinin teklif verdiği, bir isteklinin teklifinin iş deneyimine ilişkin kriter yönünden uygun bulunmadığı için değerlendirme dışı kaldığı, mevcut durumda başvuru sahibine ait teklifin idare tarafından da geçerli teklif olarak kabul edildiği, ayrıca yaklaşık maliyetin % 18,32 oranında altında bulunduğu, ihalenin açık ihale usulü ile yapıldığı ve yaklaşık maliyetin tutarına ilişkin

herhangi bir iddianın da söz konusu olmadığı görülmüş olup, gelinen aşamada başvuru sahibi istekliye ait teklifin yaklaşık maliyetin altında geçerli teklif olduğu anlaşıldığından, bu husus göz önünde tutularak ihaleyi yapan idarece teklif değerlendirme sürecinin tamamlanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Toplantı No	: 2016/040
Gündem No	: 31
Karar Tarihi	: 29.06.2016
Karar No	: 2016/UH.III-1723

Şikayetçi:

P E M C O – Power Equipment – Materials Co. Ltd. (08.06.2016 tarih ve 2016/M.K-246 Sayılı Kurul Kararı)

İhaleyi Yapan Daire:

Elektrik Üretim A.Ş Genel Müdürlüğü (EÜaş) Ticaret Dairesi Başkanlığı Dış Ticaret Müdürlüğü

Başvuru Tarih ve Sayısı:

09.12.2015 / 95599

Başvuru Konu İhale:

2015/15018 İhale Kayıt Numaralı "İstanbul Fuel Oil Ve Doğalgaz Kombine Çevrim Santrali B İşletme Müdürlüğü V94.3A(4) Tipi İki (2) Adet Gaz Türbini Bakımı" İhalesi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Karar:

TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER:
Başkan: Hamdi GÜLEÇ

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

BAŞVURU SAHİBİ:
PEMCO-POWER Equipment & Materials Co. Ltd.,
Kızılırmak Mah. Ufuk Üniversitesi Cad. No: 7/1 Çankaya/ANKARA

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Elektrik Üretim A.Ş Genel Müdürlüğü (EÜAŞ) Ticaret Dairesi Başkanlığı Dış Ticaret Müdürlüğü,
Nasuh Akar Mahallesi Türk Ocağı Caddesi ABCD Blok No:2/13-020 06520 Çankaya/ANKARA

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2015/15018 İhale Kayıt Numaralı "İstanbul Fuel Oil ve Doğalgaz Kombine Çevrim Santrali B İşletme Müdürlüğü V94.3A(4) Tipi İki (2) Adet Gaz Türbini Bakımı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
Elektrik Üretim A.Ş Genel Müdürlüğü (EÜAŞ) Ticaret Dairesi Başkanlığı Dış Ticaret Müdürlüğü tarafından 30.04.2015 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "İstanbul Fuel Oil ve Doğalgaz Kombine Çevrim Santrali B İşletme Müdürlüğü V94.3A(4) Tipi İki (2) Adet Gaz Türbini Bakımı" ihalesine ilişkin olarak PEMCO-POWER Equipment & Materials Co. Ltd.ince 09.12.2015 tarih ve 95599 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 09.12.2015 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2015/3234-01 sayılı itirazın şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, idarece gönderilen kesinleşen ihale kararı incelenildiğinde, Kurulun 05.11.2015 tarihli ve 2015/UH.III-2936 sayılı kararı gerekçe gösterilerek ihalenin iptal edildiği, idarenin ihaleyi iptal işleminin hukuka aykırı olduğu, idarece açık bir iptal gerekçesi belirtilmediği, Kurul kararında ise idarenin ilk iptal işleme atfı yapıldığı, ihalede tek geçerli teklif olduğu ve rekabetin sağlanmadığı hususunun şikâyete konu olduğu, ihalenin açık ihale usulü ile yapıldığı, tek geçerli teklif kalmasının ihalenin iptaline neden olmayacağı, KİK kararlarında da tek geçerli teklife ihalenin bırakılmasında sakınca görülmendiği, ihalede yaklaşık maliyetin 101.793.484,45 Avro, verilen teklifin 83.150.000 Avro olduğu, tekliflerinin son derece ekonomik olduğu, ihaleyi iptal işleminin, idarenin kendi benzer durumdaki uygulamalarıyla da çeliştiği, ihalenin iptal işleminin somut objektif gerekçelere dayanması gerektiği, idarenin ihaleyi iptal eden işleminin iptali yönünde düzeltici işlem kararı tesis edilmesi gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

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

Aynı Kanun'un "Kuruma itirazın şikâyet başvurusu" başlıklı 56'ncı maddesinde "...İdareler hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır." hükmü yer almaktadır.

Söz konusu ihalenin ihale tarihinin 30.04.2015 olduğu, ihalede 6 adet ihale dokümanının satın alındığı, ihaleye iki isteklinin teklif verdiği, ihale komisyonunun 26.05.2015 tarihli kararı ile EKON Endüstri İnş. ve Tic. A.Ş.nin teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, ihalenin tek geçerli teklif kaldığı için rekabetin sağlanmadığı gerekçeyle iptal edildiği ve kararın ihale yetkilisine onaylandığı,

İhale komisyonunun 26.05.2015 tarihli kararı üzerine EKON Endüstri İnş. ve Tic. A.Ş.nin 19.06.2015 tarihinde itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, şikâyet dilekçesinde, sunmuş oldukları iş deneyim belgesinin geçerli olduğu değerlendirme dışı bırakılmaları gerektiğinin iddia edildiği, 08.07.2015 tarihli ve 2015/UH.III-1942 sayılı Kurul kararı ile EKON Endüstri İnş. ve Tic. A.Ş. tarafından iş deneyimine ilişkin sunulan sözleşme ve faturalar arasında idarece bir ayırıştırma yapılmak suretiyle benzer iş kapsamındaki iş tutarlarının belirlenmesi ve ihalenin buna göre sonuçlandırılması yönünde karar verildiği, ihalenin iptal işleminin iptal edildiği,

08.07.2015 tarihli ve 2015/UH.III-1942 sayılı düzeltici işlem kararı üzerine ihale komisyonunca 23.07.2015 tarihinde alınan komisyon kararı ile EKON Endüstri İnş. ve Tic. A.Ş.nin teklifin yeniden değerlendirilmeye alındığı ve ihalenin EKON Endüstri İnş. ve Tic. A.Ş. üzerinde bırakıldığı, diğer geçerli teklif olan PEMCO-POWER Equipment & Materials Co. Ltd.nin ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlendiği, söz konusu Kurul kararına karşı Vito Enerji ve Ticaret Yatırım A.Ş. tarafından açılan davada Ankara 16. İdare Mahkemesinin 31.12.2015 tarihli ve E: 2015/2900, K: 2015/2764 sayılı kararıyla Kurul kararının iptal edildiği ve Kamu İhale Kurumunun temiz başvurusunun da Danıştay 13. Dairesinin 30.03.2016 tarihli ve E: 2016/449, K: 2016/907 sayılı kararıyla reddedilerek mahkeme iptal kararının onandığı; aynı karara karşı başvuru sahibi PEMCO- POWER Equipment & Materials Co. Ltd. tarafından açılan davada da aynı Mahkemece 19.11.2015 tarihli ve E: 2015/2062, K: 2015/1780 sayılı iptal kararı verildiği, temiz başvurusunun da Danıştay 13. Dairesinin 30.03.2016 tarihli ve E: 2016/163, K: 2016/906 sayılı kararıyla reddedildiği ve mahkeme kararının onandığı,

İhale komisyonunun 23.07.2015 tarihli kararı üzerine PEMCO-POWER Equipment & Materials Co. Ltd.nin 27.08.2015 tarihinde itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, şikâyet dilekçesinde, EKON Endüstri İnş. ve Tic. A.Ş.nin teklifi kapsamında bulunduğu iş bitirme belgesinin yetkili idarece düzenlenmediği, isteklinin sunduğu belginin, belgeye hak kazanma şartlarını taşımadığı, belgeye konu işin birden fazla sözleşmeye dayandığı, alt yüklenici niteliğinde istekliye belge düzenlenemeyeceği, kurulun düzeltici işlem kararında fatura ve sözleşmeler arasında idarece bir ayırışma yapılmak suretiyle benzer iş kapsamındaki iş tutarlarının belirlenmesi ve ihalenin buna göre sonuçlandırılması şeklinde karar alınmışken idarece ayırıştırmanın mevzuata uygun yapılmadığı, ihaleye teklif veren EKON Endüstri İnş. ve Tic. A.Ş.nin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10'uncu maddesinin (i) bendi uyarınca ihale dışı bırakılması gerektiği, EKON Endüstri İnş. ve Tic. A.Ş.nin teklifinin sınır değerinin altında olduğu, aşırı düşük teklif sorgulaması yapılması gerektiği, ihalede ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif belirlenmemesinin açıkça mevzuata aykırı olduğu iddialarında bulunduğu, 05.11.2015 tarihli ve 2015/UH.III-2936 sayılı kurul kararı ile başvuru sahibi PEMCO-POWER Equipment & Materials Co. Ltd.nin EKON Endüstri İnş. ve Tic. A.Ş.nin iş deneyim belgesinin uygun olmadığı yönündeki iddiasının uygun bulunmadığı ancak başvuru sahibinin diğer iddialarının uygun bulunmadığı, kararda "EKON Endüstri İnş. ve San. Tic. A.Ş.nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik tespitinin esas olarak ihale komisyonunca verilen 26.05.2015 tarihli iptal kararının doğurduğu sonuçların aynısını ortaya çıkararak nitelikte olacağı, gerek ihale komisyonunun 26.05.2015 tarihli ihalenin iptaline ilişkin kararı, gerekse Kamu İhale Kurulu kararını müteakip alınan 23.07.2015 tarihli düzeltici işlem kararında, idarece geçerli teklif sahibi PEMCO Power Equipment Co. Ltd. üzerinde ihaleyi bırakma iradesi bulunmadığının anlaşıldığı, dilekçede başvuru sahibinin iddiasının incelenmesi neticesinde de idarenin ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif belirleme hususunda takdir yetkisi bulunduğu sonucuna varıldığı, bu itibarla inceleme konusu ihalede ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenmeye nitelikte bir teklif kalmadığı anlaşıldığından ihalenin iptal edilmesi gerekmektedir." ifadelerine yer verilerek ihalenin iptal edilmesi yönünde karar verildiği,

05.11.2015 tarihli ve 2015/UH.III-2936 sayılı iptal işlemi kararı üzerine ihale komisyonunca 20.11.2015 tarihinde alınan komisyon kararı ile ihalenin iptal edildiği,

İhale komisyonunun 20.11.2015 tarihli kararı üzerine PEMCO-POWER Equipment & Materials Co. Ltd.nin 09.12.2015 tarihinde itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, şikâyet dilekçesinde idarenin almış olduğu iptal kararının gerekçelerinin belirtilmediği, alınan iptal kararının hukuki olmadığı, tekliflerinin yaklaşık maliyetin altında ve ekonomik olduğu, ihalede rekabetin oluştuğu iddialarına yer verildiği, 16.12.2015 tarihli ve 2015/UH.III-3372 sayılı kurul kararı ile PEMCO-POWER Equipment & Materials Co. Ltd.nin iddialarının 05.11.2015 tarihli ve 2015/UH.III-2936 sayılı kurul kararına itiraz niteliği taşıdığı gerekçeyle reddedildiği,

PEMCO-POWER Equipment & Materials Co. Ltd. tarafından 16.12.2015 tarihli ve 2015/UH.III-3372 sayılı kurul kararına karşı dava açıldığı, 15. İdare Mahkemesi tarafından "...Uyumsuzluk konusu olayda, yukarıda aktarılan yapılan mevzuat hükümleri ve itirazın şikâyet dilekçelerinde yer verilen iddialar dikkate alındığında, idarelerin hukuka aykırı ihale işlemleri nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığı veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday, istekli veya istekli olabileceklerin hangi aşamaları takip etmesi gerektiği 54, 55, 56 ve 57'nci maddelerde hüküm altına alındığı buna göre itirazın şikâyet dilekçesinde iddia edilen konulara ilişkin olarak Kamu İhale Kurumu'na yasa tarafından kendisine verilen inceleme yetkisi kapsamında bir inceleme yapacağı aksi bir durumun kabulü hâlinde itirazın şikâyet başvurusunun işlevini yerine getirmeyen bir kurum olmasına sebebiyet vereceği aşıktır.

Bu bakımdan, bakılan davada davacı şirketin 09.12.2015 tarihinde Kurum kayıtlarına alınan itirazın şikâyet başvurusunda yukarıda ayrıntısıyla yer verilen iddiaların niteliği ve konusu itibarıyla daha önceden 27.08.2015 tarihli dilekçe ile yapılan itirazın şikâyet dilekçesinde yer verilen iddialardan farklı olduğu anlaşıldığından, yukarıda verilen anlatımlar dikkate alındığında, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararına konu olan ve ihalenin iptal edilmesine yönelik olarak itirazın şikâyet dilekçesinde yer verilen tüm iddiaların rekabet oluşup oluşmadığına dair Danıştay'ın yerleşik içtihatları uyarınca davalı idarece Kurumun görev ve sorumluluklarının gereğini yerine getirmek suretiyle işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken bahse konu iddialar yönünden Kamu İhale Kurulunun 05.11.2015 tarihli ve 2015/UH.III-2936 sayılı kararını ilişkilendirmek suretiyle itirazın şikâyet başvurusunun usul yönünden reddi yolundaki dava konusu işlemden hakaniyete ve hukuka uygunluk bulunmamıştır." ifadeleri ile PEMCO-POWER Equipment & Materials Co. Ltd.nin başvurusunun esas yönünden incelenmesi şeklinde karar verildiği, bunun üzerine 08.06.2016 tarihli ve 2016/MK-246 sayılı kurul kararı ile işin esasına geçilmesi yönünde karar alındığı anlaşılmıştır.

Diğer taraftan PEMCO-POWER Equipment & Materials Co. Ltd.nin 05.11.2015 tarihli ve 2015/UH.III-2936 sayılı kurul kararına karşı açmış olduğu davada 3. İdare Mahkemesi tarafından "...Uyumsuzlıkta; Kamu İhale Kurulunun 08.07.2015 tarih ve 2015/UH.III-1942 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada Ankara 16. İdare Mahkemesinin 19.11.2015 tarih ve E:2015/2062, K:2015/1780 sayılı kararı ile "...EKON Endüstri İnş. veTic. A.Ş.'nin sunduğu iş deneyim belgesinin benzer işe uygun olduğu görülmekle birlikte, söz konusu iş bitirme belgesinin teklif tarihi itibarıyla henüz hazırlık evrakı niteliğinde olduğu, belgede Organize Sanayi Bölgesi Yönetim Kurulu Başkanlığı onayının bulunmadığı hususu dikkate alındığında; söz konusu iş bitirme belgesinin, belge düzenleme kriterlerini taşınamaması nedeniyle İdari Şartnamede yer verilen yeterli koşulları yönünden kullanılmasının mümkün olmadığı anlaşılmakta, adı geçen şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiğinden, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemden mevzuata ve hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır." gerekçesine yer verilerek anılan işlemin iptaline karar verildiği görülmektedir. Yukarıda yer verilen Ankara 16. İdare Mahkemesinin 19.11.2015 tarihli ve E:2015/2062, K:2015/1780 sayılı kararı ile dava konusu karar birlikte değerlendirildiğinde ihalede tek geçerli teklifin kaldığı ve 4734 sayılı Kanunun 5. maddesinde öngörülen idarenin rekabeti sağlama sorumluluğu hususları göz önünde bulundurulduğunda ihalenin iptaline ilişkin Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."İfadelerine yer verilerek 02.03.2016 tarihli karar ile başvurusun reddedildiği anlaşılmıştır.

Yapılan incelemede, 05.11.2015 tarihli ve 2015/UH.III-2936 sayılı Kurul kararı üzerine uyumsuzluk konusu ihalenin idarece iptal edildiği görülmüş olup, bu haliyle idarenin ihaleyi iptal ederken gerekçe gösterdiği ve dolayısıyla başvuru sahibinin aksi yöndeki iddiasının uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.

Yukarıda ayrıntılı şekilde belirtilen süreç içerisinde, Kuruma yapılan başvurular, başvuruların incelenmesi sonucu verilen Kurul kararları, bu kararlara karşı açılan davalarda farklı idare mahkemelerince alınan yargı kararları, en son aşamada ihalenin idarece iptali üzerine yapılan başvuruda alınan Kurul kararına ilişkin Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 13.05.2016 tarihli ve E: 2016/1111, K: 2016/1443 sayılı iptal kararı, bu aşamada yeniden yapılan incelenenin de söz konusu iptal kararının yerine getirilmesi kapsamında olduğu dikkate alındığında, Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin söz konusu iptal kararının Anayasanın 138. maddesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca yerine getirilmesi zorunlu bulunmaktadır. Aksi durumda maddi ve hukuki koşullara göre yerine getirilmesi mümkün olan bir yargı kararının uygulanmaması, başka bir ifadeyle etkisiz bırakılması sonucu doğacaktır.

İncelenen uyumsuzluk konusu ihalede altı adet dokümanın satın alındığı/indirildiği, iki isteklinin teklif verdiği, bir isteklinin teklifinin iş deneyimine ilişkin kriter yönünden uygun bulunmadığı için değerlendirme dışı kaldığı, mevcut durumda başvuru sahibine ait teklifin idare tarafından da geçerli teklif olarak kabul edildiği, ayrıca yaklaşık maliyetin % 18,32 oranında altında bulunduğu, ihalenin açık ihale usulü ile yapıldığı ve yaklaşık maliyetin tutarına ilişkin herhangi bir iddianın da söz konusu olmadığı görülmüş olup, gelinen aşamada başvuru sahibi istekliye ait teklifin yaklaşık maliyetin altında geçerli teklif olduğu anlaşıldığından, bu husus göz önünde tutularak ihaleyi yapan idarece teklif değerlendirme sürecinin tamamlanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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,

İdarenin ihalenin iptali kararının iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.

Hamdi GÜLEÇ Başkan					
Şinasi CANDAN II. Başkan	Osman DURU Kurul Üyesi	Köksal SARINCA Kurul Üyesi			
Dr. Ahmet İhsan ŞATIR Kurul Üyesi	Oğuzhan YILDIZ Kurul Üyesi				