İhale tarihi itibarı ile EKAP’a kayıtlı olmayan iş deneyim belgesinin daha sonraki süreçte kayıt altına alınmasının başvuru sahibinin teklifini geçerli hale getirmeyeceği,

İhale tarihi itibarı ile EKAP’a kayıtlı olmayan iş deneyim belgesinin daha sonraki süreçte kayıt altına alınmasının başvuru sahibinin teklifini geçerli hale getirmeyeceği,

Toplantı No	: 2020/049
Gündem No	: 40
Karar Tarihi	: 28.10.2020
Karar No	: 2020/UY.I-1766

BAŞVURU SAHİBİ:
Ant İnş. Mad. San. A.Ş.,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Karayolları Genel Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2019/712664 İhale Kayıt Numaralı "Nevşehir – Aksaray Devlet Yolu Km: 23+788 – 78+760 Arası Yapım" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından 04.02.2020 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Nevşehir – Aksaray Devlet Yolu Km: 23+788 – 78+760 Arası Yapım" ihalesine ilişkin olarak Ant İnşaat Maden Sanayi Anonim Şirketinin 02.07.2020 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 10.07.2020 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 20.07.2020 tarih ve 31958 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 20.07.2020 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur. Kamu İhale Kurulunun 07.10.2020 tarihli ve 2020/MK-232 sayılı kararı gereğince yapılan incelemeye aşağıda yer verilmiştir.

Başvuruya ilişkin olarak 2020/1139-01 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, ihale komisyonunun 09.04.2020 tarihli ve 02 sayılı kararına göre taraflarınca sunulan teklifin yabancı dilde düzenlenmiş olan iş deneyim belgesinin EKAP kaydı olmadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı, söz konusu hususa ilişkin idareye yapmış oldukları 20.04.2020 tarihli başvurunun ise idarece reddedildiği,

Başka bir istekli tarafından Kurum'a yapılan itirazen şikâyet başvurusu neticesinde Kurul kararının gereğinin yerine getirilmesi adına 24.06.2020 tarihli ve 03 sayılı ihale komisyonu kararı alındığı, söz konusu kararda ihale üzerinde bırakılan istekli ve ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklilerin değiştiği, taraflarınca sunulan teklifin değerlendirme dışı bırakılma gerekçesinin ise yinelendiği,

Aradan geçen sürede taraflarınca sunulan yabancı dilde düzenlenmiş olan iş deneyim belgesinin EKAP kaydının ihale süreci sona ermeden 11.06.2020 tarihinde tamamlandığı, şikayet ve itirazen şikayet başvurusu sürecinde iş deneyim belgesinin EKAP kaydının yapıldığı için tekliflerinin değerlendirmeye alınması gerektiği, Danıştay 13. Dairesinin 21.12.2017 tarih ve E:2017/2674, K:2017/4153 sayılı kararının da bu yönde olduğu,

Dolayısıyla değerlendirme dışı bırakılma gerekçelerinin ortadan kalktığı ve 24.06.2020 tarihli ve 03 sayılı ihale komisyonu kararına ilişkin olarak yapmış oldukları 02.07.2020 tarihli şikâyet başvurusunun süre yönünden reddedilemeyeceği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

Başvuru sahibi Ant İnşaat Maden Sanayi A.Ş. tarafından 20.07.2020 tarihinde Kurum kayıtlarına alınan itirazen şikayet dilekçesi üzerine 12.08.2020 tarihli ve 2020/UY.I-1356 sayılı karar ile "Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine" karar verildiği görülmüştür.

Anılan istekli tarafından söz konusu Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 22.09.2020 tarihli ve E:2020/1559, K:2020/1358 sayılı kararı ile "… Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilen Yol Yapım İşi ihalesine katıldığı, ihale komisyonunun 08/04/2020 tarihli kararıyla ihaleyi Suryol İnşaat Madencilik Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş. – DT Enerji Üretim A.Ş. – AGF Enerji İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş. İş Ortaklığının kazandığı, Heltaş İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.nin ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği, davacı tarafından sunulan teklifin "iş deneyim belgesinin EKAP'a kayıtlı olmadığı" gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı, bu karara karşı davacı tarafından yapılan 16/04/2020 tarihli şikâyet başvurusunun idarece reddedildiği, bu karar üzerine davacı tarafından itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmadığı, daha sonra Demgün İnşaat Hafriyat Madencilik Tarım Nakliye Petrolcülük Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş. – Kandaşoğlu Yapı A.Ş. İş Ortaklığı tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulunun 10/06/2020 tarihli 2020/UY.I-1018 sayılı kararıyla Demgün İnşaat Hafriyat Madencilik Tarım Nakliye Petrolcülük Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş. – Kandaşoğlu Yapı A.Ş. İş Ortaklığının teklifinin değerlendirmeye alınması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine karar verildiği, bu karar gereğince ihale komisyonu tarafından 24/06/2020 tarihli kararla ihalenin Demgün İnşaat Hafriyat Madencilik Tarım Nakliye Petrolcülük Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş. – Kandaşoğlu Yapı A.Ş. İş Ortaklığı üzerinde bırakıldığı, Suryol İnşaat Madencilik Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş. – DT Enerji Üretim A.Ş. – AGF Enerji İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş. İş Ortaklığının ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği, davacı tarafından sunulan teklifin yine aynı gerekçeyle değerlendirme dışı bırakıldığı, bu karara karşı davacı tarafından 29/06/2020 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu, başvurunun süre yönünden reddi üzerine Kamu İhale Kuruluna itirazen şikâyet başvurusunda bulunduğu, bu başvurunun dava konusu işlemle reddedildiği, itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 12/08/2020 tarihli 2020/UY.I-1356 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle de bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.
Dava konusu uyuşmazlıkta, idarece ilk komisyon kararına karşı bir başka teklif sahibi tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusu neticesinde düzeltici işlem belirlenmesi üzerine yeni bir komisyon kararı alındığı, bu yeni komisyon kararında da tekrar davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığına karar verildiği, dolayısıyla davacının teklifi hakkında yeniden komisyon kararı alınmasının davacının Kanunda belirlenen başvuru usullerine ilişkin süreyi canlandırdığı, geçerli tekliflerin sıralamasını da değiştiren yeni komisyon kararının yeni bir hukuki durum olarak değerlendirilmesi ve bu kararın tebliği üzerine süresi içinde yapılan başvuruların esasının değerlendirilmesi gerekirken, ilk komisyon kararının tebliği üzerine yeni başvurunun süresinde olmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.
Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin iptaline" karar verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme kararı üzerine Kurul tarafından alınan 07.10.2020 tarihli ve 2020/MK-232 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 12.08.2020 tarihli ve 2020/UY.I-1356 sayılı kararının iptaline,
2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin iddialarının esasının incelenmesine geçilmesine," karar verilmiş olup, başvuru sahibinin iddiasına yönelik olarak inceleme aşağıda yapılmıştır.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İş deneyim belgelerinin EKAP üzerinden düzenlenmesi" başlıklı Ek 1'inci Maddesinde "(1) İş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından 31/8/2014 tarihinden sonra düzenlenecek olan iş deneyim belgelerinin EKAP üzerinden düzenlenerek kayıt edilmesi zorunludur.
(2) İlanı veya duyurusu 31/8/2010 tarihinden sonra yapılan Kanun kapsamındaki ihalelere ilişkin olup EKAP'a kayıt edilmeden 1/9/2014 tarihine kadar düzenlenmiş bulunan iş deneyim belgelerinin asıllarının 1/7/2016 tarihine kadar belgeyi düzenleyen idareye teslim edilmesi ve EKAP üzerinden yeniden düzenlenerek kayıt edilmesi zorunludur. Bu durumda; EKAP üzerinden düzenlenen yeni belgeye, daha önce düzenlenen belgenin tarih ve sayısının da belirtildiği ve eski belgenin yerine verildiğine dair bir şerh düşülür ve eski belge dosyasında muhafaza edilir.
(3) Birinci ve ikinci fıkralar uyarınca EKAP üzerinden kayıt edilme zorunluluğu getirilen iş deneyim belgeleri EKAP üzerinden kayıt edilmedikleri müddetçe ilanı veya duyurusu 1/7/2016 tarihinden sonra yapılan ihalelerde iş deneyimini tevsik için kullanılamaz.
(4) İlanı veya duyurusu 1/9/2014 tarihinden sonra yapılan ihalelerde, aday veya istekliler tarafından sunulan ve üzerinde EKAP belge numarası bulunan iş deneyim belgelerinin EKAP üzerinden sorgulanması zorunludur.
(5) Yerli veya yabancı gerçek/tüzel kişilerin, yurt dışında kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt ettikleri işlere ilişkin iş bitirme belgeleri, belge sahibinin başvurusu üzerine Kurum tarafından EKAP'a bilgi amaçlı olarak kaydedilir. Kayıt işlemi usulüne uygun olarak yapılan başvurudan itibaren 15 gün içinde yapılır ve daha önce kaydedilmiş olsa dahi bu sürenin bitiminden sonra iş deneyimini tevsik için kullanılabilir. Kayıt işlemi için yurt dışında düzenlenmiş bitirme belgesinin bu Yönetmeliğin 31 inci maddesine uygun olarak sunulması; Kurum tarafından istenecek bilgi ve belgeler olur ise bunların da Kurum tarafından belirlenecek usule uygun olarak başvuruya eklenmesi gerekir. Herhangi bir belgenin bu fıkra kapsamında kaydedilmiş olması belge konusu işin yapıldığına ve belgedeki bilgilerin doğruluğuna karine teşkil etmez. Bu kayıt işlemi ihale komisyonlarının inceleme, değerlendirme ve sorgulamaya ilişkin yetki ve sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. Yerli veya yabancı gerçek/tüzel kişilerin yurt dışında gerçekleştirdikleri işlere ilişkin iş bitirme belgeleri EKAP'a kayıt edilmedikçe ilanı veya duyurusu 1/10/2018 tarihinden sonra yapılacak ihalelerde iş deneyimini tevsik için kullanılamaz. Bu fıkra kapsamında EKAP'a kaydedilen belgeler, ihalelerde Kurum tarafından başvuru sahibine verilen kayıt belgesi sunularak kullanılır." hükmü,
Kamu İhale Genel Tebliği'nin "İş deneyim belgelerinin EKAP üzerinden düzenlenmesi" başlıklı 30.8' inci maddesinde "30.8.1 İhale Uygulama Yönetmeliklerinin Ek-1 maddeleri uyarınca 31/8/2014 tarihinden sonra iş deneyim belgelerinin EKAP üzerinden düzenlenmesi gerekmektedir. Ayrıca, ilanı veya duyurusu 31/8/2010 tarihinden sonra yapılan Kanun kapsamındaki ihalelere (İKN'si 2010/500.000 ve daha sonraki ihaleler) ilişkin olup EKAP'a kayıt edilmeden 1/9/2014 tarihine kadar düzenlenmiş bulunan mevcut iş deneyim belgelerinin, EKAP'a kayıt edilerek yeniden düzenlenmeleri zorunluluğu getirilmiştir. Bu kapsamda, EKAP üzerinden düzenlenmesi veya kayıt edilerek yeniden düzenlenmesi gerektiği halde bu gereklere uygun olmayan iş deneyim belgeleri, EKAP üzerinden kayıt altına alınarak yeniden düzenlenmedikleri sürece ilanı veya duyurusu (Değişik ibare: 27/06/2015-29399 R.G./1. md.) 1/7/2016 tarihinden sonra yapılan ihalelerde iş deneyimini tevsik için kullanılamayacaktır. Bu nedenle; EKAP üzerinden düzenlenmiş iş deneyim belgesi almaları veya iş deneyim belgesini EKAP üzerinden kayıt altına aldırarak yeniden düzenletmeleri gerektiği halde, bu zorunlulukları yerine getirmeyen belge sahiplerinin, belgeyi düzenleyen idareye başvuruda bulunarak, mevcut iş deneyim belgelerinin EKAP üzerinden kayıt altına alınarak yeniden düzenlenmesi talebinde bulunması gerekmektedir.
…
30.8.5 İhalelerde aday veya isteklilerce sunulan ve üzerinde EKAP belge numarası bulunan iş deneyim belgelerinin sorgulanması, ihale komisyonu tarafından EKAP'ın "İş deneyim belgesi sorgulama" uygulaması vasıtasıyla, belge üzerinde yer alan "belge numarası" esas alınarak yapılacaktır.
30.8.7 İş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşların EKAP üzerinden iş deneyim belgesi düzenleyebilmeleri için 29 uncu maddede belirtilen işlemlere uygun olarak EKAP'a kayıtlı olmaları gerekmektedir. İlanı veya duyurusu 1/7/2016 tarihinden sonra yapılacak ihalelerde, İhale Uygulama Yönetmelikleri Ek-1 maddeleri çerçevesinde, EKAP üzerinde kayıt altına alınma zorunluğu olduğu halde bu zorunluğa uygun olmayan iş deneyim belgeleri iş deneyimini tevsik için kullanılamayacağından dolayı EKAP'a kayıtlı olmayan kurum ve kuruluşların aday ve istekliler açısından bir hak kaybına neden olmamaları bakımından öngörülen tarihlere kadar EKAP'a kayıt olmaları önem arz etmektedir." açıklaması,

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu işin
a) Adı: Nevşehir – Aksaray Devlet Yolu KM: 23+788 – 78+760 Arası Yapım İşi
b) Yatırım proje no'su/kodu: 2019E04-135629
c) Miktarı (fiziki) ve türü: Birim Fiyat Teklif Cetvelinde nevi ve miktarları belirtilen yaklaşık 55 kmlik yolun Toprak işleri, sanat yapıları, plentmiks alttemel ve plentmiks temel, bitümlü sıcak karışım kaplama vs. işlerinin yapımıdır.
Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.
ç) Yapılacağı yer: Nevşehir ve Aksaray İlleri" düzenlemesi yer almaktadır.

Aynı Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde "…7.5. Mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin belgeler ve bu belgelerin taşıması gereken kriterler:
7.5.1. İsteklinin, yurt içinde veya yurt dışında kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;…
İstekli tarafından teklif edilen bedelin % 70'inden az olmamak üzere, ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgelerin sunulması gerekir.
İş ortaklığında, pilot ortağın istenen asgari iş deneyim tutarının en az % 80'ini, diğer ortakların her birinin ise, istenen asgari iş deneyim tutarının en az % 20'sini sağlaması zorunludur. Ancak ihaleye katılan iş ortaklığının ortakları tarafından ortaklık oranları ve yapısı aynı olmak kaydıyla daha önce kurulmuş olan iş ortaklığının gerçekleştirdiği bir işten elde ettiği iş deneyim belgesi sunulması halinde pilot ortak ve diğer ortakların her birinin birinci cümledeki oranlara göre asgari iş deneyim tutarını sağlaması koşulu aranmaz.
Konsorsiyumda ise, her bir ortağın kendi kısmı için istenen asgari iş deneyim tutarını sağlaması zorunludur…
7.6. Bu ihalede benzer iş olarak kabul edilecek işler:
Yapım işlerinde iş deneyiminde değerlendirilecek Benzer İş Grupları Tebliğinde yer alan A/V Grubu işler benzer iş olarak kabul edilecektir.
7.6.1. Mezuniyet belgeleri/diplomalar: İnşaat Mühendisliği, ihale konusu iş veya benzer işlere denk sayılacaktır." düzenlemesi yer almaktadır.

Yapılan incelemede, başvuru sahibi Ant İnşaat Maden Sanayi Limited Şirketinin iş deneyimini tevsik etmek amacıyla teklif kapsamında sunmuş olduğu 29.06.2012 tarihli iş bitirme belgesi ve diğer belgeler kapsamında iş sahibinin adının The Louis Berger Group Inc. olduğu, iş bitirme belgesine konu işin Sudan Altyapı Hizmetleri Projesi (SSIP) Juba Nimule Yolu Kısım 1 ve Kısım 3 olduğu, işin yapıldığı yerin Güney Sudan, uygulanan yapı tekniğinin "Sathi kaplama yol inşaatı ve çelik köprü" olduğu, yüklenicinin Ant İnşaat Maden Sanayi Limited Şirketi olduğu, ilk sözleşme bedelinin 43.959.251,40 Dolar, toplam sözleşme bedelinin ise 85.882.975,68 Dolar olduğu, sözleşme tarihinin 17.02.2010, işin bitim tarihinin ise 16.06.2012 olduğu görülmüştür.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İş deneyim belgelerinin EKAP üzerinden düzenlenmesi" başlıklı Ek 1'inci maddesinin (5) numaralı bendinde "… Yerli veya yabancı gerçek/tüzel kişilerin yurt dışında gerçekleştirdikleri işlere ilişkin iş bitirme belgeleri EKAP'a kayıt edilmedikçe ilanı veya duyurusu 1/10/2018 tarihinden sonra yapılacak ihalelerde iş deneyimini tevsik için kullanılamaz." hükmü uyarınca yurtdışında gerçekleştirilen bahse konu işe ilişkin iş deneyim belgesinin ihale tarihi itibariyle EKAP'a kayıtlı olması gerektiği ve EKAP'a kayıt edilmediği takdirde 01.10.2018 tarihinden sonraki ihalelerde iş deneyiminin tevsiki için kullanılamayacağı anlaşılmaktadır.

Başvuru sahibi tarafından sunulan iş deneyim belgesinin EKAP kaydının yapılmasına yönelik başvurunun 21.04.2020 tarihinde Kurum kayıtlarına alındığı, başvurudaki eksiklerin giderilmesine müteakip söz konusu belge kaydının 11.06.2020 tarihinde tamamlandığı görülmüştür.

Yapılan incelemede başvuru sahibi tarafından sunulan iş deneyim belgesinin ihale tarihi itibariyle (04.02.2020) EKAP'a kayıtlı olmadığı ve belgenin kayıt altına alınmasına yönelik başvurunun 21.04.2020 tarihinde yapıldığı, dolayısıyla Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İş deneyim belgelerinin EKAP üzerinden düzenlenmesi" başlıklı Ek 1'inci maddesinin (5) numaralı bendi uyarınca başvuru sahibinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının mevzuata aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, başvuru sahibinin "Aradan geçen sürede taraflarınca sunulan yabancı dilde düzenlenmiş olan iş deneyim belgesinin EKAP kaydının ihale süreci sona ermeden 11.06.2020 tarihinde tamamlandığı, şikayet ve itirazen şikayet başvurusu sürecinde iş deneyim belgesinin EKAP kaydının yapıldığı için tekliflerinin değerlendirmeye alınması gerektiği" şeklindeki iddiasına yönelik olarak yapılan incelemede;

İhale tarihi itibarı ile EKAP'a kayıtlı olmayan iş deneyim belgesinin daha sonraki süreçte kayıt altına alınmasının başvuru sahibinin teklifini geçerli hale getirmeyeceği, aksi bir yorumun ihale tarihi itibariyle istenen yeterlik kriterlerini sağlamayan isteklilerin tekliflerinin değerlendirmeye alınması sonucunu doğuracağı anlaşıldığından, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı neticesine 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 itirazen şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.