

İş Ortaklığının özel ortağının EKAP kaydının bulunmadığı ve bu sebeple anılan gerçek kişi ortağın ihalelere katılmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla iş ortaklığının da istekli sıfatını haiz olmadığı değerlendirildiğinden başvuru sahibinin iddiası yerinde bulunmuş olup, anılan iş ortaklığının teklifinin sınır değer hesabına dâhil edilmemesi gerektiği hk

İş Ortaklığının özel ortağının EKAP kaydının bulunmadığı ve bu sebeple

anılan gerçek kişi ortağın
ihalelere katılmasının mümkün
olmadığı, dolayısıyla iř
ortaklığının da istekli
sıfatını haiz olmadığı
değerlendirildiğinden başvuru
sahibinin iddiası yerinde
bulunmuş olup, anılan iř
ortaklığının teklifinin sınır
değer hesabına dâhil
edilmemesi gerektiği hk

Toplantı No	: 2020/037
Gündem No	: 30
Karar Tarihi	: 26.08.2020
Karar No	: 2020/UV.II-1441

BAŞVURU SAHİBİ:
Veysel DEMİRTAŞ,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü YHT Bölge Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2020/265310 İhale Kayıt Numaralı "Ankara Eskişehir YHT Hattı Km 390+000 – 430+000 Arasında Hayvan Geçişini Engellemek İçin Beton Duvar ve İhata Yapılması" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü YHT Bölge Müdürlüğü tarafından 25.06.2020 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Ankara Eskişehir YHT Hattı Km 390+000 – 430+000 Arasında Hayvan Geçişini Engellemek İçin Beton Duvar ve İhata Yapılması" ihalesine ilişkin olarak Veysel Demirtaş'ın 22.07.2020 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 28.07.2020 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 05.08.2020 tarih ve 34625 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 05.08.2020 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2020/1210 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, başvuruya konu ihaleye katılan Abdülsemet Yürekdelen-Ahmet Arslan İş Ortaklığı'nın özel ortağı Ahmet Arslan'ın EKAP kaydının olmadığı gerekçesiyle idarece değerlendirme dışı bırakıldığı, buna rağmen anılan iş ortaklığının teklifinin sınır değer hesabında dikkate alındığı, ancak Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 26.3'üncü maddesi gereğince ihale dokümanının indirilebilmesi için ortak girişimlerin her ortağının ayrı ayrı EKAP kaydının olması gerektiği, dolayısıyla söz konusu iş ortaklığının istekli sıfatını haiz olmadığı ve istekli sıfatını haiz olmayan iş ortaklığına ait teklifin de sınır değer hesabına dâhil edilemeyeceği; iş ortaklığının pilot ortağının EKAP kaydının bulunması sebebiyle ihale dokümanının indirilmiş olduğu ancak mevzuat gereği ihaleye teklif veren ortak girişimlerin ortaklarının tamamının EKAP'a kayıtlı olmasının ihaleye katılımda ilk koşul olduğu, bu sebeple anılan iş ortaklığının ihalesinin birinci oturumunda teklif zarfı açılmadan değerlendirme dışı bırakılması gerektiği; bu çerçevede bahsi geçen Abdülsemet Yürekdelen-Ahmet Arslan İş Ortaklığı'nın ortaklarının tamamının EKAP'a kayıtlı olmaması sebebiyle ihale dokümanının indirilmesinin kabul edilmesi ve dolayısıyla anılan iş ortaklığının istekli sıfatını haiz olmadığından teklifinin de ihaleye sunulmuş bir teklif olarak değerlendirilmesinin gerektiği, istekli sıfatını haiz olmayan bir teklifin de sınır değer hesabında dikkate alınmaması gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinde "... İstekli: Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini, İstekli olabilecek: İhale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişiyi ya da bunların oluşturdukları ortak girişimi, ... ifade eder." hükmü,

Anılan Kanun'un "İhale ve ön yeterlik dokümanının verilmesi" başlıklı 28'inci maddesinde "İhale ve ön yeterlik dokümanı idarede bedelsiz görülebilir. Ancak, ön yeterlik veya ihaleye katılmak isteyen istektilerin bu dokümanı satın almaları zorunludur. ..." hükmü,

Aynı Kanun'un "Tekliflerin alınması ve açılması" başlıklı 36'nıcı maddesinde "Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye verilir. İhale komisyonunca ihale dokümanında belirtilen saatte kaç teklif verilmiş olduğu bir tutanakla tespit edilerek, hazır bulunanlara duyurulur ve hemen ihaleye başlanılır. İhale komisyonu teklif zarflarını alınıp sırasına göre inceler. 30 uncu maddenin birinci fıkrasına uygun olmayan zarflar bir tutanak ile belirlenerek değerlendirilmeye alınmaz. Zarflar istektilerle birlikte hazır bulunanlar önünde alınıp sırasına göre açılır. İstektilerin belgelerinin eksik olup olmadığı ve teklif mektubu ile geçici teminatların usulüne uygun olup olmadığı kontrol edilir. Belgeleri eksik veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmayan istektiler tutanakla tespit edilir. İstektiler ile teklif fiyatları ve yaklaşık maliyet tutarı açıklanır. Bu işlemlere ilişkin hazırlanan tutanak ihale komisyonunca imzalanır. Bu aşamada; hiçbir teklifin reddine veya kabulüne karar verilemez, teklifi oluşturan belgeler düzeltilmez ve tamamlanamaz. Teklifler ihale komisyonunca hemen değerlendirilmek üzere oturum kapatılır." hükmü,

Aynı Kanun'un "Tekliflerin değerlendirilmesi" başlıklı 37'nıcı maddesinde "Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36 ncı maddeye göre ilk oturumda tespit edilen istektilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir. Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerdeki bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede istektilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir. Belirlenen sürede bilgileri tamamlanmayan istektiler değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatları gelir kaydedilir. Bu ilk değerlendirme ve işlemler sonucunda belgeleri eksiksiz ve teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olan istektilerin tekliflerinin ayrıntılı değerlendirilmesine geçilir. Bu aşamada, istektilerin ihale konusu işi yapabileceği kapasitelerini belirleyen yeterlik kriterlerine ve tekliflerin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunup bulunmadığı incelenir. Uygun olmadığı belirlenen istektilerin teklifleri ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunan teklifler değerlendirme dışı bırakılır." hükmü,

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İhale ve ön yeterlik dokümanının görülməsi ve EKAP üzerinden indirilmesi" başlıklı 26'nıcı maddesinde "(1) İhale ve/veya ön yeterlik dokümanı, EKAP'ta ve idarenin ilanda belirtilen adresinde görülebilir. Ancak ihaleye katılabilmek için dokümanın EKAP üzerinden e-imza kullanılarak indirilmesi zorunludur. Aday veya isteklinin ortak girişim olması halinde, ortaklardan herhangi birinin dokümanı e-imza kullanarak indirilmesi yeterlidir.

(2) İlanış ihalelerde dokümanı sadece davet edilenler görülebilir ve e-imza kullanarak indirebilir.

(3) EKAP'a kayıtlı olmayan gerçek ve tüzel kişiler adına, EKAP üzerinden ihale ve/veya ön yeterlik dokümanı indirilemez. Ortak girişimlerde, Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları gerçek kişi ortakların tamamının EKAP'a kayıtlı olması gerekir.

(4) Dokümanın görülməsi ve e-imza kullanılarak indirilmesi için herhangi bir bedel talep edilemez." hükmü,

Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği'nin "İhalelerde uygulanması zorunlu hususlar" başlıklı 4'üncü maddesinde "... (3) İdareler ve ihaleye katılmak isteyen Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler EKAP'a kayıt olmak zorundadır. ..." hükmü bulunmaktadır.

- İhaleye ait İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nici maddesinde "2.1. İhale konusu işin a) Adı: ANKARA ESKİŞEHİR YHT HATTI KM 390+000 – 430+000 ARASINDA HAYVAN GEÇİŞİNİ ENGELLEMELİK İÇİN BETON DUVAR VE İHATA YAPILMASI b) Yatırım proje no'su/kodu: 2019.E010070.00.16 c) Miktarı (fiziki) ve türü: 22.500 m Duvar ve İhata Yapılması Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır. c) Yapılacağı yer: ESKİŞEHİR d) Bu bent boş bırakılmıştır." düzenlemesi,

Anılan Şartname'nin "İhale dokümanının görülməsi ve temini ile EKAP'a kayıt zorunluluğu" başlıklı 4'üncü maddesinde "İhale dokümanı aşağıda belirtilen adreste ve EKAP üzerinden bedelsiz olarak görülebilir. Ancak, ihaleye teklif verecek olanlar, İdarece onaylı ihale dokümanını EKAP üzerinden e-imza kullanarak indirilmesi zorunludur. a) İhale dokümanının görülebileceği yer: YHT Bölge Müdürlüğü İhale Bürosu, Eti Mahallesi Celal Bayar Bulvarı No:78, ATG AWM 1. Kat, Çankaya/Ankara b) İhale dokümanının görülebileceği internet adresi: <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/>

4.5. İdarelerin ve adına EKAP üzerinden e-imza kullanılarak ihale dokümanı indirilecek gerçek ve tüzel kişilerin EKAP'a kayıtlı olması zorunludur. Ortak girişimlerde ise Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları gerçek kişi ortakların tamamının bu koşulu sağlaması gerekir." düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin "Sınır değeri" başlıklı 33'üncü maddesinde "33.1. İhale komisyonu verilen teklifleri değerlendirdikten sonra Kurum tarafından belirlenen yöntemle göre sınır değeri hesaplar. 33.2. Teklifi sınır değerin altında olduğu tespit edilen istektilerin teklifleri, Kanunun 38 inci maddesinde öngörülen açıklamalar istenmeksizin reddedilecektir." düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin "Diğer Hususlar" başlıklı 46'nıcı maddesinde "46.1. İhalede uygulanacak sınır değeri katsayısı (N) = 1" düzenlemesi yer almaktadır.

İncelemeye konu ihaleye ilişkin işin T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü YHT Bölge Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilen "Ankara Eskişehir YHT Hattı Km 390+000 – 430+000 Arasında Hayvan Geçişini Engellemek İçin Beton Duvar ve İhata Yapılması" ihalesi olduğu, söz konusu ihalesinin 25.06.2020 tarihinde açık ihale usulü ile birim fiyat teklif alınmak suretiyle gerçekleştirildiği, ihalede 186 adet ihale dokümanının indirildiği, 114 istekli tarafından teklif verildiği,

İhalede yaklaşık maliyetin 15.270.003,00 TL olduğu ve idarece sınır değerin geçerli 114 teklif dikkate alınarak 9.899.347,87 TL olarak hesaplandığı, ihale dokümanında teklifi sınır değerin altında olduğu tespit edilen istektilerin tekliflerinin açıklama istenmeksizin reddedileceğinin belirtildiği, bu çerçevede teklif bedeli sınır değerin altında kalan başvuru sahibi istekli Veysel Demirtaş'ın teklifi de dâhil olmak üzere 35 isteklinin teklifinin aşırı düşük teklif açıklaması istenilmeden reddedildiği,

14.07.2020 tarihinde onaylanan ihale komisyonu kararı ile Ygo İnşaat Mühendislik Madencilik San. ve Tic. A.Ş.'nin teklifinin ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak belirlendiği, Aynı İnşaat Taahhüt San. ve Tic. Ltd. Şti.-Fhf Sosyal Hizmetler San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının teklifinin ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlendiği görülmüştür.

Ayrıca, söz konusu ihale komisyonu kararında iddiaya konu edilen Abdülsemet Yürekdelen-Ahmet Arslan İş Ortaklığı'nın "... özel ortak olan Ahmet Arslan'ın Ekap kaydının olmadığı tespit edilmiş olup, İdari şartnamenin madde 4.5.'te yer alan "İdarelerin ve adına EKAP üzerinden e-imza kullanılarak ihale dokümanı indirilecek gerçek ve tüzel kişilerin EKAP'a kayıtlı olması zorunludur. Ortak girişimlerde ise Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları gerçek kişi ortakların tamamının bu koşulu sağlaması gerekir." hükmüne binaen isteklinin teklifi değerlendirme dışı bırakılmıştır." ifadelerine yer verilerek teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı anlaşılmıştır.

Başvuru sahibinin iddiası özetle, Abdülsemet Yürekdelen-Ahmet Arslan İş Ortaklığı'nın özel ortağı Ahmet Arslan'ın EKAP kaydının bulunmaması sebebiyle istekli sıfatını haiz olmadığı, dolayısıyla teklifinin geçerli bir teklif niteliği taşımadığı ve sınır değeri hesabında dikkate alınmaması gerektiği yönündedir.

İdare tarafından iddiaya konu edilen Abdülsemet Yürekdelen-Ahmet Arslan İş Ortaklığı'nın teklifinin özel ortağının EKAP kaydı olmaması sebebiyle değerlendirme dışı bırakıldığı ancak sınır değeri hesabında dikkate alındığı anlaşılmıştır.

Yapılan incelemede, ihale konusu işin ilan tarihinin 03.06.2020, ihale tarihinin ise 25.06.2020 olduğu, başvuru sahibince iddiaya konu edilen Abdülsemet Yürekdelen-Ahmet Arslan İş Ortaklığı'nın pilot ortağı Abdülsemet Yürekdelen tarafından 21.06.2020 tarihinde ihale dokümanının EKAP üzerinden indirildiği ve ihale tarihinde anılan iş ortaklığı tarafından ihaleye teklif sunulduğu,

Söz konusu iş ortaklığı tarafından sunulan İş Ortaklığı Beyannamesi incelendiğinde ise, Abdülsemet Yürekdelen'in %80 ortaklık oranı ile pilot ortak olduğu ve %20 ortaklık oranı ile Ahmet Arslan'ın özel ortak olduğu,

Ayrıca, itirazen şikâyetle konu husus hakkında söz konusu iş ortaklığının iş ortaklığı beyannamesinde yer alan T.C. kimlik numaraları aracılığıyla Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden yapılan sorgulamada, iş ortaklığının pilot ortağı Abdülsemet Yürekdelen'in EKAP'a kaydının bulunmadığı ancak özel ortak Ahmet Arslan'ın EKAP'a kaydının bulunmadığı tespit edilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri ile ihale dokümanı düzenlemelerinden, ihaleye katılabilmek için ihale dokümanının EKAP üzerinden e-imza kullanılarak indirilmesinin zorunlu olduğu, isteklinin ortak girişim olması halinde ortaklardan herhangi birinin ihale dokümanını e-imza kullanarak indirilmesinin yeterli görüldüğü, ayrıca ihaleye katılmak isteyen Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin EKAP'a kayıt olmasının zorunlu olduğu, EKAP'a kayıtlı olmayan gerçek ve tüzel kişilerin EKAP'a kayıtlı olması zorunludur. Ortak girişimlerde ise Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları gerçek kişi ortakların tamamının EKAP'a kayıtlı olmasının gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, ihaleye katılmak isteyen Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin EKAP'a kayıtlı olmasının zorunlu olduğu ve bu zorunluluğun ortak girişimlerde bütün ortaklar açısından ayrı ayrı sağlanması gerektiği, diğer yandan ihalelerde EKAP'a kayıt olma şartı ile ihale dokümanının indirme şartının birbirinden farklı katılan kriterleri olduğu, söz konusu EKAP'a kayıt şartının ihale dokümanının indirilebilmesi için de bir zorunluluk olduğu ve ihaleye iş ortaklığı olarak katılmasına halinde ortakların tamamının bu koşulu sağlaması gerektiği, bir başka ifadeyle iş ortaklığına oluşturulan her bir ortağın ayrı ayrı EKAP'a kayıt olmasının zorunlu olduğu; sonuç olarak inceleme konu ihalede şikâyetle konu edilen isteklinin pilot ortağının EKAP'a kayıt olarak ihale dokümanını indirmesinin özel ortağı EKAP'a kayıt zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağı, EKAP'a kayıtlı olmayan gerçek ve tüzel kişilerin EKAP'a kayıtlı olması zorunludur. Ortak girişimlerde ise Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları gerçek kişi ortakların tamamının EKAP'a kayıtlı olması gerekir." hükmü gereğince somut olay incelendiğinde Abdülsemet Yürekdelen-Ahmet Arslan İş Ortaklığı'nın özel ortağının EKAP kaydının bulunmadığı ve bu sebeple anılan gerçek kişi ortağın ihalelere katılmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla iş ortaklığının da istekli sıfatını haiz olmadığı değerlendirildiğinden başvuru sahibinin iddiası yerinde bulunmuş olup, anılan iş ortaklığının teklifinin sınır değeri hesabına dâhil edilmemesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda belirtilen mevzuata aykırılıkların düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte olduğu tespit edildiğinden, Abdülsemet Yürekdelen – Ahmet Arslan İş Ortaklığı'nın teklifinin dikkate alınmadığı sınır değerin yeniden hesaplanması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 55'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliği edildiği veya tebliği 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,

Oybirliği ile karar verildi.