

**İş Ortaklığının ihale
kapsamında sunmuş olduğu alt
yüklenici iş bitirme
belgesinin kamu ihale
mevzuatına uygun olarak
düzenlenmediği Kamu İhale
Kanununa uygun olarak
gerçekleştirilen ihalelerde
iş deneyimini tevsik eden bir
belge olarak
kullanılamayacağı**

**ihale alt yüklenici iş
bitirme belgesi**

Toplantı No	: 2023/035
Gündem No	: 64
Karar Tarihi	: 22.06.2023
Karar No	: 2023/UY.II-953

BAŞVURU SAHİBİ:

Fmk Ray Mim. Müh. Dan. İnş. Bilg. Gıda Tic. A.Ş. – Emre Ray Enerji İnş. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

T.C Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü Satın Alma ve Stok Kontrol Dairesi Başkanlığı,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2022/1150541 İhale Kayıt Numaralı "Malatya-Elazığ Elektrifikasyon Sistemleri Yapım İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

T.C Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü Satın Alma ve Stok Kontrol Dairesi Başkanlığı tarafından 16.12.2022 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Malatya-Elazığ Elektrifikasyon Sistemleri Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak başvuru sahibince 09.06.2023 tarih ve 96171 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan dilekçe ile başvuruda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2023/734 sayılı dosya kapsamında yapılan inceleme neticesinde ön inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Ön inceleme raporu ve ekleri incelendi.

Başvuru dilekçesinde özetle;

- 1) İhale üzerinde bırakılan Yapı Merkezi İnş. ve San. A.Ş.'nin sunmuş olduğu teklifin yaklaşık maliyetin üzerinde olduğu, ihalede rekabetin sağlanmadığı, bu haliyle kamu zararına sebep olunacağı, söz konusu durumun Kanun'un 5'inci maddesine aykırı olduğu ve ihalenin iptal edilmesi gerektiği,
- 2) İhale üzerinde bırakılan Yapı Merkezi İnş. ve San. A.Ş.'nin ihale kapsamında sunmuş olduğu iş deneyim belgesinin yeterli kriterlerini sağlamadığı, dolayısıyla anılan istekliye ait teklifin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği,
- 3) 27.04.2023 tarihli ve 2023/UY.II-690 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile Fmk Ray Mim. Müh. Dan. İnş. Bilg. Gıda Tic. A.Ş.'ye ait alt yüklenici iş bitirme belgesinin kamu ihale mevzuatına uygun olarak düzenlenmediği dolayısıyla değerlendirme dışı bırakılması gerektiği şeklinde karar alındığı, söz konusu karar neticesinde idare tarafından tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, ancak söz konusu işlemin uygun olmadığı, şöyle ki; ilgili Kurul kararında bahsi geçen 26.08.2019 tarihli alt yüklenici sözleşmesinin 31.12.2019 tarihinde sona erdiği, ardından 25.10.2021 tarihinde "26.08.2019 tarihli Nenek-Şefaattli Arası Hat Kesimi ile Tüpraş İltisak Hattı Elektrifikasyon Yapım İşi Alt Yüklenici Sözleşmenin Sözleşme Bedeli Zeyilnamesi" isimli sözleşmenin imzalandığı, bahsi geçen 26.08.2019 ve 25.10.2021 tarihli hukuki işlemlerin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla 25.10.2021 tarihli zeyilnameye istinaden yeni iş deneyim belgesi düzenlenmesi durumunda pilot ortağa ait alt yüklenici iş deneyim belge tutarının 73.181.864,44 TL olacağı ve söz konusu tutarın güncellenmiş halinin asgari iş deneyim belge tutarını sağlayacağı, dolayısıyla 18.05.2023 onay tarihli ihale komisyonu kararının iptal edilmesi gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Kararların uygulanması" başlıklı 23'üncü maddesinde "İdare, hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır..." hükmü,

Anılan Kanun'un "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54'üncü maddesinde "İhale 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 olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazzen şikâyet başvurusunda bulunabilirler..." hükmü,

Aynı maddenin onbirinci fıkrasının (c) bendinde "Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyetle konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazzen şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine karar verilir..." hükmü,

Bahse konu Kanun'un "İdareye şikâyet başvurusu" başlıklı 55'inci maddesinde "Şikâyet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır..." hükmü,

Anılan Kanun'un "Kuruma itirazzen şikâyet başvurusu" başlıklı 56'ncı maddesinde "İdareye 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 itirazzen şikâyet başvurusunda bulunulabilir..." hükmü,

Anılan Kanun'un "Yargısal inceleme" başlıklı 57'nci maddesinde "Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür..." hükmü,

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Ön inceleme konuları ve ön inceleme üzerine yapılacak işlemler" başlıklı 16'ncı maddesinde "(1) Başvurular öncelikle;
a) Başvuru konusunun Kurumun görev alanında bulunup bulunmadığı,

...
yönlerinden sırasıyla incelenir.

...
(4) Yapılan ön inceleme sonucunda, bir aykırılığın tespit edilmesi halinde bu hususa ilişkin ön inceleme raporu düzenlenir..." hükmü,

Anılan Yönetmelik'in "Ön inceleme konularına aykırılık üzerine alınacak kararlar" başlıklı 17'nci maddesinde "(1) 16 ncı maddenin birinci fıkrası bakımından bir aykırılığın tespiti üzerine Kurul tarafından başvurunun reddine karar verilir..." hükmü,

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ'in "Kurul kararlarına karşı başvuru" başlıklı 17'nci maddesinde "4734 sayılı Kanunun 57'nci maddesi uyarınca Kurul kararları idare yargı mercilerinde dava konusu edilebileceğinden, hak kaybına uğranılmaması bakımından Kurul kararının yeniden incelenmesi talebiyle Kuruma başvuruda bulunulmaması önem arz etmektedir." açıklaması yer almaktadır.

T.C Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından 16.12.2022 tarihinde açık ihale usulü ve birim fiyat teklif almak suretiyle gerçekleştirilen ihaleye ilişkin 07.02.2023 olur tarihli ihale komisyonu kararına göre 20 adet ihale dokümanı indirildiği, ihaleye 5 isteklinin teklif sunduğu, 2 isteklinin teklifinin geçerli teklif olarak değerlendirildiği, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyatla birlikte fiyat dışı unsurlar da dikkate alınarak belirlendiği ihalede ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak Fmk Ray Mim. Müh. Dan. İnş. Bilg. Gıda Tic. A.Ş. – Emre Ray Enerji İnş. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığının, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak ise Yapı Merkezi İnş. ve San. A.Ş.'nin belirlendiği,

Akabinde Gözizi İnş. Nak. Metal Reklam San. Tic. Ltd. Şti. tarafından 16.02.2023 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu, idarenin 28.02.2023 tarihli işlemi ile şikâyeti uygun bulmadığı, idarenin kararının aynı tarihte anılan istekliye bildirildiği ve söz konusu isteklinin 13.03.2023 tarihinde Kurum kayıtlarına alınan dilekçesi ile itirazzen şikâyet başvurusunda bulunduğ, bahse konu başvuru üzerine alınan 27.04.2023 tarihli ve 2023/UY.II-690 sayılı Kurul kararı ile ihale üzerinde bırakılan Fmk Ray Mim. Müh. Dan. İnş. Bilg. Gıda Tic. A.Ş. – Emre Ray Enerji İnş. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı'nın teklifinin, "söz konusu ihale kapsamında sunmuş olduğu itirazzen şikâyetle konu 18.08.2022 tarihli ve 2019/26595-3645432-2-2 sayılı alt yüklenici iş bitirme belgesinin kamu ihale mevzuatına uygun olarak düzenlenmediği, dolayısıyla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na uygun olarak gerçekleştirilen ihalelerde iş deneyimini tevsik eden bir belge olarak kullanılamayacağı" gerekçesi ile değerlendirme dışı bırakılması gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlendiği, anılan Kurul kararının uygulanmasını teminen idare tarafından 18.05.2023 onay tarihli ihale komisyonu kararı ile Fmk Ray Mim. Müh. Dan. İnş. Bilg. Gıda Tic. A.Ş. – Emre Ray Enerji İnş. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı'nın teklifi anılan Kurul kararı gereği değerlendirme dışı bırakılarak ihalenin Yapı Merkezi İnş. ve San. A.Ş. üzerinde bırakıldığı, bunun üzerine Fmk Ray Mim. Müh. Dan. İnş. Bilg. Gıda Tic. A.Ş. – Emre Ray Enerji İnş. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından 26.05.2023 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu, idarenin 31.05.2023 tarihli işlemi ile şikâyeti uygun bulmadığı, idarenin kararının aynı tarihte anılan istekliye bildirildiği ve söz konusu isteklinin 09.06.2023 tarihinde Kurum kayıtlarına alınan dilekçesi ile itirazzen şikâyet başvurusunda bulunulduğu anlaşılmıştır.

Yapılan incelemede, başvuru sahibinin 1 ve 3'üncü iddialarında aktarılan hususların daha önce 27.04.2023 tarihli ve 2023/UY.II-690 sayılı Kurul kararı kapsamında incelenerek sonuçlandırıldığı,

Başvuru sahibinin 2'nci iddiasında aktarılan hususlara ilişkin ise, 27.04.2023 tarihli ve 2023/UY.II-690 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının (B) bölümünde eşit muamele kapsamında inceleme yapılarak "İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesi yönünden yapılan inceleme sonucunda herhangi bir aykırılık tespit edilmemiştir." ifadelerine yer verildiği, dolayısıyla aktarılan üç iddianın da Kurul kararına itiraz niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54'üncü maddesinde Kamu İhale Kurulu'nun, Kuruma gelen itirazzen şikâyet başvurularıyla ilgili olarak gerekçesini belirtmek suretiyle karar vereceği, aynı Kanun'un 57'nci maddesinde ise şikâyetler ile ilgili olarak Kurul tarafından verilen nihai kararların mahkemelerde dava konusu edilebileceği hüküm altına alınmış; İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ'de yer alan "4734 sayılı Kanunun 57 ncı maddesi uyarınca Kurul kararları idare yargı mercilerinde dava konusu edilebileceğinden, hak kaybına uğranılmaması bakımından Kurul kararının yeniden incelenmesi talebiyle Kuruma başvuruda bulunulmaması önem arz etmektedir" açıklaması ile de Kurul tarafından karara bağlanan hususlar hakkında yargısal denetim yolunun işletilmesi gerektiği hususu ayrıca vurgulanmıştır.

Anılan Kanun hükmü uyarınca, itirazzen şikâyet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulunca verilen nihai kararlara karşı itirazın, ancak dava açılması suretiyle yapılabileceği herhangi bir sebeple Kurul kararlarına karşı itiraz niteliğindeki başvuruların Kurumca incelenmesi ve Kurulca karara bağlanan hususları değiştiren veya onayan nitelikte yeni bir Kurul kararı alınması mümkün olmadığı, şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararların Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebileceği anlaşıldığından, söz konusu iddialara yönelik başvurunun 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince görev yönünden reddedilmesi gerektiği sonucuna 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,

Başvurunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.



ihal
e