

şirketler grubuna ait ortakların ihaleye ortak girişim yaparak girmeleri neticesinde, ihale komisyonunca yapılan tespitler neticesinde aynı binanın farklı bölümlerinde faaliyette bulundukları telefon ve faks numaraları ile ihale ve şikayet sürecinde idarece bildirim yapılmasını kabul ettikleri elektronik posta adreslerinin aynı olduğu ihale dokümanını aynı IP adresi üzerinden indirdikleri vekaletname ile vekil tayin ettikleri kişilerin üçünün ortak olduğu

anlaşılması ile ihaleden elenmesi hk 1

Toplantı No : 2021/011

Gündem No : 41

Karar Tarihi : 17.03.2021

Karar No : 2021/UY.I-619

BAŞVURU SAHİBİ:

Mitaş Ener. ve Mad. İnş. İşl. Türk A.Ş. – MEPC-Mitaş Taah. İnş. A.Ş. İş Ortaklığı,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Türkiye Elektrik İletim A.Ş Genel Müdürlüğü (TEİAŞ),

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2020/703445 İhale Kayıt Numaralı “H.420 Referanslı 380 Kv’luk (~87,9 Km) 2X3B 1272 MCM +(~3,4 km) 3B 1272 MCM İletkenli Bartın 380 OSB – Akçakoca (Direk No 162-Direk No 388 Arası) EİH Teklif Birim Fiyatlı Komple Tesis Yapımı İşİ” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Türkiye Elektrik İletim A.Ş Genel Müdürlüğü (TEİAŞ) tarafından 02.02.2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “H.420 Referanslı 380 Kv’luk (~87,9 Km) 2X3B 1272 MCM +(~3,4 km) 3B 1272 MCM İletkenli Bartın 380 OSB – Akçakoca (Direk No 162-Direk No 388 Arası) EİH Teklif Birim Fiyatlı Komple Tesis Yapımı İşİ” ihalesine ilişkin olarak Mitaş Ener. ve Mad. İnş. İşl. Türk A.Ş. – MEPC-Mitaş Taah. İnş. A.Ş. İş Ortaklığı’nın 16.02.2021 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 22.02.2021 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 25.02.2021 tarih ve 9895 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan

25.02.2021 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2021/353 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 üzerinde bırakılan istekli Şa-Ra Ener. İnş. Tic. ve San. A.Ş. ile geçici teminat mektubu sunmadığından teklifi değerlendirme dışı bırakılan SR Müh. Mont. İnş. Ltd. Şti. – MK Engineers & Consultant (PVT.) Limited İş Ortaklığı arasında kuvvetli bağlantı ve ilişki bulunduğu, anılan isteklilerin danışıklı ve anlaşmalı hareket ederek teklif verdikleri; SR Müh. Mont. İnş. Ltd. Şti. hissedarlarının Şa-Ra Ener. İnş. Tic. ve San. A.Ş. bünyesinde yönetici olarak çalıştığı, bu hususun SGK kayıtlarından anlaşılabileceği; adı geçen şirketlerin eski ve yeni adresleri ile telefonlarının aynı olduğu, adres değişikliğine ilişkin yönetim kurulu kararlarının aynı tarihte alınarak aynı noterde tasdik ettirildiği; MK Engineers & Consultant (PVT.) Limited şirketinin Şa-Ra Ener. İnş. Tic. ve San. A.Ş.'nin Pakistan'daki acentesi olduğu; adı geçen isteklilerin teklif zarflarının kimler tarafından ne zaman teslim edildiğinin, vekâleten katılım söz konusuysa vekillerin Şa-Ra Ener. İnş. Tic. ve San. A.Ş. ile ilişkilerinin incelenmesi, ihale dokümanının kimler tarafından ne zaman EKAP'tan indirildiğinin araştırılması gerektiği; bu şekilde ihaleye yabancı bir istekli tarafından teklif verilmesi nedeniyle vergi, resim, harç istisnasından faydalanılması söz konusu olduğundan, mevcut ihalede bu istisnanın uygulanacağını bilen Şa-Ra Ener. İnş. Tic. ve San. A.Ş.'nin ihaleye yabancı istekli katılıp katılmayacağını bilmeyen isteklilere karşı fiyat avantajı sağladığı; geçmiş dönemdeki ihaleler incelendiğinde Şa-Ra Grup şirketlerinin benzer şekilde danışıklı ve anlaşmalı olarak ihaleye birden

fazla teklif verdiklerinin görüldüğü; sonuç olarak bu durumların 4734 sayılı Kanun'un "Yasak fiil ve davranışlar" başlıklı 17'nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentleri kapsamında değerlendirilerek ilgili yaptırımların uygulanması gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinde "Bu Kanunun uygulanmasında;

...

Teklif: Bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde isteklinin idareye sunduğu fiyat teklifi ile değerlendirmeye esas belge ve/veya bilgileri,

...

İfade eder." hükmüne,

Aynı Kanun'un "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10'uncu maddesinin dördüncü fıkrasında "Aşağıda belirtilen durumlardaki istekliler ihale dışı bırakılır:

...

1. j) 17 nci maddede belirtilen yasak fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilen." hükmüne,

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

1. a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs
1. b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek,

isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak.

1. c) Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.
1. d) Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek.
1. e) 11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.

Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısımında belirtilen hükümler uygulanır.” hükmüne,

Bahse konu Kanun’un “Yerli istekliler ile ilgili düzenlemeler” başlıklı 63’üncü maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde “Ortak girişimlerin yerli istekli sayılabilmesi için bütün ortaklarının yerli istekli olması gereklidir.” hükmüne,

İhracat ve Diğer Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulama Genel Tebliği’nin “Tanımlar” başlıklı 3’üncü maddesinde “(1) Bu Tebliğ uygulamasında;

...

1. c) Uluslararası İhale: Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi,

...

1. d) Yerli Firma: 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş ve vergi uygulamaları bakımından Türkiye’de tam mükellef olan

firmaları,

ifade eder.” açıklamalarına,

Aynı Tebliğ’in “Uygulamaya ilişkin esaslar” başlıklı 6’ncı maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında “(6) Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesi, belge sahibinin ihale makamı ile yapacağı işlemlere ve bu işlemler nedeniyle düzenlenen kağıtlara damga vergisi ve harç istisnası sağlayacak olup, belge sahibi firmaların belge konusu işe ilişkin mal, malzeme veya hizmet temin ettiği kişi ve kurumlarla yapacağı işlemlere ve bu işlemler nedeniyle düzenlenen kağıtlara damga vergisi ve harç istisnası uygulanması için, her iki işlem tarafının da o işle ilgili olarak düzenlenmiş belgeye sahip olması şarttır. Belge sahibi firmanın mal, malzeme veya hizmet temin ettiği kişi ve kurumlarla yapacağı işlemlerde her iki işlem tarafının da o işle ilgili belgesinin bulunmaması durumunda, söz konusu muamelelere damga vergisi ve harç istisnası uygulanmaz.

(7) 15/7/2016 tarihli ve 6728 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun yürürlük tarihi olan 9/8/2016 tarihinden itibaren, yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak ihaleye çıkılmış olması uluslararası ihale için tek başına yeterli olmayıp, uluslararası ihaleden bahsedebilmek için söz konusu ihaleye yabancı firmanın da teklif vermiş olması gerekir.” açıklamalarına,

İdari Şartname’nin “İhalenin yabancı isteklilere açıklığı” başlıklı 8’inci maddesinde “8.1. İhale, yeterlik kriterlerini taşıyan tüm yerli ve yabancı isteklilere açıktır.” düzenlemelerine,

Aynı Şartname’nin “Teklif fiyata dahil olan giderler” başlıklı 25’inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında “25.1. İsteklinin sözleşmenin uygulanması sırasında ilgili mevzuat gereğince ödeyeceği her türlü vergi, resim, harç, yapı

kullanım izin belgesi giderleri ve benzeri giderler ile ulaşım, nakliye ve her türlü sigorta giderleri teklif fiyatına dahildir.

25.2. 25.1. maddesinde yer alan gider kalemlerinde artış olması ya da benzeri yeni gider kalemlerinin oluşması hallerinde, teklif edilen fiyatın bu tür artış ya da farkları karşılayacak payı içerdiği kabul edilir. Yüklenici, bu artış ve farkları ileri sürerek herhangi bir hak talebinde bulunamaz.” düzenlemelerine yer verilmiştir.

Başvuruya konu ihalede 10 adet ihale dokümanı indirildiği, ihaleye 3 isteklinin teklif verdiği, isteklilerden SR Müh. Mont. İnş. Ltd. Şti. – MK Engineers & Consultant (PVT.) Limited İş Ortaklığı’nın teklifinin geçici teminata ilişkin belge sunmadığından değerlendirme dışı bırakıldığı ve ihalenin Şa-Ra Ener. İnş. Tic. ve San. A.Ş. üzerinde bırakılarak başvuru sahibi Mitaş Ener. ve Mad. İnş. İşl. Türk A.Ş. – MEPC-Mitaş Taah. İnş. A.Ş. İş Ortaklığı’nın ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği anlaşılmıştır.

Şa-Ra Ener. İnş. Tic. ve San. A.Ş.’nin teklif zarfı içerisindeki belgeler iddia konusu hususlar bakımından incelendiğinde; teklif mektubu üzerinde adres olarak “Ümit Mahallesi 2479 Cad. No:2/18 Çankaya/ANKARA”, telefon ve faks numaraları olarak sırasıyla “0.312.285.**.**” ve “0.312.285.**.**” bilgilerine yer verildiği; vekâletname ile Deniz Arpat, Mert Asena, Serkan Selek ve bu kişiler haricindeki 7 kişinin daha vekil tayin edildiği, teklif mektubunun söz konusu 7 kişiden biri olan Banu Şahin Tümer tarafından imzalandığı; 9 Ekim 2020 tarihli ve 10178 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’ndeki bilgilere göre, Ankara 69. Noterliği’nce 09.10.2020 tarih ve 37799 sayı ile tasdiklenmiş 02.10.2020 tarihli Yönetim Kurulu Kararı ile “Nasuh Akar Mahallesi 1405. Sokak No:6/1-2-3-7 Balgat Çankaya/ANKARA” adresinden teklif mektubunda belirtilen yeni adrese taşınıldığı görülmüştür.

SR Müh. Mont. İnş. Ltd. Şti. – MK Engineers & Consultant (PVT.) Limited İş Ortaklığı'nın teklif zarfı içerisindeki belgeler iddia konusu hususlar bakımından incelendiğinde; pilot ortak SR Müh. Mont. İnş. Ltd. Şti. bakımından teklif mektubu üzerinde adres olarak "Ümit Mahallesi 2479. Cad. No:2/15 Çankaya/ANKARA", telefon ve faks numaraları olarak sırasıyla "0312 285 ** **" ve "0 312 285 ** **" bilgilerine yer verildiği; vekâletname ile Deniz Arpat, Mert Asena, Serkan Selek ve Güney Yılmaz'ın vekil tayin edildiği, teklif mektubunun Güney Yılmaz tarafından imzalandığı; 10 Nisan 2018 tarihli ve 9555 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'ndeki bilgilere göre, SR Müh. Mont. İnş. Ltd. Şti.nin ortaklarının İrfan Kutay Türkkkan ve Mehmet Yaşayan olduğu; 12 Ekim 2020 tarihli ve 10179 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'ndeki bilgilere göre, Ankara 69. Noterliği'nce 05.10.2020 tarih ve 37203 sayı ile tasdiklenmiş 02.10.2020 tarihli Genel Kurul Kararı ile "Nasuh Akar 1405 No:3/6 Çankaya/ANKARA" adresinden teklif mektubunda belirtilen yeni adrese taşınıldığı tespit edilmiştir.

SR Müh. Mont. İnş. Ltd. Şti. – MK Engineers & Consultant (PVT.) Limited İş Ortaklığı'nın teklif mektubundan özel ortak MK Engineers & Consultant (PVT.) Limited unvanlı şirketin uyruğunun Pakistan olduğu görülmektedir.

İhale işlem dosyası kapsamındaki Şa-Ra Ener. İnş. Tic. ve San. A.Ş.ve ve SR Müh. Mont. İnş. Ltd. Şti.ne ilişkin "...İhale Dokümanının İndirildiğine İlişkin Form" çıktılarında, her iki şirketin e-posta adresleri "info.tender@...." şeklinde belirtilmekte ve isteklilerce imzalanmış olan söz konusu formlarda "İhale ve şikayet sürecinde idare tarafından; yukarıda belirtilen e-posta adresine bildirim yapılmasını kabul ediyorum." şeklindeki beyanlar bulunmaktadır.

Teklif sunan isteklilerin ihale dokümanını hangi IP adresinden indirdiğine yönelik bilgilerin talep edildiği yazıya cevaben bildirilen Elektronik İhale Dairesi Başkanlığı yazısı ekinde, Şa-Ra Ener. İnş. Tic. ve San. A.Ş. ve SR Müh.

Mont. İnş. Ltd. Şti.nin ihale dokümanı indirme IP adreslerinin aynı ve 212.***.**.* şeklide olduğu ifade edilmiştir.

SR Müh. Mont. İnş. Ltd. Şti. – MK Engineers & Consultant (PVT.) Limited İş Ortaklığı tarafından geçici teminata ilişkin belgeler dışında, fiyat teklifi ve değerlendirmeye esas belge ve bilgiler sunulurak ihaleye katılım sağlandığından, 4734 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesindeki “teklif” tanımına uygun bir teklifin varlığının söz konusu olduğu; anılan isteklinin, özel ortağı yerli istekli olmadığından aynı Kanun’un 63’üncü maddesi çerçevesinde yabancı istekli statüsünde bulunduğu; bu doğrultuda İdari Şartname’nin 8’inci maddesindeki düzenleme uyarınca yerli ve yabancı isteklilere de açık olan başvuru konusu ihalenin, İhracat ve Diğer Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulama Genel Tebliği’nin 3’üncü maddesi çerçevesinde “uluslararası ihale” kavramına karşılık geldiği; bu itibarla aynı Tebliğ’in 6’ncı maddesi doğrultusunda ihale makamı ile yapılan işlemlere ve bu işlemler nedeniyle düzenlenen kağıtlara damga vergisi ve harç istisnası sağlanmasının söz konusu olduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde özetle; Şa-Ra Ener. İnş. Tic. ve San. A.Ş. ile SR Müh. Mont. İnş. Ltd. Şti.nin, aynı binanın farklı bölümlerinde faaliyette bulundukları, telefon ve faks numaraları ile ihale ve şikâyet sürecinde idarece bildirim yapılmasını kabul ettikleri elektronik posta adreslerinin aynı olduğu, ihale dokümanını aynı IP adresi üzerinden indirdikleri, vekâletname ile vekil tayin ettikleri kişilerin üçünün ortak olduğu anlaşılmıştır.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, Şa-Ra Ener. İnş. Tic. ve San. A.Ş. ile SR Müh. Mont. İnş. Ltd. Şti. – MK Engineers & Consultant (PVT.) Limited İş Ortaklığı tarafından aynı ihaleye katılım sağlanması durumunun, 4734 sayılı Kanun’un 17’nci maddesinde sayılan yasak fiil ve davranışlarda bulunulduğuna ilişkin “kuvvetli karine” teşkil ettiği, bu itibarla, 4734 sayılı Kanun’un 17’nci maddesine aykırı şekilde ihaleye teklif verildiğinden, anılan isteklilerin 4734 sayılı

Kanun'un 10'uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (j) bendi uyarınca ihale dışı bırakılması gerektiği neticesine ulaşılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda belirtilen mevzuata aykırılıkların düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte olduğu tespit edildiğinden, Şa-Ra Ener. İnş. Tic. ve San. A.Ş. ve SR Müh. Mont. İnş. Ltd. Şti. – MK Engineers & Consultant (PVT.) Limited İş Ortaklığı'nın ihale dışı bırakılması 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,

Oybirliği ile karar verildi.