

**ihaleye katılan başvuru
sahibince, ihale dokümanında
standart form olarak yer
verilen ve ihaleye katılımda
sunulması gereken yapım
işleri cirosunu gösteren
belge sunulmaksızın yalnızca
toplam ciroyu gösteren gelir
tablosu sunulmasının İdari
Şartname'ye aykırılık teşkil
ettiği; bu nedenlerle idarece
başvuru sahibinin teklifinin
değerlendirme dışı
bırakılması**

Toplantı No : 2020/008

Gündem No : 55

Karar Tarihi : 26.02.2020

Karar No : 2020/UY.I-440

BAŞVURU SAHİBİ:

Mau Yapı İnş. A.Ş. – Mehmet Ali Ünal İnş. Taah. Mad. San. Tic.
A.Ş. Ortak Girişimi,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Karayolları 5. Bölge Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/449599 İhale Kayıt Numaralı “Tarsus-Adana-Gaziantep Otoyolunun Bahçe Kavşağı-Gaziantep Doğu Kavşağı, Gaziantep Doğu Kavşağı-9 Bölge Sınırı Arasında ve Gaziantep Çevre Otoyolunda Muhtelif Kesimlerinin ve Bağlantı Yollarının Üstyapı Onarımı İşi” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Karayolları 5. Bölge Müdürlüğü tarafından 31.10.2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Tarsus-Adana-Gaziantep Otoyolunun Bahçe Kavşağı-Gaziantep Doğu Kavşağı, Gaziantep Doğu Kavşağı-9 Bölge Sınırı Arasında ve Gaziantep Çevre Otoyolunda Muhtelif Kesimlerinin ve Bağlantı Yollarının Üstyapı Onarımı İşi” ihalesine ilişkin olarak Mau Yapı İnş. A.Ş. – Mehmet Ali Ünal İnş. Taah. Mad. San. Tic. A.Ş. Ortak Girişimi’nin 16.12.2019 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 17.12.2019 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 26.12.2019 tarih ve 57093 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 26.12.2019 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2019/1704 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle,

1) Şikâyet başvuruları üzerine idarece alınan kararda, karara karşı başvuru yapılabilecek itiraz merciinin ve başvuru süresinin belirtilmediği, bu itibarla idarenin kararının mevzuata aykırı olduğu,

2) 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10'uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 10.2'nci maddesi ve İdari Şartname'nin 7.4.3'üncü maddesi çerçevesinde iş hacmine ilişkin yeterlik kriteri bakımından toplam ciroyu gösteren gelir tablosu sundukları, ancak yapım işleri cirosunu gösteren belgeleri sunmadıkları gerekçesiyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, toplam ciro içerisinde yapım işleri cirosunun da bulunduğu, dolayısıyla toplam ciro ayrıştırılarak bu bilgiye ulaşılabileceği, bu kapsamda idarece 4734 sayılı Kanun'un 37'nci maddesi uyarınca bu eksik bilginin tamamlanması gerektiği,

Bu şekilde düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmemesi halinde ise ihalenin iptal edilmesi gerektiği, şöyle ki; İdari Şartname'nin 7.4.3'üncü maddesinde isteklinin yapım işleri cirosunu gösteren belgelerinin sunulması istenilmekle birlikte bu belgenin ne şekilde düzenleneceği/temin edileceği hususunda bilgi verilmediği; yine aynı maddede "Gelir tablosu sunulması durumunda" ibaresi ile başlayan düzenlemeye yer verilerek esasen toplam ciroyu gösteren gelir tablosunun da sunulabileceğinin kabul edildiği, bu düzenleme kapsamında da toplam ciroyu gösteren gelir tablosunu sundukları; aynı gerekçeyle toplam 7 isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı göz önüne alındığında, İdari Şartname'nin yeterince açık olmadığı, tereddütlere sebebiyet verdiğinin anlaşıldığı; yapım işleri cirosunu gösteren belgeye ilişkin İdari Şartname'de hiçbir açıklama ve bilgiye yer verilmediğinden ve kriterleri baştan belirlenmemiş bir belge istenildiğinden, geçerli teklif sahibi isteklilerce sunulan belgelerin niteliğinin de tartışmalı olduğu, bu hususların 4734 sayılı Kanun'un temel ilkelerine aykırılık oluşturduğu; öte yandan aynı idare tarafından başvuru konusu ihale sonrasında gerçekleştirilen 2019/524936 ihale kayıt numaralı ihalede "Yapım işleri cirosunu tevsik etmek üzere; yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavirce standart forma uygun olarak düzenlenen belge sunulur." düzenlemesine yer verilerek adı geçen belge içeriğine ilişkin açıklamada

bulunulduğu, dolayısıyla idari istikrar ilkesine de uygun hareket edilmediği; ayrıca yalnızca yapım işleri cirosunu gösteren belgelerin sunulması gerektiğinin düzenlenebilmesi için Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde belirlenmiş olan "yaklaşık maliyetin eşik değerin üç katına eşit ve bu değerin üzerinde olması" şartının başvuru konusu ihalede sağlanıp sağlanmadığının tespit edilmesi gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

1) Başvuru sahibinin 1'inci iddiasına ilişkin olarak:

Şikâyetçinin başvurusu üzerine idarece alınan kararda, karara karşı başvuru yapılabilecek itiraz mercii ve süresinin belirtilmediği tespit edilmiştir.

Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40'inci maddesinde "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır..." hükmü,

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Kararlarda bulunacak hususlar" başlıklı 12'nci maddesinde "(1) Şikâyet başvurusu üzerine idare tarafından alınacak kararlarda aşağıdaki hususlar gösterilir:

...

1) Karara karşı başvuru yapılabilecek itiraz mercii ve başvuru süresi." hükmü bulunmaktadır.

Dolayısıyla idarelerce şikâyet üzerine alınan kararlarda ilgililerce bu karara karşı başvuru yapılabilecek itiraz mercii ve başvuru süresinin belirtilmesi gerekmektedir.

Yukarıda yer verilen hususlar çerçevesinde, iddiaya konu yönüyle şikâyet üzerine alınan kararın usulüne uygun olmadığı tespit edilmekle birlikte, istekli tarafından süresinde Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu göz önüne alındığında, bu durumun esasa etkili olmadığı ve herhangi bir hak kaybına neden olmadığı anlaşılmıştır.

2) Başvuru sahibinin 2'nci iddiasına ilişkin olarak:

Başvuru konusu ihalede, şikâyetçi Mau Yapı İnş. A.Ş. – Mehmet Ali Ünal İnş. Taah. Mad. San. Tic. A.Ş. Ortak Girişimi tarafından iş hacmini göstermek üzere, her iki ortak bakımından da gelir tablosu sunulduğu ve Ortak Girişim'in teklifinin yapım işleri cirosunu gösteren belgelerin sunulmadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı görülmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10'uncu maddesinde "İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenebilir:

Ekonomik ve malî yeterliğin belirlenmesi için;

...

3) İsteklinin iş hacmini gösteren toplam cirosu veya ihale konusu iş ile ilgili cirosunu gösteren belgeler..." hükmüne,

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İsteklinin iş hacmini gösteren belgeler" 36'ncı maddesinde "(1) İş hacmini gösteren belgeler, aday veya isteklinin ihalenin yapıldığı yıldan önceki yıla ait;

a) Toplam cirosunu gösteren gelir tablosu,

b) Yapım işleri cirosunu gösteren belgedir.

(2) Yaklaşık maliyeti eşik değerin üç katına kadar olan ve iş hacmini gösteren belgelerin istenildiği ihalelerde birinci

fıkranın (a) ve (b) bentlerinde belirtilen her iki belgenin idarece istenilmesi zorunludur. Bu durumda aday veya isteklinin üçüncü fıkradaki yeterlik kriterini sağladığını göstermek üzere ihaleden önceki yıla ait bu iki belgeden birini sunması yeterlidir. Yaklaşık maliyeti eşik değerin üç katına eşit ve bu değerin üzerinde olan ihalelerde ise yalnızca birinci fıkranın (b) bendinde belirtilen belgenin sunulması gerektiğine yönelik düzenleme yapılabilir. Bu durumda aday veya isteklinin idarece istenilen ilgili belgeyi sunması gereklidir.

(3) Birinci fıkrada sayılan belgelerin istenildiği durumlarda;

...

gerekir. İdarece yalnızca birinci fıkranın (b) bendinde belirtilen belgenin istenildiği ihaleler hariç olmak üzere, yeterlik kriteri olarak bu kriterlerden herhangi birini sağlayan ve sağladığı kritere ilişkin belgeyi sunan aday veya istekli yeterli kabul edilir.

...

(5) ...İdarece yalnızca birinci fıkranın (b) bendinde belirtilen belgenin istenildiği ihalelerde, üçüncü fıkradaki kriterleri sağlayamayan aday veya isteklinin yapım işleri cirosuna ilişkin asgari tutarın yarısını sağlaması ve toplam ciro tutarının üçüncü fıkranın (a) bendinde sayılan ihalelerde teklif ettiği bedelin %40'ından veya üçüncü fıkranın (b) bendinde sayılan ihalelerde yaklaşık maliyetin % 15'i ile % 25'i aralığında idarece belirlenen tutarın iki katından az olmaması durumunda, yapım işleri ile ilgili ciro kriterinin sağlandığı kabul edilir. Bu durumda, aday veya isteklinin toplam cirosunu gösteren gelir tablosunu da teklif veya başvuru kapsamında sunması gereklidir.

(6) Yapım işleri cirosunu tevsik etmek üzere; yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavirce standart forma uygun olarak düzenlenen belge sunulur..." hükmüne yer

verilmiştir.

Yukarıda aktarılan hükümler çerçevesinde, İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde "7.1. İsteklilerin ihaleye katılabilmeleri için aşağıda sayılan belgeleri teklifleri kapsamında sunmaları gerekir:

...

d) Bu şartnamenin 7.4. ve 7.5. maddelerinde belirtilen, şekli ve içeriği Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde düzenlenen yeterlik belgeleri.

...

7.4.3. İş hacmini gösteren belgeler

İsteklinin ihalenin yapıldığı yıldan önceki yıla ait, yapım işleri cirosunu gösteren belgelerin sunulması gereklidir;

İsteklinin yapım işleri cirosunun teklif ettiği bedelin % 15'inden az olmaması gerekir.

...

Yapım işleri cirosuna ilişkin kriterleri sağlayamayan isteklinin, yapım işleri cirosuna ilişkin asgari tutarın yarısını sağlaması ve toplam ciro tutarının teklif ettiği bedelin %40'ından az olmaması durumunda, yapım işleri ciro kriterinin sağlandığı kabul edilir. Bu durumda, isteklinin toplam cirosunu gösteren gelir tablosunu da teklifi kapsamında sunması gereklidir.

Yapım işleri ciro tutarının hesabında, yurt içinde ve yurt dışında, taahhüt altında devam eden yapım işlerinin gerçekleştirilen kısmından veya bitirilen yapım işlerinden elde edilen gelirlerin toplamı dikkate alınır.

Gelir tablosu sunulması durumunda, gelir tablosunun, yeminli

mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir ya da vergi dairesince onaylı olması zorunludur. Yabancı ülkede düzenlenen gelir tablosunun o ülke mevzuatına göre düzenlenmesi ve bu belgeyi düzenlemeye yetkili merci tarafından onaylanmış olması gereklidir...” hususları düzenlenmiş, aynı Şartname’nin “İhale dokümanının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesinde standart formlar arasında Yapım İşleri Ciro Bilgileri Tablosu başlıklı standart formlar da sayılmış, adı geçen standart formlarda ise tablonun ne şekilde ve kim tarafından düzenleneceği bilgilerine yer verilmiştir.

Dolayısıyla; kamu ihale mevzuatı çerçevesinde yaklaşık maliyeti eşik değerin üç katına eşit ve bu değerin üzerinde olan ihalelerde, iş hacmini göstermek üzere yalnızca yapım işleri cirosunu gösteren belgenin sunulması gerektiğine yönelik düzenleme yapılabileceği; yaklaşık maliyet tutarı eşik değerin üç katının üzerinde olan başvuru konusu ihalede de bu doğrultuda yapım işleri cirosunu gösteren belgenin sunulmasının zorunlu tutulduğu; diğer taraftan ihale dokümanında, kamu ihale mevzuatı çerçevesinde, toplam ciro tutarı teklif ettiği bedelin %40’ından az olmayan isteklilerce yapım işleri cirosuna ilişkin asgari tutarın yarısı sağlanarak yeterlik kriterinin karşılanabilmesi imkânının da istisnai bir durum olarak getirildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla yapım işleri cirosunu gösteren belgenin her koşulda sunulması gerekliliğinin ortaya çıktığı, bir başka anlatımla istisnai duruma göre belgelendirme yapmak isteyenler tarafından hem yapım işleri cirosunu gösteren belgelerin hem de gelir tablosunun sunulması gerektiği; yine bu belgenin ne şekilde ve kim tarafından düzenleneceği bilgilerine ihale dokümanı üzerinden ulaşılabildiği, kaldı ki Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nde de bu bilgilere yer verildiği; bu kapsamda teklif mektubundaki, ihale dokümanını oluşturan tüm belgelerin taraflarınca okunduğu, anlaşıldığı ve kabul edildiği, ihale dokümanında yer alan tüm düzenlemeler dikkate alınarak teklif verildiği beyanıyla ihaleye katılan

başvuru sahibince, ihale dokümanında standart form olarak yer verilen ve ihaleye katılımda sunulması gereken yapım işleri cirosunu gösteren belge sunulmaksızın yalnızca toplam ciroyu gösteren gelir tablosu sunulmasının İdari Şartname'ye aykırılık teşkil ettiği; bu nedenlerle idarece başvuru sahibinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması işleminin yerinde olduğu anlaşılmıştır.

Öte yandan, başvuru sahibince "toplam ciro içerisinde yapım işleri cirosunun da bulunduğu, dolayısıyla toplam ciro ayrıştırılarak bu bilgiye ulaşılabileceği, bu kapsamda idarece 4734 sayılı Kanun'un "Tekliflerin değerlendirilmesi" başlıklı 37'nci maddesi uyarınca bu eksik bilginin tamamlanması gerektiği" iddia edilmiş olmakla birlikte; yukarıda ifade edildiği üzere yapım işleri cirosunu gösteren belgenin sunulması her şartta zorunlu olduğundan, 37'nci maddenin ikinci fıkrasında ise teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde bu eksik bilgilerin tamamlanmasının istenileceği hüküm altına alındığından, teklif zarfında sunulması istenilen bu belgenin söz konusu yolla tamamlanması imkânı bulunmadığı, bir diğer deyişle somut olaydaki durumun belgedeki bir bilgi eksikliği değil, doğrudan belge eksikliği olduğundan ihya edilemeyeceği, bu nedenlerle iddianın yerinde olmadığı 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,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.