

iş bitirme belgesine konu
işin bir hizmet alımı işi
olduğu görülmekle birlikte,
aynı nitelikteki ihtiyaçların
idarelerce farklı
değerlendirilmek suretiyle
mal alımı, hizmet alımı ve
yapım işi olarak
gerçekleştirildiği hususu da
göz önünde bulundurulduğunda,
ihale türü ile işin
niteliğinin bir arada dikkate
alınarak değerlendirme
yapılması gerektiği
anlaşılmıştır. Bu itibarla,
anılan istekli tarafından
sunulan iş bitirme belgesine
konu iş kapsamında mezkur

ihaleye ilişkin benzer iş
tanımına uygun bir işin
gerçekleştirildiği ve söz
konusu iş deneyim belgesi
tutarı ile anılan isteklinin
karşılaması gereken asgari iş
deneyim tutarının
karşılandığı tespiti

Toplantı No	: 2022/056
Gündem No	: 51
Karar Tarihi	: 30.11.2022
Karar No	: 2022/UM.II-1513

BAŞVURU SAHİBİ:
Biberici İnşaat Nakliye Petrol San. ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Selçuklu Belediye Başkanlığı Fen İşleri Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2022/941862 İhale Kayıt Numaralı "İstenilen Ebatlarda Mıcır Temini ve Nakli İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
Selçuklu Belediye Başkanlığı Fen İşleri Müdürlüğü tarafından 11.10.2022 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "İstenilen Ebatlarda Mıcır Temini ve Nakli İşi" ihalesine ilişkin olarak Biberici İnşaat Nakliye Petrol San. ve Tic. Ltd. Şti.nin 21.10.2022 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 24.10.2022 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 02.11.2022 tarih ve 58659 sayılı ile Kurum kayıtlarına alınan 02.11.2022 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2022/1251 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, 14.10.2022 tarihli ihale komisyonu kararı ile "sunulan iş deneyim belgesinin benzer işe uygun olmadığı" gerekçesiyle teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı,

Benzer işin "temel malzeme, mıcır, agrega veya stabilize temini" olarak belirlendiği, Konya Büyükşehir Belediyesi Fen İşleri Dairesi Başkanlığı tarafından düzenlenen "Karaömerler Taş Ocağından İstenilen Ebatlarda Mıcır Temini" işine ait iş deneyim belgesi sunulduğu, söz konusu iş deneyim belgesinde uygulanan yapı tekniği kapsamında "İstenilen ebatlarda (konkasörde) taş kırılması ve araçlara yüklenmesi" ifadesinin bulunduğu, uygulanan yapı tekniğinden ve işin adından da anlaşılabacağı üzere iş deneyimine ait iş kapsamında idareye mıcır temininde bulunduğu, iş deneyim belgesinin konusunun benzer işe uygun olduğu,

İdarenin şikâyete cevabının, şikâyete konu ihalede malzemenin kendi ocağından üretilmesi zorunluluğu olmaması nedeniyle geçersiz olduğu, isteklinin herhangi bir yerden temin edeceği malzeme ile işi tamamlamasının söz konusu benzer iş tanımına aykırı olmadığı, sunulan iş deneyim belgesinde malzemenin nereden üretildiği değil idareye malzemenin temin edildiği olmasının ana unsur olduğu, ayrıca benzer iş tanımında kendi ocağından temin edilen malzeme şartı bulunmadığı,

Ayrıca, sunulan iş deneyim belgesinin bir yapım işinden elde edildiği, şikâyete konu ihalenin bir mal alımı olduğu, söz konusu iş deneyim belgesinin Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinde yer alan benzer iş ve iş bitirme belgesi tanımları kapsamında mevzuata uygun olduğu, iş deneyim belgesinin işin doğası ve tekniği olarak benzer işe uyduğu,

Diğer yandan kamu ihale mevzuatında mal alımı ihalelerinde yapım işinden elde edilen bir iş deneyim belgesi sunulamayacağına dair hüküm bulunmadığı,

Sonuç olarak, sunulan iş deneyim belgesinin benzer işe uygun olduğu ve idare tarafından tekliflerinin anılan gerekçeyle değerlendirme dışı bırakılmasının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel İlkeler" başlıklı 5'inci maddesine aykırı olduğu iddialarına yer verilmiştir.

A) Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinde "(1) Bu Yönetmeliğin uygulanmasında 4734 sayılı Kanunun 4 üncü maddesindeki tanımlar yanında;

b) Benzer iş: İhale konusu alım veya alımın bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösteren, aynı veya benzer üretim usul ve tekniğiyle üretilen, teçhizat, ekipman, mali güç ve uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer özellik taşıyan işleri,

c) İş bitirme belgesi: Adayın veya isteklinin ihale konusu mal veya benzer işlerdeki deneyimini gösteren ve yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından düzenlenen, verilen ve değerlendirilen iş deneyimini gösteren belgeyi, "İfade eder." hükmü,

Anılan Yönetmelik'in "İş deneyimini gösteren belgelerin değerlendirilmesi" başlıklı 47'nci maddesinde "(1) İş deneyimini gösteren belgelerin değerlendirilmesinde; ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde ya da ilk ilan veya davet tarihi ile ihale veya son başvuru tarihi arasında kesin kabul gerçekleştirilen işlerde, iş deneyimini gösteren belgelerdeki toplam tutar, tam olarak dikkate alınır.

(2) İhale konusu iş veya benzer işlerle ilgili tek sözleşmeye dayalı iş deneyimini gösteren belgeler değerlendirilmeye alınır. Birden çok iş deneyimini gösteren belgeler ve belgelerdeki tutarlar toplanamaz.

(3) İş deneyimini gösteren belgelerdeki tutar, fiyat farkları ve katma değer vergisi hariç olarak değerlendirilir.

(4) İş deneyimini gösteren belgelerde yer almakla birlikte ihale konusu iş veya benzer işe ilişkin olmayan işlerin tutarları, iş deneyim tutarının belirlenmesinde değerlendirilmeye alınmaz." hükmü yer almaktadır.

İhaleye ait İdari Şartname'nin "İhale konusu işe/alıma ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu işin/alımın;

a) Adı: İstenilen Ebatlarda Mıcır Temini ve Nakli İşi

b) Türü: Mal alımı

c) İlgili Uygulama Yönetmeliği: Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği

ç) Yatırım proje no'su (yapım işlerinde): Bu madde boş bırakılmıştır.

d) Kodu:

e) Miktarı: 4 Kalem Asfalt Mıcırı Temini ve Nakli Alım İşi

1) 0-5 MM ASFALT MİCİRİ TEMİNİ VE NAKLİ 20.000 TON

2) 5-12 MM ASFALT MİCİRİ TEMİNİ VE NAKLİ 15.000 TON

3) 12-19 MM ASFALT MİCİRİ TEMİNİ VE NAKLİ 25.000 TON

4) 19-25 MM ASFALT MİCİRİ TEMİNİ VE NAKLİ 10.000 TON

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

f) İşin yapılacağı/teslim edileceği yer: Selçuklu Belediyesi Asfalt Şantiyesi" düzenlemesi,

Anılan 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 ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde kesin kabul işlemleri tamamlanan mal alımlarıyla ilgili yurt içinde veya yurt dışında kamu veya özel sektörde bedel içeren tek bir sözleşme kapsamında gerçekleştirilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak deneyimini gösteren belge veya teknolojik ürün deneyim belgesi sunması zorunludur. İstekli tarafından teklif edilen bedelin % 40 dan az olmamak üzere, ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgeler veya teknolojik ürün deneyim belgesinin sunulması gerekir.

7.6. Benzer iş olarak kabul edilecek işler aşağıda belirtilmiştir:

Temel malzeme, mıcır, agrega veya stabilize temini benzer iş kabul edilecektir." düzenlemesi yer almaktadır.

26.11.2022 tarihli ve 32825 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan "Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 11'inci maddesi ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Kamu İhale Kurumu" başlıklı 53'üncü maddesinin (j) fıkrasına aşağıdaki paragraf eklenmiştir:

" j) Kurumun gelirleri aşağıda belirtilmiştir:

(Ek paragraf: 16/11/2022-7421/11 md.) Başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması halinde, Kurul kararı ile itirazen şikâyet başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesine karar verilir. Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kuruma yazılı talebi üzerine, bu talep tarihini izleyen otuz gün içinde Kurum tarafından itirazen şikâyet başvuru bedelinin iadesi yapılır ve son ödeme tarihine kadar geçen süre için faiz işletmez. Diğer hallerde başvuru bedeli iade edilmez."

Şikâyete konu ihalenin "İstenilen ebatlarda mıcır temini ve nakli işi" olduğu, 7 adet ihale dokümanı edinildiği, ihaleye 5 isteklinin teklif verdiği, başvuru sahibi Biberici İnşaat Nakliye Petrol San. ve Tic. Ltd. Şti.ne ait teklifin "İş deneyim belgesinin benzer işe uygun olmadığı" gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı, yerli mali teklif eden Öztaşoğlu Hafriyat Nak. Taah. San. Tic. Ltd. Şti. lehine %15 fiyat avantajı uygulandığı, ihalenin Korağaç Madencilik Nakliyat İnşaat Petrol San. ve Tic. Ltd. Şti. üzerinde bırakıldığı, Hayatı Dündar İnşaat Mühendislik Nakliyat ve Hafriyat Orman Ürünleri Maden Ltd. Şti.nin ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli olarak belirlendiği görülmüştür.

Yukarıda aktarılan doküman düzenlemelerden ihale konusu işin istenilen ebatlarda mıcır temini ve nakli işi olduğu ve benzer iş olarak ise temel malzeme, mıcır, agrega veya stabilize temini işlerinin belirlendiği anlaşılmıştır.

Başvuru sahibi Biberici İnşaat Nakliye Petrol San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından sunulan yeterlik bilgileri tablosunda 2016/381749-1440162-1-1 numaralı EKAP'ta kayıtlı iş deneyim belgesinin beyan edildiği görülmüştür.

EKAP üzerinden yapılan sorgulamada; söz konusu iş deneyim belgesinin Konya Büyükşehir Belediyesi Fen İşleri Dairesi Başkanlığı tarafından 06.03.2020 tarihinde düzenlendiği, belgeye konu işin "Karaömer Taş Ocağından İstenilen Ebatlarda Mıcır Temini" yapım işi olduğu, uygulanan yapı tekniğinin "İstenilen ebatlarda (konkasörde) taş kırılması ve araçlara yüklenmesi" olarak belirtildiği, işin kabul tarihinin 23.11.2018 ve belge tutarının 2.514.000,00 TL olduğu görülmüştür.

Yapılan değerlendirmede, kamu ihale mevzuatı çerçevesinde mal alımı, hizmet alımı ve yapım işinin bir arada ihale edilmesi veya mevzuatın inkân tanıdığı ölçüde yapım niteliğindeki bir işin diğer ihale yöntemlerinden biriyle temin edilmesi durumunda o işten alınan iş deneyim belgelerinin niteliğinin uygun olması halinde ilgisine göre diğer ihale türlerinde de kullanılabileceği anlaşılmıştır. Bu gibi durumlarda önemli olan hususun gerçekleştirilmiş olan işin niteliğinin ihale konusu iş veya benzer iş tanımlı ile uyumluluk arz etmesi gerektiği, bunun aksine bir yaklaşımın iş deneyim belgesi ve benzer iş düzenlemeleri vasıtasıyla ulaşılmak istenen ihale konusu işte tecrübesi bulunan istektilerin ihalelere katılması amacından uzaklaşılması sonucunu ortaya çıkaracağı anlaşılmıştır.

Bu doğrultuda, başvuru sahibi tarafından sunulan iş bitirme belgesine konu işin bir yapım işi olduğu görülmekle birlikte, aynı nitelikteki ihtiyaçların idarelerce farklı değerlendirilmek suretiyle mal alımı, hizmet alımı ve yapım işi olarak gerçekleştirildiği hususu da göz önünde bulundurulduğunda, ihale türü ile işin niteliğinin bir arada dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiği anlaşılmıştır. Bu itibarla, başvuru sahibi istekli tarafından sunulan iş bitirme belgesine konu iş kapsamında mezkur ihaleye ilişkin benzer iş tanımına uygun bir işin gerçekleştirildiği ve söz konusu iş deneyim belgesi tutarı ile anılan isteklinin karşılaması gereken asgari iş deneyim tutarının karşılandığı tespit edildiğinden idarece yapılan değerlendirmenin mevzuata aykırı olduğu ve başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Ayrıca, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Kamu İhale Kurumu" başlıklı 53'üncü maddesinin (j) fıkrasına eklenen "Başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması halinde, Kurul kararı ile itirazen şikâyet başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesine karar verilir. Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kuruma yazılı talebi üzerine, bu talep tarihini izleyen otuz gün içinde Kurum tarafından itirazen şikâyet başvuru bedelinin iadesi yapılır ve son ödeme tarihine kadar geçen süre için faiz işletmez. Diğer hallerde başvuru bedeli iade edilmez." hükmü gereğince iddialarında haklı bulunan başvuru sahibinin yazılı talebi halinde başvuru bedelinin iadesinin gerektiği sonucuna varılmıştır.

Başvuru sahibi tarafından 27.654,00 TL başvuru bedelinin Kurum şikâyet gelirleri hesabına yatırıldığı görülmüştür. Yapılan incelemede anılan isteklinin itirazen şikâyete konu tüm iddialarında haklı olduğu tespit edilmiş olup, Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kamu İhale Kurumu'na yazılı talebi halinde 27.654,00 TL'lik başvuru bedelinin iadesinin gerektiği anlaşılmıştır.

B) İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesinin ikinci fıkrası yönünden yapılan inceleme sonucunda tespit edilen aykırılıklar ve buna ilişkin inceleme ve hukuki değerlendirme aşağıda yapılmıştır.

Eşit muamele ilkesi kapsamında yapılan incelemede, Darbazar Hazır Beton Madencilik İnşaat Nakliyat San. Tic. Ltd. Şti. tarafından sunulan yeterlik bilgileri tablosunda 2021/259967-4844219-1-1 numaralı EKAP'ta kayıtlı iş deneyim belgesinin beyan edildiği görülmüştür. EKAP üzerinden yapılan sorgulamada; söz konusu iş deneyim belgesinin Konya Büyükşehir Belediyesi Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı tarafından 29.06.2022 tarihinde düzenlendiği, belgeye konu işin "İstenilen Ebatlarda Mıcır Temini ve Nakli" hizmet alımı olduğu, işin kabul tarihinin 14.04.2022 ve belge tutarının 7.762.114,81 TL olduğu görülmüştür.

Yapılan değerlendirmede, anılan istekli tarafından sunulan iş bitirme belgesine konu işin bir hizmet alımı işi olduğu görülmekle birlikte, aynı nitelikteki ihtiyaçların idarelerce farklı değerlendirilmek suretiyle mal alımı, hizmet alımı ve yapım işi olarak gerçekleştirildiği hususu da göz önünde bulundurulduğunda, ihale türü ile işin niteliğinin bir arada dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiği anlaşılmıştır. Bu itibarla, anılan istekli tarafından sunulan iş bitirme belgesine konu iş kapsamında mezkur ihaleye ilişkin benzer iş tanımına uygun bir işin gerçekleştirildiği ve söz konusu iş deneyim belgesi tutarı ile anılan isteklinin karşılaması gereken asgari iş deneyim tutarının karşılandığı tespit edildiğinden idarece yapılan değerlendirmenin mevzuata aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işleme giderilebilecekte nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, başvuru sahibi Biberici İnşaat Nakliye Petrol San. ve Tic. Ltd. Şti.ne ve Darbazar Hazır Beton Madencilik İnşaat Nakliyat San. Tic. Ltd. Şti.ne ait teklifin değerlendirilme alınması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliği edildiği veya tebliği edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1- Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesinde,

2- Başvuru bedelinin Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kamu İhale Kurumu'na yazılı talebi halinde iadesine,

Öybirliği ile karar verildi.