

aynı adreste olan kardeş
firmalarının farklı şirketler
ile iş ortaklığı ile
ihalelere katılmaları (ihale
şirketlerinin yeni
kuruluşları)

Toplantı No	: 2020/022
Gündem No	: 67
Karar Tarihi	: 22.05.2020
Karar No	: 2020/UY.1-941

BAŞVURU SAHİBİ:

Gönülan Grup İnş. San. ve Tic. A.Ş. – Varan Yapı İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. İş Ortaklığı,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

İller Bankası Anonim Şirketi Yatırım Koordinasyon Dairesi Başkanlığı,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2020/3570 İhale Kayıt Numaralı "Ortahisar (Neveşehir) İçmesuyu İnşaatı Yapım İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

İller Bankası Anonim Şirketi Yatırım Koordinasyon Dairesi Başkanlığı tarafından 05.02.2020 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Ortahisar (Neveşehir) İçmesuyu İnşaatı Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak Gönülan Grup İnş. San. ve Tic. A.Ş. – Varan Yapı İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın 26.03.2020 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 27.03.2020 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 06.04.2020 tarih ve 16747 sayılı İhtar Kararlarına alınan 06.04.2020 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2020/626 sayılı itirazın şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, ihale komisyonu kararında iş ortaklıklarının Kamu İhale Kanunu'nun 17'nci maddesinde (d) fıkrasında yer alan hüküm gereği değerlendirme dışı bırakıldığı, iş ortaklıkları tarafından idareye sunulan teklif dosyasında 8.289.697,00 TL tutarlı tek teklif sunulmadığı, başka bir teklif sunulmadığı, başkaları adına düzenlenmiş başka bir teklifin de sunulmadığı, tekliflerinin idarece değerlendirilme dışı bırakılmasına ilişkin gerekçenin hukuki bir dayanağının bulunmadığı, anılan kararın gerekçesinin idarece sehvân komisyon kararına yazıldığından düşünüldüğü, idarenin şikâyetin reddine ilişkin kararında firmaların alternatif teklif vermediği, ancak Kanun İns. Tic. Ltd. Şti. & Eva İns. Tic. San. ve Ltd. Şti. iş ortaklığının özel ortağı olan Eva İns. Tic. San. ve Ltd. Şti. ile iş ortaklıklarının özel ortağı olan Varan Yapı İnş. Tk. San. ve Ltd. Şti.'nin faaliyet adreslerinin aynı olduğu, iş ortaklığımızın teklifi ile anılan ihaleye başka bir iş ortaklığı olan Kanun İnş. Tic. Ltd. Şti. & Eva İns. Tic. San. ve Ltd. Şti. tarafından verilen birim fiyat teklif cetvelinde yer alan iş kalemi fiyatlarının 65 iş kaleminden 63 iş kaleminin aynı olduğu, bu iki iş ortaklığının geçici teminat mektubunun birbirini takip eden sıra numarası ile alındığının gerekçe gösterildiği, bunun ihalede rekabeti ve ihale kararının etkileyecek davranış olarak gösterilmesi nedeniyle şikâyet başvurusunun uygun bulunmadığı, iş ortaklıklarının pilot ortak adresinin İlkbahar Mah. Güneypark (Küne evleri) A Apt. No: 69/A-72 Çankaya/Ankara olduğu, özel ortağın adresinin ise Yenisehir Mah. Hastane Caddesi Metin İshani No:36/11-4 Merkez/Bingöl olduğu, özel ortak tarafından kullanılan iş yerinin Metin İshani iş merkezinde bağımsız bölüm olduğu ve mülk sahibinden kiralandığı, Eva İns. Tic. San. ve Ltd. Şti. ile özel ortaklarının aynı iş merkezinde bulunmakla birlikte aynı adreste faaliyet göstermediği, Mernis üzerinden farklı iki işletmeye ait farklı adreslerin tek numara ile tanımlandığı, bu durumun sistem problemi olduğu, ihaleye teklif sunan istektiler ile ticaret erbablarının sorumlu tutulamayacağı, diğer taraftan, özel ortağın aynı Varan Yapı İnş. İnş. Tic. San. ve Ltd. Şti. ile farklı bir iş ortaklığından yer alan Eva İns. Tic. San. ve Ltd. Şti.'nin aynı iş merkezinde faaliyet göstermesinin aynı adreste faaliyet gösterdiğine karine teşkil etmeyeceği,

İhale konusu işe ilişkin olarak geçici teminatın özel ortakları tarafından 04.02.2020 tarihinde 5690TM635-19 sıra numarası ile Malatya Denizbank İnönü şubesinde alındığı, aynı banka şubesine kinilerin benzer nitelikte talepte bulunduğu ve bu konuya ilişkin ilgili banka şubesince bu belgelerin nasıl hazırlandığı ve kimler tarafından alındığı konusunun taraflarınca bilmesinin mümkün olmadığı, banka şubesi ile yapılan görüşmede Kanun İnş. Tic. Ltd. Şti. & Eva İns. Tic. San. ve Ltd. Şti. iş ortaklığı tarafından bu banka şubesinde geçici teminat alınıp alınmadığı veya alındı ise kim tarafından hangi tarihte hangi seri no ile teminat alındığı bilgisinin sorulduğu, teminat mektubu seri numarası (5690TM636-21) dışında diğer bilgilerin ticari sır niteliği taşıması nedeniyle bu bilgilerin üçüncü kişiler ile paylaşılmayacağı belirtilerek banka açılışlık getirecek bu bilgilerin taraflarına verilmemesi nedeniyle Kanun İnş. Tic. Ltd. Şti. & Eva İns. Tic. San. ve Ltd. Şti. iş ortaklığı tarafından bu banka şubesindeki işlemleri hakkında bilgi sahibi olunmadığı, Kanun İnş. Tic. Ltd. Şti. & Eva İns. Tic. San. ve Ltd. Şti. iş ortaklığı tarafından ihaleyle verilen teminat mektubunun seri numarası (5690TM636-21) ile firmamızın aldığı geçici teminat mektubunun seri numarasının (5690TM635-19) birbirini takip eden seri numaralar olmadığının anlaşıldığı,

Birim fiyat teklif cetveli açısından ise iş ortaklıkları tarafından üçüncü kişiler üzerinden tasarı hizmetine esas olmak üzere alınan kamu kurum ve kuruluşları tarafından yayınlanan resmi fiyatlar esas alınarak paçal iş kalemi fiyatları hesaplanarak anılan ihaleye 8.289.697,00 TL fiyat teklifi verildiği, söz konusu ihalede kullanılan fiyatların bir kısmının da kamu kurum ve kuruluşlarının resmi fiyatı üzerinden hesaplanan fiyatları olduğu, istektiler tarafından resmi fiyatların kullanılması halinde hem birim fiyat teklif cetvelinde yer alacak birim fiyatlar hem de her iş kalemine ait tutarın aynı olmasının mümkün olduğu, idarenin tahmine dayalı kanaatle tekliflerinin 4734 sayılı Kanun'un 17/d maddesi gerekçe gösterilerek değerlendirme dışı bırakılmasının yerinde olmadığı iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılma yeterlik kuralları" başlıklı 10'uncu maddesinde "Aşağıda belirtilen durumlardaki istektiler ihale dışı bırakılır:

j) 17'nci maddede belirtilen yasadık fiil veya davranışlarında bulunuldukları tespit edilen." hükmü,

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

- Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleyle ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.
- İstektileri tereddüde düşürmek, katılması engellemek, istektilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak.
- Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.
- Alternatif teklif verebilmek halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek.
- 11'inci maddede göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.

Bu yasadık fiil veya davranışlarda bulunmalar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısmında belirtilen hükümler uygulanır." hükmü,

Aynı Kanun'un "İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 58'inci maddesinde "17'nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarında bulunuldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı halde mübir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayaıtlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2'nci ve 3'üncü maddeler ile istisna edilmeden dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bolumun bakanlığı, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müesses ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müesses ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilir.

Haklarında yasaklama kararı verilen üçüncü şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilerin gerekçe veya tüzel kişi olması durumunda göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir.

İhale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarında bulunuldukları tespit edenler, idarelerce o ihaleye iştirak ettirilemeyecekleri gibi yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihte kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırk gün içinde yerine getirilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumuna izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur.

İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bir durumda karşılaştıkları takdirde, gerekçinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bolumun bakanlığı bildirmekle yükümlüdür." hükmü,

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu işin

a) Adı:ORTAHİSAR (NEVEŞİR) İÇMESUYU İNŞAATI YAPIM İŞİ

b) Yatırım proje no:su/kodu:

c) Miktarı (fiziki) ve türü: Ø75-355 mm çap ar. PE100 PN10 borular ile L=41.763 m şeb, şeb ana boru, terfi, ilt-bağıltıaltı hattı d65, 1 ad. 100 m³ topl dep, 1 ad. 300 m³+1 ad. 700 m³ B.A.6 serv dep, 2 ad. Der terfi merk., ab bağl, san yapı ile elk ve mek işi yap

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

c) Yapılacağı yer:ORTAHİSAR (NEVEŞİR)" düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin "Geçici teminat" başlıklı 26'ncı maddesinde "26.1. İstektiler, teklif ettikleri bedelin % 3'ünden az olmamak üzere kendi belirleyecekleri tutarda geçici teminat vereceklerdir. Teklif edilen bedelin % 3'ünden az oranda geçici teminat veren istektilerin teklifi değerlendirilme dışı bırakılır.

26.2. İsteklinin ortak girişim olması halinde, toplam geçici teminat miktarı ortaklık oranına veya işin uzmanlık gerektiren kusurlarına verilen tekliflere bakılmaksızın ortaklardan biri veya birkaçı tarafından karşılanabilir. Ancak ortaklardan herhangi biri tarafından Kanun kapsamındaki idarelere taahhüt edenler dışında yurt dışında gerçekleştirilen işler için düzenlenen iş bitirme belgesinin kullanılması durumunda, belgeyi kullanan ortak tarafından idarisine göre iş ortaklıklarındaki hissesi oranında veya konsorsiyumunda işin uzmanlık gerektiren kusurlarına verilen teklif tutarının toplam teklif tutarına karşılık gelen oranda geçici teminat verilmesi zorunludur.

26.3. Geçici teminat olarak sunulan teminat mektuplarında geçerlilik tarihi belirtilmelidir. Bu tarih, 03.07.2020 tarihinden önce olmak üzere istekli tarafından belirlenir.

26.4. Kabul edilebilir bir geçici teminat ile birlikte verilen teklifler, İdare tarafından istenilen katılma şartlarının sağlanmadığı gerekçesi ile değerlendirilme dışı bırakılacaktır." düzenlemesi yer almaktadır.

Kamu İhale Kanunu'nun yukarıda aktarılan hükümlerinde rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak, alternatif teklif verebilmek halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek yasadık fiil ve davranışları arasında sayılmıştır. Bu yasağın amacının ihalede serbest bir rekabet ortamının bulunmaması sağlamak ve sözleşme fiyatının oluşması aşamasında herhangi iki hukuk kişinin birbirlerinin teklifinden haberdar olarak dansıklı hareket etmelerini önlemek olduğu değerlendirilmektedir.

İtirazen şikâyetle konu ihalenin 2020/3570 İhale Kayıt Numaralı "Ortahisar (Neveşehir) İçmesuyu İnşaatı Yapım İşi" olduğu, 05.02.2020 tarihinde yapılan ihaleye (85) isteklinin katıldığı, ihale komisyonu kararında, 6 isteklinin 4734 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin (d) bendi gereği yasadık fiil ve davranışları gerekçe altında kaldırılı, 1 isteklinin inza sirküleri sumadığı, 1 isteklinin asgari iş demeyin belde tutarını sağlamadığı, 1 isteklinin geçici teminat mektubunun uygun olmadığı, 1 isteklinin ortağının T.C. kimlik numarasının bulunmadığı gerekçeleriyle değerlendirilme dışı bırakıldığı görülmüştür.

Başvuru sahibinin iddiaları ve ihale işlemlerinde yer alan belgeler üzerinden yapılan incelemede aşağıda yer verilmiştir.

Başvuru sahibi Gönülan Grup İnş. San. ve Tic. A.Ş. – Varan Yapı İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından sunulan belgeler incelendiğinde; özel ortak Varan Yapı İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. adresinin birim fiyat teklif cetvelinde yer alan kasesinde "Hastane Cad. Vilayet arkası Yiğitbaşlar İş Merkezi Kat 3/7 Bingöl" olduğu, sunulan Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde adresin "Yenisehir mah. Hastane Cad. No:36/11 Merkez/Bingöl" olduğu, yine anılan istekli tarafından sunulan banka referans mektubunun Denizbank A.Ş. Malatya İnönü Caddesi Şubesi'nden alındığı, 04.02.2020 tarihli ve 24 sayılı olduğu, geçici teminat mektubunun yine anılan şubeden alındığı, tutarının 270.000,00 TL, 04.02.2020 tarih ve 5690TM635-21 sayılı olduğu görülmektedir.

Ayrıca söz konusu shalenin teklif türünün birim fiyatlı olarak düzenlendiği, ihale dokümanı içerisinde yer alan birim fiyat teklif cetvelinde 65 iş kaleminin yer aldığı, Gönülan Grup İnş. San. ve Tic. A.Ş. – Varan Yapı İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. İş Ortaklığı ile Kanun İnş. Petr. Otom. Mad. Tekst. Gıda Müh. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının birim fiyat teklif cetvelleri incelendiğinde 65 iş kalemi içerisinde 63 iş kalemi fiyatlarının aynı olduğu, sadece 2 iş kaleminde (ORTAHİSAR-İNS-22, ORTAHİSAR.ELK.7) fiyatların farklı olduğu görülmektedir.

Kurum tarafından yukarıda yer verilen banka referans mektupları ve geçici teminat mektuplarını düzenleyen Denizbank A.Ş. Malatya İnönü Caddesi Şubesi'nden 14.04.2020 tarihli ve E.2020/6110 sayılı yazı ile "Kurumumuza yapılan başvuruya ilişkin olarak şubeniz tarafından düzenlenen Varan Yapı İnş. Tic. ve San. Ltd. tarafından sunulan 04.02.2020 tarihli ve 24 sayılı Banka Referans Mektubu ve 270.000,00 TL, tutarlı; 04.02.2020 tarih ve 5690TM635-19 sayılı Geçici Teminat mektubu ile Eva Yol İnş. Gı. Hayv. Kuy. Tem. Day. Tük. Mal. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından sunulan 04.02.2020 tarihli ve 23 sayılı Banka Referans Mektubu ve 270.000,00 TL, tutarlı 04.02.2020 tarih ve 5690TM635-21 sayılı Geçici Teminat mektubu için kinlerin başvuru yaptığı ve söz konusu mektupları kinlerin aldığı bilgilerine ihtiyacı duyulmaktadır." ifadelerine yer verilerek bilgi talep edilmiştir.

Denizbank A.Ş. Malatya İnönü Caddesi Şubesi tarafından 08.05.2020 tarihli 69 sayılı yazıda "Bahse Konu yazınızda Belirtilmiş Varan Yapı İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından sunulan 270.000 TL (Y/ İkiyüzyetmişbin TürkLirası) tutarlı; 04.02.2020 tarih ve 5690TM635 sayılı Teminat Mektubu Varan Yapı İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. Yetkilisi Eyp Varan İZMANSI ile talep edilmiş olup, söz konusu Mektup 332.. TKON 11 Ömer KAYAOKAY tarafından teslim alınmıştır. Eva Yol İnş. Gıda Hayv. Kuy. Tem. Day. Tük. Mal. San. ve Tiv. Ltd. Şti. tarafından sunulan 270.000 TL (Y/ İkiyüzyetmişbin TürkLirası) tutarlı, 04.02.2020 tarih ve 5690TM636 sayılı Teminat Mektubu Eva Yol İnş. Gıda Hayv. Kuy. Tem. Day. Tük. Mal. San. ve Tic. Ltd. Şti. Yetkilisi İsmet KANCURA izması ile talep edilmiş olup, söz konusu Mektup 332.. TKON 11 Ömer KAYAOKAY tarafından teslim alınmıştır." ifadelerine yer verilmiştir.

Yapılan tespitler neticesinde; Gönülan Grup İnş. San. ve Tic. A.Ş. – Varan Yapı İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. İş Ortaklığının özel ortağı Varan Yapı İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. ile Kanun İnş. Petr. Otom. Mad. Tekst. Gıda Müh. San. ve Tic. Ltd. Şti. - Eva Yol İnş. Gı. Hayv. Kuy. Tem. Day. Tük. Mal. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının özel ortağı Eva Yol İnş. Gı. Hayv. Kuy. Tem. Day. Tük. Mal. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yer alan adreslerinin aynı olduğu,

Anılan İş Ortaklıkları tarafından verilen birim fiyat teklif cetvelinde 65 iş kaleminden 63 iş kalemi fiyatlarının aynı olduğu görülmektedir.

Yukarıda bahsedilen veriler ışığında, başvuru sahibi istekli Gönülan Grup İnş. San. ve Tic. A.Ş. – Varan Yapı İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. İş Ortaklığı ile ihaleye katılan diğer bir istekli olan Kanun İnş. Petr. Otom. Mad. Tekst. Gıda Müh. San. ve Tic. Ltd. Şti.- Eva Yol İnş. Gı. Hayv. Kuy. Tem. Day. Tük. Mal. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının birbirlerinin tekliflerinden bilgi sahibi olduğuna ve aralarında organik bir bağ olduğuna ilişkin kuvvetli bir karinenin varlığının ortada olması nedeniyle hayatın olağan akışı çerçevesinde her iki isteklinin, birbirlerinin tekliflerinden haberdar olmaması ihtimalinin söz konusu olmadığı ve istektilerin söz konusu ihaleye bu şekilde girmelerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17'nci maddesinde belirtilen yasadık fiil ve davranışları kapsamında olduğu değerlendirildiğinden idarece tesis edilen işlemin yerinde olduğu 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,

Öybirliği ile karar verildi.