

isteklinin ihalede sunmuş
olduğu kapasite raporunun
Türkiye Odalar ve Borsalar
Birliği ile Odalar ve
Borsalar Kanunu'nda
belirtilen hizmetleri yerine
getirmek amacıyla kurulan
tüzel kişiliğe sahip kamu
kurumu niteliğinde bir meslek
üst kuruluşu olduğu anılan
kanun ile odalara kapasite
raporları düzenleme birliğe
ise kapasite raporlarını
onaylama yetkisinin verildiği
göz önüne alındığında belgede
yer alan bilgilerin aksi
ispatlanana kadar geçerli
kabul edilmesi gerektiği daha

açık bir ifadeyle bahse konu kapasite raporunun resmi bir belge niteliğinde olduğu ve ilgili belgenin resmi makamlar tarafından hatalı olduğu yönünde bir karar alınana kadar geçerli bir belge olarak kabul edilmesi gerektiği hk

Anayasa'nın "A. Mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmü,

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların sonuçları" başlıklı 28'inci maddesinin birinci fıkrasında "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez." hükmü,

4734 sayılı Kanun'un "Kamu İhale Kurumu" başlıklı 53'üncü

maddesinde “...b) Bu Kanuna göre yapılacak ihaleler ile ilgili olarak Kurumun görev ve yetkileri aşağıda sayılmıştır:

1) İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikayetleri inceleyerek sonuçlandırmak.

...” hükmü bulunmaktadır.

4734 sayılı Kanun’un “İdareye şikayet başvurusu” başlıklı 55’inci maddesinde “Şikayet 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. İlanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresi ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlar.

...

İdare, şikayet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikayetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir. İlan ile ihale veya ön yeterlik dokümanına yönelik başvurular dışında istekli olabileceklere bildirim yapılmaz.

Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde

Kuruma itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir.” hükmü bulunmaktadır.

Anılan Kanun’un “Kuruma itirazen şikayet başvurusu” başlıklı 56’ncı maddesinde “İdareye şikayet 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 itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir. İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikayet ve itirazen şikayet üzerine alınanlar itirazen şikayete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir.

...

İdareler hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır.” hükmü,

Aynı Kanun’un “Yargısal İnceleme” başlıklı 57’nci maddesinde “Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür.” hükmü bulunmaktadır.

İdari Şartname’nin “Fiyat farkı” başlıklı 45.3’üncü maddesinde “45.3.1. Fiyat farkı hesaplanacaktır.” düzenlemesi bulunmaktadır.

Hatay Büyükşehir Belediyesi Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı tarafından 03.11.2020 tarihinde gerçekleştirilen

başvuruya konu ihalede, 11.11.2020 onay tarihli ihale komisyonu kararı ile Kaan Yol İnş. San. ve Tic. A.Ş.-Kaan Yat. İnş. Tur. Tic. A.Ş. İş Ortaklığı'nın ekonomik açıdan en avantajlı teklif; Feza Taah. A.Ş.nin ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği; anılan karara karşı Feza Taah. A.Ş. tarafından yapılan itirazın şikayet başvurusu üzerine gerçekleşen inceleme sonucunda, 17.02.2021 tarihli ve 2021/UY.II-392 sayılı Kurul kararı ile Kaan Yol İnş. San. ve Tic. A.Ş.-Kaan Yat. İnş. Tur. Tic. A.Ş. İş Ortaklığı'nın değerlendirme dışı bırakılması yönünde düzeltici işlem belirlendiği; bunun üzerine idarece alınan 02.03.2021 onay tarihli ihale komisyonu kararı ile Feza Taah. A.Ş.nin ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi istekli olarak; Saylık Yol Yapı İnş. Mad. Tic. ve San. Ltd. Şti.-İketaş İnş. Tur. Nak. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı'nın ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği;

Saylık Yol Yapı İnş. Mad. Tic. ve San. Ltd. Şti.-İketaş İnş. Tur. Nak. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı'nın bahsi geçen komisyon kararına karşı 02.03.2021 tarihinde idare kayıtlarına alınan şikayet başvurusunda bulunduğu; başvurusunda, ihale üzerinde bırakılan Feza Taah. A.Ş.nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiğini, isteklinin idarece kendi malı olmasını istediği asfalt plenti için hazırlanan tespit raporunun düzenleme tarihinin ihale ilan tarihinden önce olduğunu, asfalt plentinin kendi malı olduğunu gösteren belgeler için sadece tespit raporu sunulmasının yetersiz olduğunu, ekinde envanter defteri, amortisman defteri veya alış faturası ile birlikte belgelerin sunulmuş şekline uygun olarak sunulması gerektiğini, kapasite raporundaki asfalt plenti ile isteklinin kendi malı olan makinenin aynı makine olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini, kapasite raporunun geçerlilik süresinin dolduğunu, kapasite raporunda belirtilen asfalt plenti ile tespit raporu ve envanter

defterinde belirtilen plentin aynı plent olmadığını, kapasitenin farklı gösterildiğini, kapasite raporunun ilgili odadan sorgulanarak kapasite raporu başvurusunda sunulan teknik belgeler ile üretici firmadan alınan teknik belgelerin karşılaştırılması sonucunda bu uyumsuzluğun görüleceğini, isteklinin kapasite raporunda ve mali müşavir tespit raporunda asfalt plenti marka ve modelinin Marini Top Tower 3000P asfalt plenti olarak, kapasite raporunda ise Marini Top Tower 4000P asfalt plentinin özelliklerini kullanarak hesaplama yaptığını, böylece kapasitesini yüksek göstererek gereceğe aykırı beyanda bulunduğunu, sunduğu ÇED belgesine konu plent ile tespit raporu ve kapasite raporunda belirtilen plentlerin birbirinden farklı olduğunu, geçici teminat mektubunda banka yetkilisinin ıslak imzasının ve banka kaşesinin bulunmadığını, işin adının yanlış yazıldığını, mektubun standart forma uygun olmadığını, geçici teminat süresi dolan isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiğini, belgelerin sunulmuş şeklinin Kanun hükümlerine aykırı olduğunu, anonim şirketin %50'sinden fazla hissesine sahip ortağa ait iş bitirme belgesinin, söz konusu şahsın belgeyi aldığı iş kapsamında sigortasının eksik yatırılmış olması ve aynı dönemde birden fazla yerde saha mühendisi veya şantiye şefi vs teknik personel olarak çalışmış olması sebebiyle iş deneyim belgesinin geçersiz sayılması gerektiğini, ilgilinin iş deneyim belgesini aldığı dönemlerdeki SGK dökümlerinin SGK'dan talep edilip incelenmesi sonucunda karar verilmesi gerektiğini, sunulan ortaklık tespit belgesinin standart forma uygun olmadığını, belgede yer alan ortaklık oranları ile sürelerinin ticaret sicili gazetelerinde yer alan bilgilerle uyumlu olmadığı, sunulan iş denetleme belgesine sahip ortağın temsil yetkisinin mevzuatın yeni düzenlemelerine göre yetersiz olduğunu, ekonomik ve mali yeterliğe ilişkin sunduğu belgelerde istenilen oranları ve tutarları sağlamadığını, tüzel kişiliğin tüm hissedarlarını, ortaklarını ve yönetimdeki kişilerin son durumlarını gösteren ticaret sicil gazetelerinin sunulmadığını, nevi ve isim değişikliklerinin gösterilmediğini, anonim şirket olması sebebiyle pay defterini

ve hazırın cetvelini sunmadığını iddia ettiği;

İdarenin bu şikayet başvurusu üzerine aldığı 12.03.2021 onay tarihli ihale komisyonu kararı ile "5 nolu teklif zarfının sahibi İmfalt Yol Yapı Sanayi Ticaret Anonim Şirketinin sunmuş olduğu teklif dosyasında sunulan asfalt plentine ait belgelerin incelenmesi neticesinde plente ait kapasitenin 240 ton/saat olduğu ancak idaremize yapılan itirazda plentin bu kapasitede olmadığı şeklinde iddiada bulunulduğundan idareimizce 03.03.2021 tarih vee 4541 sayı ile İskenderun Ticaret ve Sanayi Odasına, kapasite raporunun düzenlendiği plente ait saatte kaç ton üretim yaptığı ve benzeri teknik bilgilerin yerinde incelenerek idaremize bilgi verilmesi istenilmiştir. İskenderun Ticaret ve Sanayi Odası tarafından 10.03.2021 tarih ve 77952297-2797 sayılı yazısında; "İlgili plente yönelik katalog değeriinin 160 ton/saate kadar kapasiteye haiz olduğu belirlenmiş olsa da kapasite artırımına yönelik çalışmalar yapıldığı belirtilerek nelerin değıştiği sayılmıştır. Bunlarla bağlantılı da asfalt plentinin katalog değeriine göre %50 oranında kapasite artırımını olduğu, ayrıca bu asfalt plentinin orijinal üretici firması Parker Plant Limited/İngiltere firmasının Türkiye mümessili olan ESSA Grup ile görüşölmüş olup, M457 Parker Mobil Asfalt plentlerinin bu tür revizyon ve iyileştirmelerle kapasitesinin artırılmasının mümkün olduğunun teyidi Essa Grup Teknik yetkilisinden alınmıştır ve güncel kapasitesinin 240 ton/saat olduğu şeklinde rapor yazıldığı ve eksperler tarafından imzalandığı görölmüşür." şeklinde cevaplandığı, ihale komisyonumuz tarafından teyit amaçlı ESSA Grup Makine firmasına 11.03.2021 tarih ve 5442 sayı ile İskenderun Ticaret ve Sanayi Odasının raporuna istinaden ilgili asfalt plentine yapılan revizyonlar ile saatlik kapasitesinin 160 tondan 240 tona çıkarılıp çıkarılamayacağının teknik açıdan mümkün olup olmadığı ve İskenderun Ticaret ve Sanayi Odasının teknik yetkilinizden sözlü ya da yazılı beyanlarının olup olmadığı hakkında teknik

bilgi ve görüş talebinde bulunulmuştur. ESSA Grup Makine tarafından 11.03.2021 tarihli idareimize sunulan yazıda özetle; "M457 Parker Mobil Modeli asfalt plenti şirketimizce Parker markasının Türkiye Distribütörlüğünün alındığı tarih olan 2007 yılından çok önce satılan, eski bir model olup, şirketimiz ESSA Grup Mak. İnş. Tur. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından satılmamış, şirketimizce de söz konusu makine için hiçbir servis hizmeti veya danışmanlık hizmeti verilmemektedir. Şirketimize söz konusu makinenin kapasitesi sorulmuş olup, dilekçemiz ekinde sunulan cevabi mailimizden de görüleceği üzere sorulan makine modelinin mikser kapasitesinin 2000 kg olduğu, 1 saatte de kapasitesinin 160 ton/saat olduğu eksper G.. K.. 'te mail yoluyla bildirilmiştir. Kapasite ile ilgili sorulan soru eksper incelemesi yapıldığı belirtilmeksizin alım satıma konu olan bir makine hakkında soruluyormuşçasına sorulmuştur. Sadece kapasitesi sorulan makinenin kapasitesinin yüksetilip yükseltilmeyeceği konusunda ekte gelen ve şirketimizin temsile yetkili şahıslarının imzasını taşımayan raporun aksine tarafımızca herhangi bir görüş bildirilmemiş olup, kapasite yükseltmenin nasıl yapılacağı veyahut yapıp yapılmayacağı, standarda uygun olup olmayacağı, makineye uygun olup olmayacağı ile ilgili sorular için makine üzerinde teknik inceleme yapılması gerekmektedir. Bahsedilen makinenin modeli eski olduğu için şirketimiz envanterinde bulunmamaktadır, şirketimizin distribütörlüğü süresince de satılmamıştır." şeklinde görüş bildirildiği,

Aynı şekilde Ammann Anonim Şirketinden 11.03.2021 tarih ve 5444 sayı ile Asfalt plentinin kapasitesinin artırılıp artırılmayacağı hususunda teknik bilgi ve görüş talebinde bulunulduğu, 11.03.2021 tarihli Ammann A.Ş. tarafından cevaben yazıda "Bütün yerli ve yabancı makine üreticilerine saygı duymakla beraber daha fazla teknik detaylara girmeden söyleyebileceğimiz şey böyle bir kapasite artırımının hem de %50'ler mertebesinde mümkün olmadığıdır." şeklinde olup,

Yapılan incelemede İskenderun Ticaret ve Sanayi Odası

Başkanlığı tarafından gönderilen 10.03.2021 tarih ve 77952297-2797 sayılı yazı ve ekinde asfalt plentine ait odaya kayıtlı eksperler tarafından düzenlenen ve kapasite raporuna dayanak oluşturan teknik bilgi ve belgelerin resmi ve üreticiye ait olmadığı, bağlayıcı bir mahiyetinin bulunmadığı, çelişkili ve yanıltıcı nitelikli bilgiler içerdiği değerlendirilmiş olup, isteklinin gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu tespit edildiğinden, teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilmiştir.

...

7 nolu teklif zarfının sahibi Feza Taahhüt Anonim Şirketinin sunmuş olduğu teklif dosyasında sunula asfalt plentine ait belgelerin incelenesi neticesinde plente ait kapasitenin 320 ton/saat olduğu ancak idaremize yapılan itirazda plentin bu kapasitede olmadığı şeklinde iddiada bulunulduğundan idareimizce plent üretici olan Marini Fayat Grup ile yapılan görüşmeler neticesinde Marini Top Tower 3000 modelinin mikser kapasitesinin 3000 kg olduğu ve Marini Top Tower 4000 modelinin de 4000 kg mikser kapasitesine sahip olduğunun bu şekilde isimlendirildiği, firma tarafından gönderilen katalog ve referans listesi incelendiğinde ve firmayla yapılan görüşmeler neticesinde 2014 yılında Kırıkhan Reyhanlı adresine 240 ton/saat kapasiteli Top Tower 3000P 5V25 modelde De-Ha (Demir İnşaat) tarafından alınmış olan asfalt plentinin olduğunu, satıcı firmanın Feza Taah. A.Ş. olarak lanse ettiği Kırıkhan Ticaret ve Sanayi Odası tarafından düzenlenen kapasite raporunun incelenmesi neticesinde asfalt plentinin Feza Taah. A.Ş. adına düzenlendiği görülmüş olup, SMMM Demirbaş Tespit Raporunda Marini Top Tower 3000P Asfalt Plenti- 1 adet (320 ton/saat) şeklinde 02/11/2020 tarih ve 21 nolu sayı ile Serbest Muhasebeci Mali Müşavir Osman Selçuk Vural tarafından tespit edildiği şeklinde rapor olduğu, Kapasite Raporu Tablo III kısmında bitümlü sıcak karışım (sıcak asfalt) kapasite hesabında: $4000 \text{ kg/saat} \times 90 \text{ şarj/saat} \times 8 \text{ saat/gün} \times 300 \text{ gün/yıl} \times 0,90 = 777.600 \text{ ton/yıl}$ üretimin

olduğu, buradan $777.600/300/8 = 324$ ton/saat kapasite hesaplandığı görölmektedir. Ancak bu hesap Marini Top Tower 4000P model asfalt plentinin kapasitesinin hesabına ilişkin olup, firmanın sahip olduğu asfalt plentinin modelinin Top tower 3000 olduğu göz önünde bulundurularak hesaplandığında; $3000 \text{ kg/saat} \times 90 \text{ şarj/saat} \times 8 \text{ saat/gün} \times 300 \text{ gün/yıl} \times 0,90 = 583.200 \text{ ton/yıl}$ olarak hesaplanacak olup, saatlik üretim miktarının da 243 ton olduğu göröleceğinden diğeri herhangi bir belgede de teknik olarak bu durumu açıklayan bilgi veya belge paylaşımı olmadığından isteklinin sunmuş olduğu belgelerin çelişkili ve yanıltıcı nitelikte bilgiler içerdiği değerlendirilmiş olup, isteklinin gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu tespit edildiğinden, teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilmiştir." ifadelerine yer verildiği görölmüştür.

Söz konusu ihale komisyonu kararını tebellüğ eden Feza Taahhüt A.Ş. tarafından doğrudan Kuruma başvuruda bulunulmuş, aynı zamanda idareye şikayet başvurusunda bulunularak başvurunun reddedilmesi üzerine Kuruma bir itirazın şikayet başvurusunda daha bulunulmuş, değerlendirme dışı bırakılma gerekçesinin yerinde olmadığı iddia edilmiştir. Bu başvuru üzerine Kamu İhale Kurulunca, 21.04.2021 tarih ve 2021/UY.II-872 ve 2021/UY.II-873 sayılı Kurul kararları alınmıştır. (Bahsi geçen kararlarda aynı iddialar incelendiğinden, kararların içerikleri birbirinin aynıdır.)

21.04.2021 tarih ve 2021/UY.II-872 ve 2021/UY.II-873 sayılı Kurul kararları ile Feza Taah. A.Ş., İmfalt Yol Yapı San. Tic. A.Ş., Saylık Yol Yapı İnş. Mad. Tic. ve A.Ş.- İketas İnş. Tur. Nak. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı, Mehmet Ali Ünal İnş. Taah. Mad. San. ve Tic. A.Ş., HAB İnş. Yapı En. San. ve Tic. A.Ş.-Baş-Ka İnş. Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı ve Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş.'nin tekliflerinin, İdari

Şartname'nin 7.5.5'inci maddesine aykırı olarak, 160 ton/saat kapasiteli asfalt plentinden daha fazla kapasitede asfalt plenti teklif ettikleri gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılmalarına karar verilmiştir. Söz konusu Kurul kararı üzerine, idarece 04.05.2021 onay tarihli ihale komisyonu kararı ile ihalede geçerli teklif kalmadığından ihalenin iptal edildiği anlaşılmıştır.

Feza Taah. A.Ş. tarafından 21.04.2021 tarihli ve 2021/UY.II-872 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 23. İdare Mahkemesi'nin 29.06.2021 tarihli ve E:2021/965 sayılı kararında "...Uyuşmazlığa konu olayda; davacının teklifi kapsamında sunduğu Kapasite Raporunda kendi malı olan asfalt plentinin kapasitesinin 320 ton/saat olarak belirtildiği, bahsi geçen kapasitenin SMMM Demirbaş Tespit Raporu ile de tevsik edildiği, satıcı firma tarafından ise söz konusu asfalt plentinin kapasitesinin 240 ton/saat olarak belirtildiği, bu durumun bir çelişki meydana getirebileceği görülmekle beraber, ihaleyi yapan idarenin kendi yaptığı hesaplamalara göre davacıya ait olan asfalt plentinin kapasitesinin 243 ton/saat olarak tespit edildiği, bu kapasitenin ihalede şart koşulan 160 ton/saat kapasite değerinin çok üstünde olduğu, ayrıca davacı tarafından asfalt plentinin kapasitesine ilişkin olarak sunulan belgelerin sahte olduğuna ilişkin bir bilgi veya belgenin bulunmadığı, bu belgelerin davacı tarafından da hazırlanmadığı anlaşıldığından, asfalt plentinin kapasitesi 160 ton/saat değerinin üstünde olduğu görülen davacının teklifinin yeterli kapasitede asfalt plentinin bulunmadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan dava konusu işlemin yürütülmeye devam edilmesi halinde ihale işlemlerine devam edilecek olması nedeniyle telafisi güç zararlar ortaya çıkabilecektir." gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş, bu kararın gereğini

yerine getirmek üzere alınan 29.07.2021 tarihli ve 2021/MK-309 sayılı Kurul kararı ile “1- Kamu İhale Kurulunun 21.04.2021 tarihli ve 2021/UY.II-872 sayılı kararının, Feza Taah. A.Ş. ile ilgili (A) Bölümündeki değerlendirmelerin iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Feza Taah. A.Ş.’nin teklifinin değerlendirmeye alınması yönünde 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine” ve itirazın şikayet başvurusunun incelenmesi sırasında aynı mahkemenin 19.10.2021 tarihli ve E:2021/965, K:2021/1643 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş,

Mehmet Ali Ünal İnş. Taah. Mad. San. ve Tic. A.Ş. tarafından 21.04.2021 tarihli ve 2021/UY.II-873 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 18. İdare Mahkemesi’nin 05.07.2021 tarihli ve E:2021/954, K:2021/1231 sayılı kararında “Olayda; davalı idarenin davacı Mehmet Ali Ünal İnş. Taah. Mad. San. ve Tic. A.Ş.’nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin gerekçede özetle; “idarenin İmfalt Yol Yapı San. Tic. A.Ş.nin sunduğu kapasite hesabı ile ilgili olarak Kapasite Raporunu düzenleyen İskenderun Ticaret ve Sanayi Odası ile yazışma yaptığı, Odanın verdiği cevapta katalog uyarınca kapasitenin 160 ton/saat olmasına karşın yapılan revizyon ve iyileştirmelerle 240 ton/saate çıkarıldığı, kapasite raporunun da bu revizyon sonucu düzenlendiği, kapasite artımının mümkün olduğunun ESSA Grup Teknik Yetkilisinden teyit edildiğinin belirtildiği; idarenin ise sırasıyla asfalt plenti ESSA Grup Makine İnş. Tur. San. Tic. Ltd. Şti., Marini Makine A.Ş. ve Ammann A.Ş.’ne yazdığı yazılarla asfalt plentlerinde revizyon yapılarak 160 ton/saat kapasiteli bir plentin, kapasitesinin 240 ton/saat kapasiteye çıkmasının mümkün olup olmadığını sorduğu, sadece Ammann A.Ş. tarafından verilen cevapta %50

mertebesinde bir kapasite artırımının mümkün olmadığı belirlendiği, diğer distribütörlerin verdiği cevaplarda bunun mümkün olduğunun belirtildiği görülmüştür.” şeklinde ifade edildikten sonra ayrıca, “İdarece alınan ihale komisyon kararında, İskenderun Ticaret ve Sanayi Odası’nın yazısı ekinde yer verilen belgelerin de resmi ve üreticiye ait olmadığı, bağlayıcı niteliğinin bulunmadığı gerekçesiyle çelişkili ve yanıltıcı bilgiler içerdiği tespit edilmiş ve isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verildiği anlaşılmakla birlikte idari şartnamenin 7.5.5’inci maddesi uyarınca, isteklilerin kendi malı olması istenen asfalt plentinin kapasitesinin 160 ton/saat olarak düzenlendiği göz önüne alındığında, sunduğu Kapasite Raporunda asfalt plenti kapasitesinin 240 ton/saat olduğu görülen İmfalt Yol Yapı San. Tic. A.Ş.’nin bu gerekçe ile değerlendirme dışı bırakılması gerektiği, İdarece alınan ihale komisyon kararında, İskenderun Ticaret ve Sanayi Odası’nın yazısı ekinde yer verilen belgelerin de resmi ve üreticiye ait olmadığı, bağlayıcı niteliğinin bulunmadığı gerekçesiyle çelişkili ve yanıltıcı bilgiler içerdiği tespit edilmiş ve isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verildiği anlaşılmakla birlikte idari şartnamenin 7.5.5’inci maddesi uyarınca, isteklilerin kendi malı olması istenen asfalt plentinin kapasitesinin 160 ton/saat olarak düzenlendiği göz önüne alındığında, sunduğu Kapasite Raporunda asfalt plenti kapasitesinin 240 ton/saat olduğu görülen İmfalt Yol Yapı San. Tic. A.Ş.’nin bu gerekçe ile değerlendirme dışı bırakılması gerektiği sonucuna varılmıştır.” ifade edildikten sonra aynı gerekçeyle davacının asfalt plenti kapasitesinin 260 ton/saat olduğundan bahisle teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı görülmektedir.

İdarenin sırasıyla asfalt plenti ESSA Grup Makine İnş. Tur. San. Tic. Ltd. Şti., Marini Makine A.Ş. ve Ammann A.Ş.’ne yazdığı yazılarla asfalt plentlerinde revizyon yapılarak 160 ton/saat kapasiteli bir plentin, kapasitesinin 240 ton/saat kapasiteye çıkmasının mümkün olup olmadığını sorduğu, sadece

Ammann A.Ş. tarafından verilen cevapta %50 mertebesinde bir kapasite artırımının mümkün olmadığı belirtilmiştir, diğer distribütörlerin verdiği cevaplarda bunun mümkün olduğu belirtilmiştir.

Diğer taraftan, TOBB tarafından onaylanan bir belge olduğu, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nda belirtilen hizmetleri yerine getirmek amacıyla kurulan, tüzel kişiliğe sahip, kamu kurumu niteliğinde bir meslek üst kuruluşu olduğu, anılan kanun ile odalara kapasite raporları düzenleme, birliğe ise kapasite raporlarını onaylama yetkisinin verildiği göz önüne alındığında, belgede yer alan bilgilerin aksi ispatlanana kadar geçerli kabul edilmesi gerektiği; daha açık bir ifadeyle bahse konu kapasite raporunun resmi bir belge niteliğinde olduğu ve ilgili belgenin resmi makamlar tarafından hatalı olduğu yönünde bir karar alınana kadar geçerli bir belge olarak kabul edilmesi gerektiği şüphesizdir.

Bu durumda, idare tarafından ihale dokümanında isteklilerin kendi malı olması istenen asfalt plantinin kapasitesinin 160 ton/saat olarak düzenlendiği, davacı tarafından, sunulan kapasite raporunda plant kapasitesinin 260 ton/saat olduğunun belirtildiği, davacının teklifinin yeterlik kriteri olarak belirlenen plantin 160 ton/saat kapasitede olma şartını sağladığı sonucuna varılmıştır. Bu nedenle davacının yeterlik kriterini bu açıdan sağladığı anlaşıldığından, davalı idarece aksi yönde yapılan değerlendirmenin mevzuata ve hukuka uygun bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin hukuka uyarlık bulunmamaktadır." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş; bu kararın gereğini yerine getirmek üzere alınan 29.07.2021 tarihli ve 2021/MK-310 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 21.04.2021 tarihli ve 2021/UY.II-873 sayılı kararının, Mehmet Ali Ünal İnş. Taah. Mad. San. ve Tic. A.Ş. ile ilgili (B) Bölümündeki değerlendirmelerin iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Mehmet Ali Ünal İnş. Taah. Mad. San. ve Tic. A.Ş. yönünden 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikayet başvurusunun reddine," karar verildiği,

Mehmet Ali Ünal İnş. Taah. Mad. San. ve Tic. A.Ş. tarafından 21.04.2021 tarihli ve 2021/UY.II-872 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 05.07.2021 tarihli ve E:2021/956, K:2021/1230 sayılı kararında "Olayda; davalı idarenin davacı Mehmet Ali Ünal İnş. Taah. Mad. San. ve Tic. A.Ş.'nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin gerekçede özetle; "idarenin İmfalt Yol Yapı San. Tic. A.Ş.nin sunduğu kapasite hesabı ile ilgili olarak Kapasite Raporunu düzenleyen İskenderun Ticaret ve Sanayi Odası ile yazışma yaptığı, Odanın verdiği cevapta katalog uyarınca kapasitenin 160 ton/saat olmasına karşın yapılan revizyon ve iyileştirmelerle 240 ton/saate çıkarıldığı, kapasite raporunun da bu revizyon sonucu düzenlendiği, kapasite artımının mümkün olduğunun ESSA Grup Teknik Yetkilisinden teyit edildiğinin belirtildiği; idarenin ise sırasıyla asfalt plenti ESSA Grup Makine İnş. Tur. San. Tic. Ltd. Şti., Marini Makine A.Ş. ve Ammann A.Ş.'ne yazdığı yazılarla asfalt plentlerinde revizyon yapılarak 160 ton/saat kapasiteli bir plentin, kapasitesinin 240 ton/saat kapasiteye çıkmasının mümkün olup olmadığını sorduğu, sadece Ammann A.Ş. tarafından verilen cevapta %50 mertebesinde bir kapasite artırımının mümkün olmadığı belirtilmiş, diğer distribütörlerin verdiği cevaplarda bunun mümkün olduğunun belirtildiği görülmüştür." şeklinde ifade edildikten sonra ayrıca, "İdarece alınan ihale komisyon kararında, İskenderun Ticaret ve Sanayi Odası'nın yazısı ekinde yer verilen belgelerin de resmi ve üreticiye ait olmadığı, bağlayıcı niteliğinin bulunmadığı gerekçesiyle çelişkili ve yanıltıcı bilgiler içerdiği tespit edilmiş ve

isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verildiği anlaşılmakla birlikte idari şartnamenin 7.5.5'inci maddesi uyarınca, isteklilerin kendi malı olması istenen asfalt plentinin kapasitesinin 160 ton/saat olarak dñzenlendięi gñz önñne alındığında, sunduğu Kapasite Raporunda asfalt plenti kapasitesinin 240 ton/saat olduğu görñlen İmfalt Yol Yapı San. Tic. A.ř.nin bu gerekçe ile değerlendirme dışı bırakılması gerektiği, İdarece alınan ihale komisyon kararında, İskenderun Ticaret ve Sanayi Odası'nın yazısı ekinde yer verilen belgelerin de resmi ve üreticiye ait olmadığı, bağlayıcı niteliğinin bulunmadığı gerekçesiyle çelişkili ve yanıltıcı bilgiler içerdıği tespit edilmiş ve isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verildiği anlaşılmakla birlikte idari şartnamenin 7.5.5'inci maddesi uyarınca, isteklilerin kendi malı olması istenen asfalt plentinin kapasitesinin 160 ton/saat olarak dñzenlendięi gñz önñne alındığında, sunduğu Kapasite Raporunda asfalt plenti kapasitesinin 240 ton/saat olduğu görñlen İmfalt Yol Yapı San. Tic. A.ř.nin bu gerekçe ile değerlendirme dışı bırakılması gerektiği sonucuna varılmıştır." ifade edildikten sonra aynı gerekçeyle davacının asfalt plenti kapasitesinin 260 ton/saat olduğundan bahisle teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı görñlmektedir.

İdarenin sırasıyla asfalt plenti ESSA Grup Makine İnş. Tur. San. Tic. Ltd. şti., Marini Makine A.ř. ve Ammann A.ř.'ne yazdığı yazılarla asfalt plentlerinde revizyon yapılarak 160 ton/saat kapasiteli bir plentin, kapasitesinin 240 ton/saat kapasiteye çıkmasının mümkün olup olmadığını sorduğu, sadece Ammann A.ř. tarafından verilen cevapta %50 mertebesinde bir kapasite artırımının mümkün olmadığını belirtildiği, diğer distribütörlerin verdiği cevaplarda bunun mümkün olduğu belirtilmiştir.

Diğer taraftan, TOBB tarafından onaylanan bir belge olduğu, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nda

belirtilen hizmetleri yerine getirmek amacıyla kurulan, tüzel kişiliğe sahip, kamu kurumu niteliğinde bir meslek üst kuruluşu olduğu, anılan kanun ile odalara kapasite raporları düzenleme, birliğe ise kapasite raporlarını onaylama yetkisinin verildiği göz önüne alındığında, belgede yer alan bilgilerin aksi ispatlanana kadar geçerli kabul edilmesi gerektiği; daha açık bir ifadeyle bahse konu kapasite raporunun resmi bir belge niteliğinde olduğu ve ilgili belgenin resmi makamlar tarafından hatalı olduğu yönünde bir karar alınana kadar geçerli bir belge olarak kabul edilmesi gerektiği şüphesizdir.

Bu durumda, idare tarafından ihale dokümanında isteklilerin kendi malı olması istenen asfalt plentinin kapasitesinin 160 ton/saat olarak düzenlendiği, davacı tarafından, sunulan kapasite raporunda plent kapasitesinin 260 ton/saat olduğunun belirtildiği, davacının teklifinin yeterlik kriteri olarak belirlenen plentin 160 ton/saat kapasitede olma şartını sağladığı sonucuna varılmıştır. Bu nedenle davacının yeterlik kriterini bu açıdan sağladığı anlaşıldığından, davalı idarece aksi yönde yapılan değerlendirmenin mevzuata ve hukuka uygun bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş; bu kararın gereğini yerine getirmek üzere alınan 29.07.2021 tarihli ve 2021/MK-311 sayılı Kurul kararı ile “1- Kamu İhale Kurulunun 21.04.2021 tarihli ve 2021/UY.II-872 sayılı kararının, Mehmet Ali Ünal İnş. Taah. Mad. San. ve Tic. A.Ş. ile ilgili (B) Bölümündeki değerlendirmelerin iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Mehmet Ali Ünal İnş. Taah. Mad. San. ve Tic. A.Ş. yönünden 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikayet başvurusunun reddine” karar verildiği görülmüştür.

Kamu İhale Kurulunun yukarıda bahsi geçen 29.07.2021 tarihli ve 2021/MK-309, 2021/MK-310 ve 2021/MK-311 sayılı kararlarının uygulanmasını teminen idarece alınan 18.08.2021 onay tarihli ihale komisyonu kararı ile Feza Taah. A.Ş.'nin ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi; Mehmet Ali Ünal İnş. Taah. Mad. San. ve Tic. A.Ş.'nin ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli olarak belirlendiği anlaşılmıştır.

Diğer taraftan başvuru sahibi istekli olan Saylık Yol Yapı İnş. Mad. Tic. ve A.Ş.- İketaş İnş. Tur. Nak. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığının Kamu İhale Kurulunun 29.07.2021 tarihli ve 2021/MK-311 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada Ankara 6. İdare Mahkemesinin E:2021/1604, K:2021/1511 sayılı kararında "Uyuşmazlıkta, Feza Taah. A.Ş. tarafından yapılan itirazın şikayet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulu'nca yapılan inceleme sonucunda alınan 21.04.2021 tarih ve 2021/UY.II-872 sayılı Kurul Kararı'nda; Feza Taah. A.Ş., İmfalt Yol Yapı San. Tic. A.Ş., Saylık Yol Yapı İnş. Mad. Tic. ve A.Ş. – İketaş İnş. Tur. Nak. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı, Mehmet Ali Ünal İnş. Taah. Mad. San. ve Tic. A.Ş., HAB İnş. Yapı. En. San. ve Tic. A.Ş. – Baş-Ka İnş. Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı ve Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş.'nin tekliflerinin, asfalt plenti kapasitesi yönünden ihale dokümanına uygun olmadığından değerlendirme dışı bırakılmalarına karar verildiği, ancak bu karara karşı dava açan Mehmet Ali Ünal İnş. Taah. Mad. San. ve Tic. A.Ş. hakkında Ankara 18. İdare Mahkemesi'nce yapılan yargılama sonucunda verilen iptal kararı sonrasında Kamu İhale Kurulu'nca alınan dava konusu Kurul kararında sadece davacı Mehmet Ali Ünal İnş. Taah. Mad. San. ve Tic. A.Ş. yönünden inceleme yapılmak suretiyle karar verildiği ve eşit muamele ilkesi gereği başkaca bir inceleme yapılmadığı görülmektedir.

Bu durumda, asfalt plenti kapasitesi yönünden incelenerek değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilen diğer şirketler hakkında da eşit muamele ilkesi gereği inceleme yapılması

gerekirken incelenmediği anlaşıldığından, eksik incelemeye dayalı olarak tesis edilen dava konusu Kurul Kararı'nda hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Söz konusu mahkeme kararının gereklerini yerine getirmek üzere Kamu İhale Kurulu'nun 27.10.2021 tarihli ve 2021/MK-414 sayılı kararı ile 01.04.2021 tarih ve 2021/UY.II-872 sayılı Kurul kararı ile teklifi değerlendirmeye dışı bırakılan tüm isteklilerin değerlendirmeye alınması gerektiği yönünde karar verilmiştir.

Yukarıda özetlenen ihale sürecinde; idarece tesis edilen işlemlerin mevzuata aykırı olduğu iddiasıyla idareye yapılan şikayet başvuruları; idarenin şikayet üzerine aldığı kararlar üzerine Kuruma yapılan itirazın şikayet başvuruları ve Kurul kararları aleyhine açılan davalar sonucunda mahkemelerce hüküm kurulan kararları uygulamak üzere alınan Kurul kararları bulunmaktadır.

4734 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesinde, Kurum tarafından ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içinde idarece yapılan işlemlerde Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikayetlerin incelenerek sonuçlandırılacağı hüküm altına alınmıştır. İncelenen ihale, yukarıda da bahsedildiği gibi şikayet ve itirazın şikayet başvuruları ile mahkeme süreci nedeniyle sonuçlanamamış olup; bu sürecin tamamlanması üzerine idarece ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi istekli olarak belirlenen istekli ile sözleşme imzalandığında, İdari Şartname'nin 45.3'üncü maddesi uyarınca fiyat farkı ödenmesi mümkün olacaktır. Bu çerçevede, başvuru sahibinin aksi yöndeki iddiası yerinde bulunmamıştır.

Toplantı No	: 2021/045
Gündem No	: 14
Karar Tarihi	: 03.11.2021
Karar No	: 2021/UY.II-1986