

işyerinde günde üç vardiya çalışıldığının tespit edildiği, firmalarca istenildiği zaman vardiya sistemi uygulanarak üretim artışına gidilebileceği, ancak bu durumun yeni bir kapasite raporu düzenlenmesini gerektirip gerektirmediği, ilgili firmanın üretim kapasitesindeki artışın tevsiki için Kocaeli Sanayi Odası Gebze Temsilciliği tarafından 06.10.2011 tarihinde düzenlenen belgenin yeterli olup olmadığı hususlarının; kapasite

raporunu düzenleyen ilgili sanayi odasının yanı sıra, kapasite raporunu onaylayan Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'ne sorularak ilgili makamlardan kapasite artış onayı ve 24 saat çalışma esasına dayalı çalışma izni alındıktan sonra, adı geçen şirketin kapasitesinin yeterli kabul edilip edilmeyeceğine karar verilmesi

|                     |                    |
|---------------------|--------------------|
| <b>Toplantı No</b>  | : 2012/077         |
| <b>Gündem No</b>    | : 37               |
| <b>Karar Tarihi</b> | : 24.12.2012       |
| <b>Karar No</b>     | : 2012/UY.III-4956 |

|                                                                                                                                                                                                               |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Sikayetçi:</b><br>Erdiç Elektrik Tic. Ve San. Ltd. Şti – Şa-Ra Enerji İnş. Tic. Ve San. A.Ş. (05.12.2012 tarih ve 2012/M.K.-367 sayılı Kurul Kararı), NASUH AKAR MAHALLESİ 1405.SOKAK NO:6 BALGAT / ANKARA |
| <b>İhaleyi yapan idare:</b><br>Karayolları Genel Müdürlüğü Program Ve İzleme Dairesi Başkanlığı, Karayolları Genel Müdürlüğü İsmet İnönü Bulvarı No:14 Yücetepe 06100 ANKARA                                  |
| <b>Başvuru tarih ve sayısı:</b><br>30.12.2011 / 55456                                                                                                                                                         |
| <b>Başvuruya Konu İhale:</b><br>2011/142781 İhale Kayıt Numaralı "12. Bölge Müdürlüğü (Erzurum) Kapsamındaki Muhtelif Yollarda Çelik Otokorkuluk Yapılması" İhalesi                                           |
| <b>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</b>                                                                                                                                                             |

Karayolları Genel Müdürlüğü Program ve İzleme Dairesi Başkanlığı tarafından 28.10.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "12. Bölge Müdürlüğü (Erzurum) Kapsamındaki Muhtelif Yollarda Çelik Otokorkuluk Yapılması İşi" ihalesine ilişkin olarak Erdiç Elektrik Tic. ve San. Ltd. Şti. – Şa-Ra Enerji İnş. Tic. ve San. AŞ Ortak Girişiminin 14.12.2011 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusu hakkında idare tarafından süresi içinde karar alınmaması üzerine, başvuru sahibince 30.12.2011 tarih ve 55456 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 30.12.2011 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2011/4665-01 sayılı şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

**Karar:**

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle,

1 ) Kapasite raporlarının uygun olmadığı gerekçesiyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, ancak kapasite raporlarının uygun olduğu,

2 ) Mesleki ve teknik yeterlik kriteri kapsamında, özel ortak Şa-Ra Enerji İnş. Tic. ve San. AŞ tarafından anahtar teknik personel olarak bildirilen kişinin Kamu İhale Genel Tebliği'nin 37.1.2'nci maddesine göre, "ilk ilan tarihinden geriye doğru en az bir yıl boyunca kayıtlı merkez ya da şube adresinde çalışmadığının SGK belgelerinden tespit edilmesi"nin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılma gerekçeleri arasında sayıldığı, bu durumun mevzuata aykırı olduğu,

3 ) İdari Şartnamenin 46'ncı maddesi çerçevesinde, 1,33 metrelik çift mesafeli otokorkuluğa ait CE belgesi sunmadıkları gerekçesiyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, ancak ihale dokümanında ihale konusu işe ait sistem tipleri ve miktarları ve/veya sistem tiplerini içeren bir mahal listesi yer almadığından, ihale konusu işe ait birim fiyat teklif cetvelinde yayımlanan poz bazlı liste ile CE belgeli hangi sistemin oluşturulacağına ilişkin biliminin mümkün olmadığı, dolayısıyla teklif dosyalarında sunmuş oldukları CE belgelerinin idari şartnameye uygun ve yeterli olduğu iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

İncelenen ihalede, Erدين Elektrik Tic. ve San. Ltd. Şti. – Şa-Ra Enerji İnş. Tic. ve San. AŞ Ortak Girişimi tarafından 30.12.2011 tarihinde itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve başvuru üzerine Kurum tarafından yapılan inceleme neticesinde 06.02.2012 tarihli ve 2012/UY.III-775 sayılı Kurul kararı ile başvuru sahibinin teklifinin idarece değerlendirme dışı bırakılması işlemi nihai olarak yerinde görülerek, aynı kararın eşit muamele ilkesi çerçevesinde inceleme yapılan (B) kısmına istinaden"anılan isteklinin idari şartnamede istenen özelliklerde bir kapasite raporu sunarak ihaleye katılabilmek için gereken belgeleri ve asgari yeterlik kriterlerini sağladığı, söz konusu kapasite raporunun ilgili mevzuat çerçevesinde raporun düzenlendiği tarihteki koşullar dikkate alınarak 30.09.2011 tarihinde tanzim edildiği, kapasite raporunun günde 8 saat (bir vardiya), yılda 300 gün çalışma yapıldığı kabulü ile düzenlendiğinin açık olduğu, oysa Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Kocaeli Bölge Müdürlüğü tarafından söz konusu işyerinde günde üç vardiya çalışıldığının tespit edildiği, firmalarca istenildiği zaman vardiya sistemi uygulanarak üretim artışına gidilebileceği, bu durumun yeni bir kapasite raporu düzenlenmesini gerektirmediği, ilgili firmanın üretim kapasitesindeki artış belgelendirmek için sunduğu Kocaeli Sanayi Odası Gebze Temsilciliği tarafından 06.10.2011 tarihinde düzenlenen belgenin yeterli olduğu sonucuna varıldığından, ihale komisyonu tarafından, almış olduğu diğer işlerin kapasiteleri, kapasite raporundaki toplam üretim kapasitesinden düşülerek, bu iş için gerekli olan kapasiteyi sağlayamadığı gerekçesiyle Alka San. İnş. ve Tic A.Ş.'nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması işlemi yerinde görülmüştür.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılığı belirlenen ihale işlemlerinin düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, Alka San. İnş. ve Tic A.Ş.'nin teklifinin, kapasite raporundaki üretim miktarının 3 katı alınarak değerlendirilmesi ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanunun 65 inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere;

Anılan Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Söz konusu Kurul kararının (B) kısmının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle CEPAS Galvaniz Demir Çelik Madencilik İnşaat Nakliye Ticaret ve Sanayi AŞ tarafından Ankara 6. İdare Mahkemesinin 2012/1067 sayılı esasında açılan davada alınan 27.09.2012 tarihli kararla"Bu durumda, anılan istekli tarafından sunulan, söz konusu kapasite raporunun ilgili mevzuat çerçevesinde, raporun düzenlendiği tarihteki koşullar dikkate alınarak 30.09.2011 tarihinde tanzim edildiği, kapasite raporunun firmanın sahip olduğu makine ve tesisatın günde 8 saat (bir vardiya), yılda 300 gün çalıştığı kabulü ile düzenlendiğinin açık olduğu, oysa Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Kocaeli Bölge Müdürlüğü tarafından söz konusu işyerinde günde üç vardiya çalışıldığının tespit edildiği, firmalarca istenildiği zaman vardiya sistemi uygulanarak üretim artışına gidilebileceği, ancak bu durumun yeni bir kapasite raporu düzenlenmesini gerektirip gerektirmediği, ilgili firmanın üretim kapasitesindeki artışın tevsiki için Kocaeli Sanayi Odası Gebze Temsilciliği tarafından 06.10.2011 tarihinde düzenlenen belgenin yeterli olup olmadığı hususlarının; kapasite raporunu düzenleyen ilgili sanayi odasının yanı sıra, kapasite raporunu onaylayan Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'ne sorularak ilgili makamlardan kapasite artış onayı ve 24 saat çalışma esasına dayalı çalışma izni alındıktan sonra, adı geçen şirketin kapasitesinin yeterli kabul edilip edilmeyeceğine karar verilmesi gerekirken; belirtilen usul izlenmeksizin yalnızca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Kocaeli Bölge Müdürlüğü tarafından söz konusu işyerinde günde üç vardiya çalışıldığının ilişkin tespiti ve Kocaeli Sanayi Odası Gebze Temsilciliği tarafından 06.10.2011 tarihinde düzenlenen belgede; söz konusu firmanın kapasite raporundaki üretim ve tüketim kapasite miktarının 3 katının alınması gerektiği yönündeki belgeye dayalı olarak sunulan kapasite raporunun, yeterli bulunmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uyularık bulunmamaktadır.

Öte yandan, uyuşmazlık konusu olayın niteliği dikkate alındığında dava konusu işlemlerin uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden 2577 Sayılı Kanunun 27.maddesi uyarınca Açıklanan nedenlerle; hukuka aykırılığı açık olan dava konusu işlemlerin; uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden 2577 Sayılı Kanunun 27.maddesi uyarınca teminat alınmaksızın yürütülmesinin durdurulmasına"karar verildiği görülmüştür.

Bahse konu Mahkeme kararının uygulanmasını teminen alınan 05.12.2012 tarihli ve 2012/MK-367 sayılı Kamu İhale Kurulu kararıyla"Anılan Kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden, dava konusu Kurul kararlarıyla varılan sonuca gerekli usul izlenilerek ulaşılmadığı ifade edilen anılan karar içeriğinden, söz konusu Mahkemece Kurum tarafından yapılan incelemede eksiklik tespit edildiği anlaşıldığından,

Açıklanan nedenlerle;

1) Kamu İhale Kurulunun 06.02.2012 tarihli ve 2012/UY.III-774 sayılı kararın (A) kısmının iptaline,

2) Kamu İhale Kurulu'nun 06.02.2012 tarihli ve 2012/UY.III-775 sayılı kararın (B) kısmının iptaline,

3 ) Anılan Mahkeme kararındaki gerekçeler doğrultusunda söz konusu itirazen şikâyet başvurularının tekrar incelenmesine" karar verilmiş ve bu karar doğrultusunda 06.02.2012 tarihli ve 2012/UY.III-775 sayılı Kurul kararının (B) kısmında yapılan değerlendirmelerin, Mahkeme kararında yer verilen hususlarda Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin görüşü alınarak sonuçlandırılması gereği ortaya çıkmıştır.

Bununla birlikte, yürütmenin durdurulması kararına karşı Kurum tarafından yapılan itiraz başvurusu üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 28.11.2012 tarihli ve Y.D. İtiraz No: 2012/5331 sayılı kararıyla"Olayda, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Kocaeli Bölge Müdürlüğü'nün 22.08.2011 tarih ve 6198 sayılı yazısında; anılan firmanın günde üç vardiya çalışma yaptığı, kapasite raporunu düzenleyen Kocaeli Sanayi Odası Gebze Temsilciliği'nin 06.10.2011 tarihli yazısında ise; bu belgeden hareketle söz konusu firmanın kapasite raporundaki üretim ve tüketim kapasite miktarının üç katının alınması gerektiği belirtilmiş olduğundan, Alka San. İnş. ve Tic. A.Ş. tarafından sunulan teklifin kapasite raporunda belirtilen miktarın üç katı alınarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmakla, belirtilen gerekçe ile düzeltici işlem belirlenmesine yönelik davaya konu Kurul kararlarında hukuka aykırılık, aksi gerekçe ile verilen itiraza konu Mahkeme kararında ise hukuka uygunluk görülmüştür. Açıklanan nedenlerle; davalı idare itirazının kabulü ile Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 27/09/2012 gün ve E: 2012/1067 sayılı yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin kararının kaldırılmasına, 2577 sayılı Yasanın 27.maddesi, 2.fıkrasında belirtilen koşullar dava konusu olayda bir arada bulunmadığından yürütmenin durdurulması isteminin reddine" ve bu kararın uygulanmasını teminen alınan 24.12.2012 tarihli ve 2012/MK-395 sayılı Kurul kararı ile "Anılan Kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1) Kamu İhale Kurulunun 05.12.2012 tarihli ve 2012/MK-367 sayılı kararının iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 06.02.2012 tarihli ve 2012/UY.III-774 sayılı kararının (A) kısmı ile 06.02.2012 tarihli ve 2012/UY.III-775 sayılı kararının (B) kısmında yer aldığı şekilde, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Sonuç olarak, mevcut durumda Ankara 6. İdare Mahkemesinin kararının Ankara Bölge İdare Mahkemesi kararıyla kaldırılması ve 24.12.2012 tarihli ve 2012/MK-395 sayılı Kurul kararıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesinin karar gereklerinin yerine getirilmiş olması sebebiyle, incelenen yeniden yapılmasına yönelik işlemlerin gerçekleştirilmesine gerek bulunmadığı ve başvuru sahibinin 30.12.2011 tarihli ve 55456 sayılı itirazen şikâyet dilekçesi hakkında alınan 06.02.2012 tarihli ve 2012/UY.III-775 sayılı Kurul kararının (B) kısmının geçerli olacağı anlaşıldığından, bu nedenle Ankara 6. İdare Mahkemesinin kararı ile 05.12.2012 tarihli ve 2012/MK-367 sayılı Kurul kararı sonrasında başlatılan incelemede başvuru hakkında karar verilmesine yer olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

Karar verilmesine yer olmadığına,

Öybirliği ile karar verildi.

