

**Kanun hükümleri ve Dairemizin
içtihat değişikliği
bağlamında uyuşmazlık
Dairemizin tüm üyelerinin
katıldığı toplantıda
incelenmiş olup, bu kapsamda,
firma tarafından ihale
uhdesinde kalan ..Co.
Ltd.'nin Teknik Şartname'de
yer alan bir kısım bilgi ve
belgeleri sunmadığından
değerlendirme dışı
bırakılması gerektiği
iddiasıyla yapılan şikâyet ve
itirazen şikâyet başvurusunda
uyuşmazlık konusu ihalede
istekliler arasında tereddüt
meydana geldiği hakkında**

herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi, ihaleyi yapan idarece şikâyet üzerine tesis edilen işlemde de bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmadığı, kaldı ki, ihale dokümanının başvuru öncesinde kesinleşmiş olması nedeniyle kesinleşen ihale dokümanına karşı böyle bir iddianın da ileri sürülemeyeceği, dolayısıyla uyuşmazlıkta Kamu İhale Kurulu'nca ve yargı mercileri tarafından dokümanın isteklileri tereddüde sevk ettiğine ilişkin bir değerlendirmenin

yapılamayacağı, doküman kesinleştikten, dokümanda istenilen bilgi ve belgelerin ihale aşamasında mı, sözleşme aşamasında mı istendiğine yönelik değerlendirmenin yapılarak uyumsuzluğun çözümlenmesi gerektiği görülmektedir. Uyuşmazlık konusu olayda, dava konusu ihaleye ait teknik şartnamede, yüklenicinin, teklifinde bazı bilgi ve belgelerin verilmesi yönünde düzenlemeye yer verilerek, Teknik Şartname'de belirtilen araç, ekipman ve malzemelere ait bilgi ve belgeleri

(tablo, grafik, plan vb.)
teklifle birlikte
sunmalarının istenildiği,
ihaleyi yapan idarece
tekliflerin değerlendirilmesi
aşamasında anılan bilgi ve
belgelerin aranmadığı ve
hiçbir isteklinin teklifinin
değerlendirme dışı
bırakılmadığı
anlaşılmaktadır.Öte yandan;
uyuşmazlık konusu işe
ilişkin Bakanlığın Altyapı
Yatırımları Genel Müdürlüğü
ile Co. Ltd. arasında
imzalandıktan sonra sözleşme
hâlini alan Sözleşme
Tasarısı'nın 12.2.3.

maddesinin birinci fıkrasında, “Ödeme; 1-Araç dizaynının onaylanması ile toplam sözleşme bedelinin % 20’si, 2-ilk aracın üretim bandına girdiğinin yerinde tespiti ile toplam sözleşme bedelinin % 20’si, 3-Araçlar için; 3.1-Teklif birim fiyatının % 15’lik ilk diliminin ödenmesi sevk evrakının idareye teslimi ile, 3.2-Teklif birim fiyatının % 30’ ’uk ikinci diliminin ödenmesi araçların işyerine teslimi ile, 3.3-Teklif birim fiyatının % 10’luk üçüncü diliminin

ödenmesi Teknik Şartname’de belirtilen tüm test prosedürlerinin, eğitimlerinin ve deneme işletmesinin başarı ile tamamlanmasından sonra ve ticari işletmeye hazır hâle geldiğinin tevsiki ile ödenir.”; “Alım konusu mala ilişkin dokümantasyon” başlıklı 18. maddesinde ise, “18.1. Yüklenici, alım konusu mala ilişkin bakım talimatları, bakım prosedürleri, yeni parçaların montajı için gerekli montaj bilgilerini içeren teknik kılavuzları ve/veya kullanıcı

kılavuzunu idareye sunmak zorundadır. 18.2. Yüklenici alım konusu malın teknik kılavuz ve kullanıcı kılavuzlarının orijinal dili dışında, Türkçe iki kopyasını vermek zorundadır.”

şartlarına yer verilmiş olup; ihaleyi yapan idare tarafından itirazen şikâyet başvurusu aşamasında davalı idareye gönderilen yazıda da, “İşbu maddelerde belge ve bilgilerin yüklenici tarafından teklifinde sunulacağı şeklinde bir düzenleme ihale dokmanımızda yer almamakta olup, Teknik

Şartnamede atıf yapılan madde bentleri müstakilen değil, maddenin bütünlüğü içinde okunup değerlendirildiğinde söz konusu idare taleplerinin, sözleşmenin imzası sonrasında “araçların dizaynı ve üretimi” aşamasını tariflediği ve “sözleşmeyi ilgilendiren yükleniciyi” ilgilendirdiği ve bağladığı anlaşılabılır. Anılan madde bentleri, Teknik Şartnamemizde “isteklilerden teklifleri ekinde dizayn ve üretim süreci sorgusu yapan maddeler değildir.” hususlarına yer

verilmiştir. Bu durumda, Teknik Şartname'nin ilgili maddelerinde geçen "yüklenici tarafından teklifinde sunulacaktır" şeklindeki ibareler ile sözleşme birlikte değerlendirildiğinde, aktarılan ibarelerde yer alan "tekliften; sözleşme imzalandıktan sonra yüklenici tarafından idareye onaylanmak üzere sunulacak araç dizaynına ilişkin teklifin anlaşılması gerektiği, öte yandan, Kanun'da, yüklenicinin üzerine ihale yapılan ve sözleşme imzalanan

istekli olarak tanımlandığı
da dikkate alındığında;
Teknik Şartname'de istenilen
araç, ekipman ve malzemelere
ait bilgi ve belgelerin
sözleşme aşamasına ilişkin
olduğu görüldüğünden, anılan
bilgi ve belgelerin olmadığı
iddiasıyla yapılan itirazen
şikâyet başvurusunun reddine
ilişkin dava konusu Kamu
İhale Kurulu kararında hukuka
aykırılık, bu işlemin iptali
yolundaki Mahkeme kararında
ise hukukî isabet
bulunmamaktadır..." gerekçesiyl
e Mahkeme kararının
bozulmasına karar

verilmiştir.

Toplantı No	: 2016/029
Gündem No	: 42
Karar Tarihi	: 11.05.2016
Karar No	: 2016/MK-195
<u>Şikayetçi:</u>	
Construcciones Y Auxiliars De Ferrocarriles, S.A. (CAF) İspanya	
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>	
Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğü	
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>	
31.05.2012 / 20142	
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>	
2011/209644 İhale Kayıt Numaralı "Ankara Metroları Araç Alımı Ve İşletmeye Alma İşi" İhalesi	
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>	
<u>Karar:</u>	

Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğü tarafından 14.02.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2011/209644 ihale kayıt numaralı "Ankara Metroları Araç Alımı ve İşletmeye Alma İşi" ihalesine ilişkin olarak Construcciones Y Auxiliars De Ferrocarriles, S.A. (CAF) İspanya'nın 21.05.2012 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 24.05.2012 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 31.05.2012 tarih ve 20142 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 31.05.2012 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 11.07.2012 tarihli ve 2012/UM.I-2842 sayılı karar ile; "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine," karar verilmiştir.

Davacı Hyundai Rotem Company tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 27.09.2012 tarih ve E.2012/1296, K:2012/1266 sayılı kararı ile "davanın ehliyet yönünden reddine" karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay 13. Dairesinin 20.06.2013 tarih ve E:2013/224, K:2013/1896 sayılı kararı ile "ehliyet yönünden davayı reddeden mahkeme kararının bozulmasına" karar verilmiştir.

Dosyaya yeniden bakan Ankara 3. İdare Mahkemesince Danıştayın bozma kararına uyulmuş ve Mahkemenin 30.04.2015 tarih ve E:2015/856, K:2015/774 sayılı kararı ile "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmiştir.

Ankara 3. İdare Mahkemesinin kararı üzerine yeni bir karar alınması gerektiğinden 26.08.2015 tarih ve 2015/MK-397 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile "... Öte yandan, itirazın şikâyet başvurusunda bulunan Construcciones Y Auxiliars De Ferrocarriles, S.A. (CAF)'ın 11.07.2012 tarih ve 2012/UM.I-2842 sayılı karara yönelik dava açtığı, bu dava sürecinde Danıştay 13'üncü Dairesi'nin 27.12.2013 tarihli E:2013/1145, K:2013/4026 sayılı kararı ile ihalenin iptaline karar verildiği, Kamu İhale Kurulu'nun da bu kararın uygulanmasına ilişkin olarak aldığı 17.06.2015 tarih ve 2015/MK-256 sayılı kararı ile ihalenin iptaline karar verdiği anlaşılmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

Karar verilmesine yer olmadığına," karar verilmiştir.

Bu defa; söz konusu mahkeme kararına karşı tarafımızca yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay 13. Dairesinin 23.12.2015 tarihli ve E:2015/4322, K:2015/4683 sayılı kararında, "...Bakılan davada, dava konusu 11.07.2012 tarih ve 2012/UM.I-2842 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının Construcciones Y Auxiliars De Ferrocarriles S.A. (CAF) tarafından iptali istemiyle açılan davanın reddine yönelik Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 12.04.2013 tarih ve E:2012/1296, K:2013/750 sayılı kararı, her ne kadar Dairemizin 27/12/2013 tarih ve E:2013/1145, K:2013/4026 sayılı kararı ile bozularak, dava konusu ihaleye ait Teknik Şartname'de, yüklenicinin, teklifinde bazı bilgi ve belgelerin verilmesi yönünde düzenlemelere yer verilerek, belirtirilen araç, ekipman ve malzemelere ait bilgi ve belgelerin (tablo, grafik, plan vb.) teklifle birlikte sunulmasının istenildiği, ancak ihaleyi yapan idarece tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında anılan bilgi ve belgelerin aranmadığı ve hiçbir isteklinin teklifinin değerlendirilme dışı bırakılmadığı, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca, teknik yeterlik belgesi olarak istenebilecek belgelerin Teknik Şartname'de yer alması ve teklif ekinde sunulmasının istenilmesi halinde, yeterlik koşulu olduğu ve sunmayanların değerlendirme dışı bırakılacağı açık olmakla birlikte, teknik şartnamede yer alan bilgi ve belgeleri sunması istenilenlerin yükleniciler olarak belirtilmesi durumunun, isteklileri 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesine aykırı olarak tereddüde düşürecek nitelikte olduğu, netikim somut olayda da istekliler tarafından teklif ekinde sunulan bilgi ve belgelerin ya hiç sunulmadığı ya da eksik sunulduğu, bu hususun dava konusu Kamu İhale Kurulu kararına ilişkin esas inceleme raporunda da tespit edildiği, dolayısıyla isteklilerce bu hususun net olarak anlaşılmadığı ve isteklilerin tereddüde düştüğü, idarenin de teklif ekinde ilgili bilgi ve belgeleri sunmayanları düzenlemesine aykırı olarak isteklileri değerlendirme dışı bırakmadığı, bu durumda, mevcut düzenlemeler çerçevesinde ihalenin sonuçlandırılması mümkün olmadığından ihalenin iptaline karar verilmesi gerektiğine hükmedilmişse de; 03.06.2015 tarihinde Dairemizin tüm üyelerinin katılımlıyla yapılan toplantıda "içtihat değişikliğine gidilmiş olup, anılan toplantıda; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 56. maddesinin ikinci fıkrasında, "Kurum, itirazın şikâyet başvurularını, başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlali edilip edilmediği açılarından inceler, idare tarafından şikâyet veya itirazın şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikâyet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir." kuralına yer verildiği, anılan fıkranın gerekçesinin, "İdari başvuru yolunun amaca uygun biçimde kullanılmasını temin bakımından Kurum tarafından başvuru sahibinin iddiaları ve idarenin şikâyet üzerine verdiği kararda yer alan hususlar ile itiraz edilen işlemlerin diğer istekliler bakımından uygulanmasının eşit muamele ilkesini ihlal edip etmediği ile sınırlı bir incelemenin yapılması öngörülmekte, böylece şikâyet inceleme sürecinin kısa sürede sonuçlandırılması amaçlanmaktadır." şeklinde ifade edildiği, aktarılan düzenleme ve bu düzenlemeye ilişkin gerekçenin birlikte incelenmesinden, kanun koyucunun Kurul tarafından yapılan incelenimin kısa sürede sonuçlanmasını amaçladığı anlaşıldığından, yapılan incelenimin maddede belirtilen hususlarla sınırlı olması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Yukarıda aktarılan Kanun hükümleri ve Dairemizin içtihat değişikliği bağlamında uyuşmazlık Dairemizin tüm üyelerinin katıldığı toplantıda incelenmiş olup, bu kapsamda, Construcciones Y Auxiliars De Ferrocarriles S.A. (CAF) tarafından ihale uhdesinde kalan CSR Zhuzhou Electric Locomotive Co. Ltd. 'nin Teknik Şartname'de yer alan bir kısım bilgi ve belgeleri sunmadığından değerlendirme dışı bırakılması gerektiği iddiasıyla yapılan şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda uyuşmazlık konusu ihalede istekliler arasında tereddüt meydana geldiği hakkında herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi, ihaleyi yapan idarece şikâyet üzerine tesis edilen işlemde de bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmadığı, kaldı ki, ihale dokümanının başvuru öncesinde kesinleşmiş olması nedeniyle ihale dokümanına karşı böyle bir iddianın da ileri sürülemeyeceği, dolayısıyla uyuşmazlıkta Kamu İhale Kurulu'nca ve yargı mercileri tarafından dokümanın isteklileri tereddüde sevk ettiğine ilişkin bir değerlendirmenin yapılamayacağı, doküman kesinleştiğinden, dokümanda istenilen bilgi ve belgelerin ihale aşamasında mı, sözleşme aşamasında mı istendiğine yönelik değerlendirmenin yapılarak uyuşmazlığın çözülmesi gerektiği görülmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, dava konusu ihaleye ait teknik şartnamede, yüklenicinin, teklifinde bazı bilgi ve belgelerin verilmesi yönünde düzenlemeye yer verilerek, Teknik Şartname'de belirtilen araç, ekipman ve malzemelere ait bilgi ve belgeleri (tablo, grafik, plan vb.) teklifle birlikte sunmalarının istenilmesi, ihaleyi yapan idarece tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında anılan bilgi ve belgelerin aranmadığı ve hiçbir isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan; uyuşmazlık konusu işe ilişkin Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğü ile CSR Zhuzhou Electric Locomotive Co. Ltd. arasında 13.08.2012 tarihinde imzalandıktan sonra sözleşme hâlini alan Sözleşme Tasarısı'nın 12.2.3. maddesinin birinci fıkrasında, "Ödeme; 1-Araç dizaynının onaylanması ile toplam sözleşme bedelinin % 20'si, 2-ilk aracın üretim bandına girdiğinin yerinde tespiti ile toplam sözleşme bedelinin % 20'si, 3-Araçlar için; 3.1-Teklif birim fiyatının % 15'lik ilk diliminin ödemesi sevk evrakının idareye teslimi ile, 3.2-Teklif birim fiyatının % 30'uk ikinci diliminin ödemesi araçların işyerine teslimi ile, 3.3-Teklif birim fiyatının % 10'luk üçüncü diliminin ödemesi Teknik Şartname'de belirtilen tüm test prosedürlerinin, eğitimlerinin ve deneme işletmesinin başarı ile tamamlanmasından sonra ve ticari işletmeye hazır hâle geldiğinin tespiti ile ödenir."; "Alım konusu mala ilişkin dokümantasyon" başlıklı 18. maddesinde ise, "18.1. Yüklenici, alım konusu mala ilişkin bakım talimatları, bakım prosedürleri, yeni parçaların montajı için gerekli montaj bilgilerini içeren teknik kılavuzları ve/veya kullanıcı kılavuzunu idareye sunmak zorundadır. 18.2. Yüklenici alım konusu malın teknik kılavuz ve kullanıcı kılavuzlarının orijinal dili dışında, Türkçe iki kopyasını vermek zorundadır." şartlarına yer verilmiş olup; ihaleyi yapan idare tarafından itirazın şikâyet başvurusu aşamasında davalı idareye gönderilen 02.04.2013 tarih ve 008099 sayılı yazıda da, "İşbu maddelerde belge ve bilgilerin yüklenici tarafından teklifinde sunulacağı şeklinde bir düzenleme ihale dokümanımızda yer almamakta olup, Teknik Şartnamede atıf yapılan madde bentleri müstakilen değil, maddenin bütünlüğü içinde okunup değerlendirildiğinde söz konusu idare taleplerinin, sözleşmenin imzası sonrasında "araçların dizaynı ve üretimi" aşamasının tariflediği ve "sözleşmeyi ilgilendiren yükleniciyi" ilgilendirdiği ve bağladığı anlaşılabılır. Anılan madde bentleri, Teknik Şartnamemizde "isteklilerden teklifleri ekinde dizayn ve üretim süreci sorgusu yapan maddeler değildir." hususlarına yer verilmiştir.

Bu durumda, Teknik Şartname'nin ilgili maddelerinde geçen "yüklenici tarafından teklifinde sunulacaktır" şeklindeki ibareler ile sözleşme birlikte değerlendirildiğinde, aktarılan ibarelerde yer alan "tekliften; sözleşme imzalandıktan sonra yüklenici tarafından idareye onaylanmak üzere sunulacak araç dizaynına ilişkin teklifin anlaşılması gerektiği, öte yandan, Kanun'da, yüklenicinin üzerine ihale yapılan ve sözleşme imzalanan istekli olarak tanımlandığı da dikkate alındığında; Teknik Şartname'de istenilen araç, ekipman ve malzemelere ait bilgi ve belgelerin sözleşme aşamasına ilişkin olduğu görüldüğünden, anılan bilgi ve belgelerin olmadığı iddiasıyla yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık, bu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır..." gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmüne bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan Kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1-Kamu İhale Kurulu'nun 26.08.2015 tarih ve 2015/MK-397 sayılı kararının iptaline,

2-Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazın şikâyet başvurusunun reddine Oybirliği ile karar verildi.

Hamdi GÜLEÇ Başkan		
Şinasi CANDAN II. Başkan	Osman DURU Kurul Üyesi	Erol ÖZ Kurul Üyesi
Köksal SARINCA Kurul Üyesi	Dr. Ahmet İhsan ŞATIR Kurul Üyesi	Mehmet ATAŞEVER Kurul Üyesi
Oğuzhan YILDIZ Kurul Üyesi		