

ihaleye katılan altı firmadan üç firmanın ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin istenecek bilgi ve belgeler arasında bulunmayan “satın alınacak mallara ait teknik özellik ve servis bilgilerini içeren teknik doküman, açıklamalı kullanma talimatı arıza kılavuzu vb diğer bilgileri” teklif ekinde vermedikleri gerekçesiyle ihale dışı bırakılarak belgeleri tam olarak kabul edilen diğer üç firmadan teklifi ekonomik açıdan en

avantajlı teklif sayılan Şti ne ihalenin verilmesi sonucu KDV dahil toplam *TL kamu zararına sebebiyet verilmesi

Kamu İdaresi Türü	Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar
Yılı	2017
Dairesi	8
Karar No	154
İlam No	142
Tutanak Tarihi	5.3.2019
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Cihaz Alımı

..... Cihaz Alımı ihalesinde, ihaleye katılan altı firmadan üç firmanın, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin istenecek bilgi ve belgeler arasında bulunmayan “satın alınacak mallara ait teknik özellik ve servis bilgilerini içeren teknik doküman, açıklamalı kullanma talimatı, arıza kılavuzu vb. diğer bilgileri” teklif ekinde vermedikleri gerekçesiyle ihale dışı bırakılarak belgeleri tam olarak kabul edilen diğer üç firmadan teklifi ekonomik açıdan en avantajlı teklif sayılan Ltd. Şti.’ne ihalenin verilmesi sonucu KDV dahil toplamTL kamu zararına sebebiyet verilmesi ile ilgili olarak;

.....tarihinde ihalesi yapılan Muhtelif Cihaz Alımı İşİ, Maden

Tetkik Ve Arama Genel Müdürlüğü Tarafından, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3 üncü Maddesinin (f) Bendi Kapsamında Yapılacak İhalelere İlişkin Esaslara göre yapılmıştır.

Esasların "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1 inci maddesinde;

"Bu Esaslar; Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü tarafından, 04/01/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3'üncü maddesinin (f) bendine göre yürütülecek ve desteklenecek, İdarenin yıllık iş programında yer alan araştırma ve geliştirme projeleri için gerekli mal ve hizmet alımlarında uygulanacak genel kuralları kapsar." denilmek suretiyle MTA'nın yıllık iş programında yer alan araştırma ve geliştirme projeleri için gerekli olan mal ve hizmet alımlarının bu Esaslara göre yapılacağı belirtilmiştir.

Anılan Esasların 36'ncı maddesinde ise;

"Bu Esaslarda belirtilmeyen hususlarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu işlere ait Sözleşmelerin "Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinde ise;

"Bu sözleşmenin uygulanmasında 4734 sayılı Kamu ihale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, Esaslar ile Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul İşlemlerine Dair Yönetmelik ve ihale dokümanında yer alan tanımlar geçerlidir." denilmektedir.

Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin "İstenecek belgeler" başlıklı 27'nci maddesinin birinci fıkrası (h) bendinde;

"Alım konusu malın özelliği göz önünde bulundurularak, satış sonrası servis, bakım ve onarım hizmetlerine yönelik düzenleme yapılabilir." denilmekte,

Anılan Yönetmeliğin, "Satış sonrası servis, bakım ve onarım

hizmetleri ile yedek parça sağlanması” başlıklı 39’uncu maddesi birinci fıkrasında ise;

“Alım konusu malın özelliği göz önünde bulundurulurak, satış sonrası servis, bakım ve onarım hizmetlerine yönelik düzenleme yapılabilir. Bu hizmetlerin, ihaleye katılımda yeterlik kriteri olarak düzenlenmesi halinde ilgili mevzuat esas alınarak aday veya istekli tarafından sunulacak belgeler ve kriterler, n yeterlik şartnamesinde veya idari şartnamede belirtilir.”

hükmüne yer verilmektedir.

İhale dokümanını oluşturan Teknik şartnamenin “Genel zellikler” başlıklı 2.1’inci maddesinde;

“İstekliler, değerlendirmenin kolaylaştırılması için teklif edilen Etüv’e ait marka, model, teknik özellik ve servis bilgilerini içeren teknik doküman ile açıklamalı kullanma talimatı, arıza kılavuzu vb. diğer bilgileri teklifte sunulacaktır.

Kaldı ki, Kullanma kılavuzu, arıza kılavuzu vb. dokümanlar ilgili makine ve teçhizatların teknik özellikleri ile alakalı ayrılmaz parçalarıdır. Teknik şartnamelerde mal veya hizmetin kısımlarının taşıdığı özelliğe göre fiziksel, kimyasal, mikrobiyolojik, işletme, bakım ve mekanik gibi özellikler ayrıntılı istekler şeklinde düzenlenir. Bu zellikler; kütle, hacim, işletme, yerleşim ile ilgili boyutlar, fiziksel, kimyasal mekanik özellikler, dayanıklılık faktörleri, hassasiyet faktörleri, korozyon, aşınma vb. korunma için gerekli tedbirler, sağlık ve emniyet kriterleri, güvenirlilik (arızalar arası ortalama zaman gibi), çalışma ömrü, depolama ömrü, bakımlar arası mrlar (bakım kılavuzu) gibi özellikler olabilir.” denilmektedir.

İhale dokümanını oluşturan İdari şartnamenin, “Tedarik edilecek malların numuneleri, katalogları, fotoğrafları ile teknik şartnameye cevapları ve açıklamaları içeren doküman”

başlıklı 7.5.2'nci maddesinde;

"İstekliler, teklif ettikleri malların teknik şartnamede belirtilen özelliklere uygunluğunu teyit etmek amacıyla teknik özellik ve servis bilgilerini içeren teknik doküman ile açıklamalı kullanma talimatı, arıza kılavuzu vb. diğer bilgileri (teknik şartnamelerde hangi malzemeler için istenmiş ise),

3. Kısım Diskli Öğütücü Cihazı ile ilgili ise, yurtiçi ve yurtdışı referans listesini teklif eklerinde sunulacaktır." hükmüne yer verilmekte,

"Tekliflerin değerlendirilmesi" başlıklı 31'inci maddesinde ise;

"(...)

31.4. Bu ilk değerlendirme ve işlemler sonucunda belgeleri eksiksiz ve teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olan isteklilerin tekliflerinin ayrıntılı değerlendirilmesine geçilir.

31.5. Bu aşamada, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterlik kriterlerine ve tekliflerin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı incelenir. Uygun olmadığı belirlenen isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılır." denilmektedir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesi sonucunda; Kurum tarafından aynı ihale kapsamında yapılan Cihaz Alımı ihalesinde satın alınacak cihazlara ait teknik özellik ve servis bilgilerini içeren teknik doküman ile açıklamalı kullanma talimatı, arıza kılavuzu gibi belgelerin teknik şartnamede yer alması ve teklif ekinde sunulmasının istenilmesi halinde, yeterlik koşulu olduğu ve istenilen belgeleri sunmayan isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği, söz konusu ihalede bu şartların yerine getirildiği görülmektedir.

Diğer bir ifade ile işe ait Teknik Şartnamenin 7.5.2. maddesinde isteklilerden talep edilen, teklif ettikleri malların teknik şartnamede belirtilen özelliklere uygunluğunu teyit etmek amacıyla teknik özellik ve servis bilgilerini içeren teknik doküman ile açıklamalı kullanma talimatı, arıza kılavuzu vb. diğer bilgilerdir. Söz konusu bilgiler bahsi geçen ihale kapsamında tedarik edilmek istenen mallar için her istekliden istenebilecek ve isteklilerin de temin edebileceği bilgiler olup bu bağlamda bu bilgilerin istenmesi ihalelerde uyulması gerekli olan açıklık ve rekabet ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Zira 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5 inci maddesi ile idarelere, bu Kanuna göre yapacakları ihalelerde sağlamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği sağlama yükümlülüğü getirilmekle birlikte aynı zamanda kaynakların verimli kullanılmasını sağlama sorumluluğu da yüklenmiştir. Uyuşmazlık konusu olayda isteklilerden talep edilen bilgilere, işe ait teknik şartnamede yer verilerek ihale öncesi katılımcıların dikkatine sunulduğu gibi istenen bu bilgiler, idarenin tedarik etmek istediği cihazların kullanımı için gerekli gördüğü ve bütün isteklilerce sağlanması mümkün olabilecek niteliktedirler. Dolayısıyla bu bilgiler sadece belirli isteklilere avantaj sağlayan bir nitelik göstermemektedir. Açıklanan nedenlerleTL'lik ödemenin kamu zararı oluşturmadığına ve bu ödemeye ilgili işlemlerin yasal düzenlemelere uygun olduğuna,

Daire Başkanıve Üye’nın karşı oyları ile ve oy çokluğuyla karar verildi.

Azınlık Görüşü:

Daire Başkanıve Üye’nın karşı oy gerekçesi;

“MTA tarafından 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 3 üncü maddesinin (f) bendi kapsamında yapılacak mal ve hizmet alımları ihalelerine ilişkin Esasların Üçüncü bölümünde “İhaleye Katılım Kuralları” düzenlenmiştir. Bu bölümün “İsteklilerde aranılacak nitelikler ve istenecek belgeler”

başlıklı 9'uncu maddesinde,

"İhalelerin en elverişli koşullarla sonuçlandırılmasını sağlamak maksadıyla, isteklilerden 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10 uncu maddesinde belirtilen ekonomik ve mali yeterlilik belgeleri ile mesleki ve teknik yeterlilik belgeleri gerektiğinde istenebilir." denilmiştir.

Dolayısıyla söz konusu Esaslara göre yapılacak mal ve hizmet alımlarında, idarece gerekli görülmesi halinde, isteklilerden 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10'uncu maddesinde belirtilen ekonomik ve mali yeterlilik belgeleri ile mesleki ve teknik yeterlilik belgeleri istenebilecektir. Esasların 9'uncu maddesinde bahsedilen 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinin 9'uncu alt bendinde, Mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi için, İdarenin talebi halinde doğruluğu teyit edilmek üzere, tedarik edilecek malların numuneleri, katalogları ve/veya fotoğraflarının istenebileceği belirtilmiş, devamında da, İhale konusu işin niteliğine göre yukarıda belirtilen bilgi veya belgelerden hangilerinin yeterlik değerlendirmesinde kullanılacağını, ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilân veya davet belgelerinde belirtileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla İdarelerin ihale ilanı dahil ihale dokümanı olan İdari Şartname, Teknik şartname ve Sözleşme/Sözleşme Tasarısında ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliğin saptanmasında sadece mevzuatın belirlediği bilgi ve belgeleri istemeleri zorunlu olup rekabeti engelleyecek şekilde ve bu sayılanların dışında herhangi bilgi ve belge isteme yetkisi bulunmamaktadır. Ancak yapılan incelemede, ihaleye katılan (6) isteklinin tamamının, tedarik edilecek malların teknik bilgilerinin yer aldığı kataloglarını, fotoğraflarını ve teknik şartnameye cevapları ve açıklamaları içeren dokümanlarını teklifle birlikte verdikleri halde (3) firmanın ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin istenecek bilgi ve

belgeler arasında bulunmayan “satın alınacak mallara ait teknik özellik ve servis bilgilerini içeren teknik doküman, açıklamalı kullanma talimatı, arıza kılavuzu vb. diğer bilgileri” teklif ekinde vermedikleri gerekçesiyle ihale dışı bırakılmalarının mevzuata uygun olmadığı ve bunun sonucunda da ihalenin daha yüksek fiyat teklifi veren firmaya verildiği anlaşıldığından TL tutarındaki kamu zararının sorumlulara müştereken ve müteselsilen ödettirilmesine karar verilmesi gerekir.”