

sunulan belgelerden iş deneyim tutarının tespit edilemediği anlaşıldığından kamu ihale mevzuatına göre iş deneyiminin tevsik eden belge olarak kabul edilmesinin mümkün olmaması

Toplantı No : 2019/042

Gündem No : 52

Karar Tarihi : 11.09.2019

Karar No : 2019/UM.I-1128

BAŞVURU SAHİBİ:

Kılıç Petrol Oto Lastik Nakliye İnşaat Turizm Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi.

VEKİLİ:

Av. Muhammet Can Yüce

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/275568 İhale Kayıt Numaralı "Motorin Alımı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı tarafından 12.07.2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Motorin Alımı" ihalesine ilişkin olarak Kılıç Petrol Oto Lastik Nakliye İnşaat Turizm Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin

02.08.2019 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 09.08.2019 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 19.08.2019 tarih ve 34258 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 19.08.2019 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2019/933 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, idarece iş deneyimini tevsik etmek üzere sundukları belgeler uygun görülmemeyerek tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, idarenin gerekçe olarak özel sektöre gerçekleştirilen işlere ilişkin iş deneyimini tevsik etmek üzere sunulan sözleşmede, sözleşme süresinin belirtilmediği, malın (miktarı) birimi olmadığı, sözleşmede toplam tutarının bulunmadığı, sözleşme tarihi ile fatura tarihlerinin uyuşmadığı hususlarını belirttiği; oysaki belirtilen hususların yerinde olmadığı, 13.08.2013 tarihinde imza edilen bir yıllık süresi olan sözleşmede, tarafların yazılı olarak feshi ihbar etmediği sürece sözleşme süresinin uzayacağını belirtildiği, hali hazırda sözleşmenin yürürlükte olduğu, işin gerçekleştirildiği süre için toplamda 108 adet fatura sunulduğu ve sunulan faturaların tutarları toplamının iş deneyimini tevsik etmeye yeterli olduğu, süresi uzayan sözleşmenin uygun görülmemesinin sözleşme serbestisi ilkesi, Türk Borçlar Kanunu ve yargı içtihatlarına aykırı olduğu, idarece gerekli görülürse sözleşmeye ilişkin gerekli incelemenin yapılabileceği ve belge istenebileceği, yine Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'ne göre iş deneyimini tevsik etmek üzere sunulacak sözleşmelerde miktar ve birim belirtilmesinin zorunlu olmadığı, idarenin bu gerekçesinin de yerinde olmadığı, idarenin sözleşmede tutar yer almadığı yönündeki gerekçesinin yerinde olmadığı, Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 46'ncı maddesinin birinci fıkrasının

(e) bendi ve 47'nci maddesine göre, sözleşme tutarı yer almayan sözleşmelerde faturaların toplam tutarının sözleşme tutarı olarak kabul edilmesi gerektiği, son olarak Yönetmeliğin anılan maddelerine göre sözleşmede toplam tutar yer almasının zorunlu olmadığı bu itibarla, idarenin sözleşmede herhangi bir tutar yer almadığı yönündeki gerekçesinin mevzuata uygun olmadığı, sonuç olarak tekliflerinin değerlendirmeye alınması gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Özel sektöre ve yurt dışında gerçekleştirilen işler ile alt yükleniciler tarafından gerçekleştirilen işlerin iş deneyiminin belgelendirilmesi" başlıklı 46'ncı maddesinde "(1) Özel sektöre ve yurt dışında gerçekleştirilen işler ile alt yükleniciler tarafından gerçekleştirilen işlerin iş deneyiminin belgelendirilmesinde aşağıdaki hususlar esas alınır:

a) Özel sektöre gerçekleştirilen işler ile alt yükleniciler tarafından gerçekleştirilen işlerde; işe ilişkin sözleşme ve bu sözleşmenin uygulanmasına yönelik olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri çerçevesinde düzenlenen fatura örnekleri veya bu örneklerin noter, (Ek ibare: 12/06/2015-29384 R.G./1. md.; mülga ibare:13.06.2019-30800 R.G./8. md., yürürlük:23.06.2019) yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya vergi dairesi onaylı suretleri ile serbest meslek makbuzu nüshaları veya bu nüshaların noter, yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya vergi dairesi onaylı suretleri, iş deneyimini gösteren belgelerdir. Aday veya istekli, iş deneyimini gösteren bu belgeleri başvuru veya teklifleriyle birlikte sunar. Bu maddede belirtilen işler için iş bitirme belgesi düzenlenmiş olsa bile, ihale komisyonunca dikkate alınmaz.

...

c) Özel sektöre ve yurt dışında gerçekleştirilen işler ile alt yükleniciler tarafından gerçekleştirilen işlerin kabulünün, ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son beş yılda yapılmış olması durumunda sözleşme tutarı tam olarak değerlendirilir. Sözleşmede kabul tarihine ilişkin bir düzenleme bulunmuyor ise, iş deneyimini gösteren belgeler kapsamında sunulan faturalardan en son düzenlenen fatura tarihi kabul tarihi olarak dikkate alınır. Kesin kabul tarihi, ilk ilan veya davet tarihi ile ihale veya son başvuru tarihi arasında olan mal alımlarıyla ilgili iş deneyimini gösteren belgelerde de sözleşme tutarı tam olarak değerlendirilir.

...

e) Toplam sözleşme tutarı bulunmayan ve birim fiyat üzerinden bağıtlanan sözleşmede; sözleşmede yazılı süre esas alınarak o dönemde yapılan işin tutarını gösteren faturalardaki tutarların toplamı, toplam sözleşme tutarı olarak kabul edilir.” hükmü,

Anılan Yönetmelik’in “İş deneyimini gösteren belgelerin değerlendirilmesi” başlıklı 47’nci maddesinde “...(2) İhale konusu iş veya benzer işlerle ilgili tek sözleşmeye dayalı iş deneyimini gösteren belgeler değerlendirmeye alınır. Birden çok iş deneyimini gösteren belgeler ve belgelerdeki tutarlar toplanamaz.

...

(6) Birim fiyat üzerinden bağıtlanan, süresi belli olan ancak toplam sözleşme tutarı bulunmayan sözleşmeler kapsamında gerçekleştirilen işlerde sözleşme süresinde gerçekleştirilen satışların toplam tutarı, iş deneyim tutarı olarak kabul edilir.

...” hükmü yer almaktadır.

İdari Şartname’nin “İhale konusu alıma ilişkin bilgiler” başlıklı 2’nci maddesinde “2.1. İhale konusu malın;

a) Adı: MOTORİN ALIMI

b) Varsa kodu:

c) Miktarı ve türü:

5.000.000,00 Litre MOTORİN ALIM

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

ç) Teslim edileceği yer: ASKİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ, Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı

d) Bu bent boş bırakılmıştır.” düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin “Mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin belgeler ve bu belgelerin taşınması gereken kriterler” başlıklı 7.5'nci maddesinde “7.5.1. İsteklinin ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde kesin kabul işlemleri tamamlanan mal alımlarıyla ilgili yurt içinde veya yurt dışında kamu veya özel sektörde bedel içeren tek bir sözleşme kapsamında gerçekleştirilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak deneyimini gösteren belge veya teknolojik ürün deneyim belgesi sunması zorunludur. İstekli tarafından teklif edilen bedelin %30 dan az olmamak üzere, ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgeler veya teknolojik ürün deneyim belgesinin sunulması gerekir.

...” düzenlemesi yer almaktadır.

Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde iş deneyimini gösteren belgelerin bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilerek tamamlanan işlere ilişkin olarak düzenleneceği, gerçek kişilere veya iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili olmayan her türlü kurum ve kuruluşa bedel içeren tek bir sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştirilen işlerde, iş deneyim belgesinin düzenlenemeyeceği, bu durumda bitirilen işlere ilişkin iş deneyiminin belgelendirilmesinin sözleşme ve bu sözleşmenin uygulanmasına ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri çerçevesinde düzenlenen; fatura örnekleri veya bu örneklerin noter, serbest muhasebeci, yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya vergi dairesi onaylı suretleri veya serbest meslek makbuzu nüshaları ya da bu nüshaların noter, yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya vergi dairesi onaylı suretleri sunulacağı hükme bağlanmıştır.

Ayrıca anılan Yönetmelik'te birim fiyat üzerinden bağitlanan

ve toplam sözleşme tutarı bulunmayan süresi belirli bir sözleşmeye dayalı olarak ve sözleşme süresi içinde gerçekleştirilen işin tutarını gösteren faturalardaki tutarların toplamının, toplam sözleşme tutarı olarak kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

4734 sayılı Kanun'a göre yapılan bir ihalede bir sözleşme kapsamında gerek kamu gerekse özel sektöre taahhüt edilerek tamamlanan bir işin, iş deneyimini tevsiken kullanılabilmesi için söz konusu işe ait sözleşmenin bedel içermesi gerekmektedir. Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 47'nci maddesi uyarınca, toplam sözleşme bedeli bulunmayan ve süresi belirli sözleşmelerde söz konusu sözleşmenin birim fiyat üzerinden imzalanması koşulu ile sözleşme süresi içerisinde gerçekleştirilen işlere ilişkin bu sözleşmeye dayalı olarak düzenlenen faturaların toplamının toplam sözleşme bedeli olarak kabul edileceği hükme bağlanmıştır. Sözleşme süresi içerisinde gerçekleştirilecek işin miktarının önceden belirlenebilir olmadığı durumlarda, iş deneyimine esas sözleşme bedeli, sözleşmedeki birim fiyatlar ve sözleşme süresi içinde gerçekleştirilen miktarlar çerçevesinde, sözleşme kapsamında düzenlenen faturalar ile belirlenmektedir. Şikâyeteye konu ihalede, 23.07.2019 tarihli ihale komisyonu kararı ile başvuru sahibinin teklifinin "...Kılıç Petrol Oto Lastik Nakliye İnş. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. İdari Şartname'nin 7.5.1 maddesinde istenilen "özel sektöre yapılan iş deneyim belgesini" tekliflerinin ekinde sunduğu anlaşılmış olup. Ancak Kamu İhale Kanunu Mal Alınılan Uygulama Yönetmeliğinin 46/(1) maddesinin; "Özel sektöre ve yurt dışında gerçekleştirilen işler ile alt yüklenici tarafından gerçekleştirilen işlerin iş deneyiminin belgelendirilmesinde aşağıdaki hususlar esas alınır." ve (e) bendi "Toplam sözleşme tutarı bulunmayan ve birim fiyat üzerinden bağıtlanan sözleşmede; sözleşmede yazılı süre esas alınarak o dönemde yapılan işin tutarını gösteren faturalardaki tutarların toplamı, toplam sözleşme tutarı olarak kabul edilir." hükmü gereği teklif ekindeki belgeler incelendiğinde; özel sektöre yapılan işlerle ilgili sözleşme süresinin belirtilmediği,

malın

(miktarı) birimi olmadığı, sözleşme tutarının bulunmadığı, düzenlenen sözleşme tarihi olan 13.08.2013 ile fatura tarihlerinin (15.03.2017-06.08.2018 tarihleri arasında 108 adet fatura) uyuşmadığı tespit edilmiştir ..." gerekçeleriyle değerlendirme dışı bırakıldığı anlaşılmıştır.

İhale işlem dosyası incelendiğinde başvuru sahibi Kılıç Petrol Oto Lastik Nakliye İnşaat Turizm Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından iş deneyiminin tevsiki için teklif dosyası kapsamında 13.08.2013 tarihinde imzalanan bir sözleşmenin ve ekinde 108 adet faturanın sunulduğu görülmüştür.

Sözleşmenin taraflarının Doğuş – YDA Adi Ortaklığı ve Kılıç Petrol Oto Lastik Nakliye İnşaat Turizm Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi olduğu, işin konusunun "Tokat – Niksar Yolu İnşaatı Projesi şantiyeleri için akaryakıt alımı", süresinin ise "imza tarihinden itibaren bir yıl" olduğu, öte yandan Sözleşmenin "Süre" başlıklı 2'nci maddesinde "İşbu sözleşme imza tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 1 (bir) yıl süreli olup, Taraflar'dan herhangi birince sürenin bitiminden en geç 1 (Bir) ay önce yazılı olarak feshi ihbar edilmediği takdirde, kendiliğinden aynı süre ve şartlarda Proje bitimine kadar uzar." düzenlemesine yer verildiği görülmüştür.

Yine sözleşmenin "Teslim Yeri" başlıklı 3'üncü maddesinde alıcı şirketin talep edeceği akaryakıtın sabit olan akaryakıt tanklarına boşaltılmak suretiyle teslim edileceğinin, "fiyat ve ödemeler" başlıklı 5'inci maddesinde akaryakıt ürünlerinin bedelinin, teslimat tarihindeki TÜPRAŞ İzmit Rafineri Satış fiyatına nakliye dâhil %2 artırım yapılmak suretiyle hesaplanacağına kararlaştırıldığı görülmüştür. Boşaltım yapılacak tankların kapasitelerine Sözleşmenin 7'nci maddesinde yer verilmekle birlikte, ne kadar miktarda akaryakıt alımı yapılacağına ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmediği görülmüştür. Sözleşme eki olarak sunulan faturalar incelendiğinde ise, başvuru sahibi Kılıç Petrol Oto Lastik Nakliye İnşaat Turizm Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

tarafından, Doğuş – YDA Adi Ortaklığı'na akaryakıt satışına ilişkin farklı tarihlerde düzenlenen muhtelif faturaların sunulduğu, sunulan faturalarda motorinin biriminin "litre" cinsinden, kalorifer yakıtının biriminin ise "kilogram" cinsinden gösterildiği anlaşılmıştır.

Sözleşmenin süresinin imza tarihinden itibaren bir yıl olduğu, bir yılın sonunda taraflar aksine fesih bildirimi yapmadıkça sürenin kendiliğinden uzayacağını düzenlendiği görülmüştür.

Yapılan incelemede, idarenin şikâyet başvurusuna verdiği cevapta, başvuru sahibi tarafından sunulan belgeler üzerinde damga vergisi, karar pulu ödemelerinin görülmeyişi belirtilmiş ise de, kamu ihale mevzuatına göre söz konusu vergi ödemelerini gösteren belgelerin iş deneyiminin tevsiki kapsamında sunulmasına gerek olmadığından, idarenin bu yönede değerlendirilmelerinin yerinde olmadığı anlaşılmıştır.

Öte yandan idarenin başvuru sahibi isteklinin teklifini değerlendirme dışı bırakma gerekçeleri incelendiğinde, anılan istekli tarafından iş deneyiminin tevsikinde sunulan sözleşmenin toplam sözleşme tutarı içermediği görülmüş olup, sözleşmenin açıkça birim fiyatlı bir sözleşme olduğu belirtilmemekle birlikte, sözleşmenin "fiyat ve ödemeler" başlıklı 5'inci maddesinde yer alan, akaryakıt ürünlerinin bedelinin, teslimat tarihindeki TÜPRAŞ İzmit Rafineri Satış fiyatına nakliye dâhil %2 artırım yapılmak suretiyle hesaplanacağına ilişkin düzenlemeden, sözleşmenin birim fiyatlı bir sözleşme olarak kabul edilebileceği anlaşılmıştır. Ancak, sözleşmenin birim fiyatlı sözleşme olarak değerlendirilmesi halinde dâhi, işin kabul tarihinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu durumda, sözleşme süresinin 13.08.2013 tarihinden itibaren bir yıl olarak belirlendiği, ancak sözleşme ekinde sunulan ilk faturanın tarihinin 15.03.2017 olduğu, faturaların tamamının 2017 ve 2018 yıllarına ait olduğu ve sözleşme süresini kapsamadığı (13.08.2013 -13.08.2014) hususları göz önüne alındığında, sunulan belgelerin kamu ihale mevzuatına uygun bir iş deneyimi tevsiki olarak sayılamayacağı anlaşılmıştır.

Diğer bir deyişle, sözleşmenin 5'inci maddesi ve sözleşme

ekinde yer alan faturalar göz önüne alınarak, sözleşmenin birim fiyatlı bir sözleşme olduğu yorumu yapılabilse dahi, sözleşmenin süresinin 13.08.2013 tarihinden itibaren bir yıl olduğu, buna göre sözleşmenin süresinin 13.08.2014 tarihinde biteceği, bu tarihten sonra düzenlenen faturalardaki bedellerin değerlendirmeye esas alınamayacağı, kabul tarihinin belirlenmesinde ilgili sözleşme süresi içerisinde yapılan işlere ilişkin düzenlenen en son tarihli faturanın esas alınması gerektiği açık olup, aksi durumun sözleşme konusu işin kabul tarihinin tespitini imkânsız hale getireceği dikkate alındığında, Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 47'nci maddesinin altıncı fıkrası çerçevesinde iş deneyim tutarının tespitinin yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

Ayrıca Kamu İhale Genel Tebliği'nin 16.6'ncı maddesi uyarınca, teklif dosyası kapsamında idareye sunulmayan yeterlik belgelerinin daha sonra belge eksikliği kapsamında tamamlattırılmayacağı açık olduğundan, başvuru sahibinin bu yöndeki iddiası yerinde bulunmamıştır.

Yukarıda yapılan tespitler bir arada değerlendirildiğinde, başvuru sahibi tarafından sunulan belgelerden iş deneyim tutarının tespit edilemediği anlaşıldığından, kamu ihale mevzuatına göre iş deneyiminin tevsik eden belge olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, sözleşme süresi ile sunulan faturaların tarihlerinin uyumsuz olduğu görülmüş, bu itibarla Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 46'ncı maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin ve 47'nci maddesi hükümlerinin uygulanamayacağı anlaşılmış olup, sonuç olarak idarece tesis edilen işlemin mevzuata aykırı olmadığı 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,

Oybirliđi ile karar verildi.