

"İçtihat Metni"

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/3271
Karar No:2021/3257

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Kurumu
VEKİLİ : Av. ...
KARŞI TARAF (DAVACI) : ... -Makina Elektrik Taahhüt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E: ..., K: ... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Türkiye Elektrik İletim A.Ş. 10. Bölge Müdürlüğü tarafından 06/01/2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "170 Kv 1272 Mcm Topçam-Reşadiye Eihattının 42-77 Nolu Direkler Arası Takviye Tesis İşİ" ihalesine ilişkin olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair 17/03/2021 tarih ve 2021/UY-II-627 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davacı tarafından ihale teklifi kapsamında sunulan banka referans mektubunun imzasız olması ve standart forma uygun olmamasının, banka referans mektubunun EKAP üzerinden sunulmuş olması, ihale teklif dosyasında sunulan "Banka Referans Mektubu Bilgileri (Müşterinin talebi üzerine düzenlenen kopyadır)" adı altında sunulan belgede Geçici Referans mektubu ID: ... , Banka Referans mektubu ID: ..., istekliye ait ticaret unvanı ve vergi kimlik numarası, idare adı, İKN, kullanılmamış nakdi ve gayrinakdi kredi tutan bilgilerine yer verilmesi ve idarece banka referans mektubu bilgilerine EKAP üzerinden ulaşılabileceği hususları ihaleye ilişkin İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilme için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7.7.1.1 maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde, idare tarafından EKAP üzerinden banka referans mektubu bilgilerine ulaşılabileceği ve sunulan belgedeki bilgilerin teyidinin yapılabileceği anlaşıldığından, davacının itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykır bulunarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, ihaleye sunulması gereken belgeler ve eklerinde "bilgi eksikliği" bulunması durumunda bunun tamamlanabileceği, banka referans mektubundaki eksikliğin 4734 sayılı Kanun'un 37. maddesi kapsamında belgedeki bilgi eksikliği olarak değerlendirilmeyeceği, ihale dokümanında yer verilen düzenlemelere uygun olarak belge sunma konusundaki sorumluluğun istekliye ait olduğu, banka referans mektubunun teklif dosyasında sunulmasının yeterlik kriteri olarak düzenlendiği, ihale dokümanında yer alan "Sunulmayacak Belgeler Tablosu" standart formunda banka referans mektubuna satır açılmadığı, dolayısıyla banka referans mektubunun fiziki olarak sunulması gerektiği, ihale dokümanına itiraz edilmediğinden bu hâliyle kesinleştiği, banka referans mektubunun ihale dokümanında belirtilen standart formuna uygun olmadığı ve banka yetkililerinin isim, unvan ve imzalarını içermediği, banka referans mektubunun teyit edilebilecek olmasının mevzuata uygun sunulma zorunluluğunu ortadan kaldırmadığı, teyit işleminden önce usulüne uygun olarak belge sunulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldüğü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Türkiye Elektrik İletim A.Ş. 10. Bölge Müdürlüğü tarafından 06/01/2021 tarihinde açık ihale usulü ile "170 Kv 1272 Mcm Topçam-Reşadiye Eihattının 42-77 Nolu Direkler Arası Takviye Tesis İşİ" ihalesi gerçekleştirilmiş, ihaleye 10 istekli katılmıştır. Söz konusu ihalede davacının teklifi ihale komisyon kararı ile değerlendirme dışı bırakılmış, davacı tarafından komisyon kararına karşı şikâyet başvurusunda bulunulmuştur. Şikâyet başvurusunun reddedilmesi üzerine Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur. Kurul'un 17/03/2021 tarih ve 2021/UY-II-627 sayılı kararıyla, davacının teklif dosyası kapsamında sunduğu banka referans mektubunun ihale dokümanında yer verilen standart forma uygun olmadığı, banka yetkililerinin isim, unvan ve imzalarını içermediği gerekçesiyle itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar vermiştir. Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılmada yeterlik kuralları" başlıklı 10. maddesinde, ihaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve mali yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak bankalardan temin edilecek isteklinin mali durumu ile ilgili belgelerin istenebileceği; "Tekliflerin değerlendirilmesi" başlıklı 37. maddesinde, "Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36. maddeye göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verileceği, ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması hâlinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanmasını yazılı olarak isteneceği; "İdareye şikâyet başvurusu" başlıklı 55. maddesinin ikinci fıkrasında ise, ilan ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikâyetlerin maddelerin birinci fıkrasındaki süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabileceği kurala bağlanmıştır.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Bankalardan temin edilecek belgeler" başlıklı 34. maddesinde, "(1) Mali durumu göstermek üzere bankalardan temin edilecek yeterlik belgesi, banka referans mektubudur. Banka referans mektubu, Türkiye'de veya yurt dışında faaliyet gösteren bankalardan temin edilebilir. Banka referans mektubunun ilk ilan veya davet tarihinden sonra düzenlenmiş olması zorunludur. (2) Banka referans mektubuna ilişkin yeterlik kriterleri aşağıdaki esaslara göre belirlenir: a) Açık ihale usulüyle yapılan ihaleler ile Kanunun 21 inci maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde; isteklinin bankalar nezdindeki kullanılmamış nakdi veya gayrinakdi kredisi ya da üzerinde kısıtlama bulunmayan mevduatı, teklif edilen bedelin % 10'undan az olamaz.(...) (4) Gerek görüldüğünde, banka referans mektubunun teyidi ilgili bankanın genel müdürlüğünden veya şubesinden idarelerce yapılır. Yapılan teyitlerin bankanın en az iki yetkilisinin imzasını taşıması zorunludur" kuralına yer verilmiştir.

İhale konusu işe ait İdari Şartname'nin "İhale dokümanının kapsamı" başlıklı 5. maddesinde, "5.1. İhale dokümanı aşağıdaki belgelerden oluşmaktadır: a) İdari Şartname, b) Teknik Şartname, c) Sözleşme Tasarısı, ç) Yapım İşleri Genel Şartnamesi. (İhale dokümanı kapsamında verilmemiştir.) d) Standart Formlar (...)

5.2. Ayrıca, bu Şartnamenin ilgili hükümleri gereğince İdarenin düzenleyeceği zeyilnameler ile isteklilerin yazılı talebi üzerine İdare tarafından yapılan yazılı açıklamalar, ihale dokümanının bağlayıcı bir parçasıdır.

5.3. İstekli tarafından ihale dokümanının içeriği dikkatli bir şekilde incelenmelidir. Teklifin verilmesine ilişkin şartların yerine getirilmemesinden kaynaklanan sorumluluk teklif verene aittir. İhale dokümanında öngörülen kriterlere ve şekil kurallarına uygun olmayan kayıtların ihale dokümanına alınması kabul edilmez."

"İhaleye katılabilme için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7. maddesinde, "7.1. İsteklilerin ihaleye katılabilmeleri için aşağıda sayılan belgeleri teklifleri kapsamında sunmaları gerekir;

(...)
d) Bu şartnamenin 7.4. ve 7.5. maddelerinde belirtilen, şekli ve içeriği Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde düzenlenen yeterlik belgeleri.

(...)
7.4. Ekonomik ve mali yeterliğe ilişkin belgeler ve bu belgelerin taşınması gereken kriterler;

7.4.1. İsteklinin teklif ettiği bedelin % 10'undan az olmamak üzere bankalar nezdindeki kullanılmamış nakdi veya gayrinakdi kredisi ya da üzerinde kısıtlama bulunmayan mevduatını gösteren banka referans mektubu sunması zorunludur. Banka referans mektubunun ilk ilan tarihinden sonra düzenlenmiş olması zorunludur.

Yukarıdaki kriter, mevduat ve kredi tutarları toplanmak ya da birden fazla banka referans mektubu sunulmak suretiyle de sağlanabilir." düzenlenmiş yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava konusu ihaleye ait İdari Şartname'nin 7.1. maddesinde, isteklilerin ihaleye katılabilmeleri için teklif dosyaları kapsamında beyan edilmesi gereken belgeler ve yeterlik kriterleri sayılmış olup, 7.4. ve 7.5. maddesinde şekli ve içeriği Yönetmelikte düzenlenen yeterlik belgelerinin dikkate alınacağı, 5.3. maddesinde ise, istekliler tarafından ihale dokümanının içeriğinin dikkatli bir şekilde incelenmesi gerektiği, teklifin verilmesine ilişkin şartların yerine getirilmemesinden kaynaklanan sorumluluğun teklif verene ait olduğu, ihale dokümanında öngörülen kriterlere ve şekil kurallarına uygun olmayan tekliflerin değerlendirmeye alınmayacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir.

İhale dokümanında yer alan düzenlemelere karşı istekilerce başvuruda bulunulmuyarak kuralları kesinleşmesi hâlinde, istekliler tarafından teklif kapsamında şartnamede istenilen şekilde, tekliflerin sunulmasının zorunlu olduğu, ihale dokümanında yer alan ve kesinleşen kuralları, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında idareler tarafından uygulanmamasının ihaleler için Kanun'da öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele ve güvenilirlik ilkelerini ihlâl edeceği açıktır.

Uyuşmazlığın aktarılan mevzuatla birlikte değerlendirilmesinden, banka referans mektubunun dava konusu ihale kapsamında sunulması gerekli belgelerden olduğu, bu belgenin dava konusu ihalede yeterlik kriteri olarak belirlendiği, Sunulmayacak Belgeler Tablosu'nda banka referans mektubuna satır açılmadığı, bu nedenle banka referans mektubunun fiziki olarak sunulması gerektiği, Yönetmelik ekinde banka referans mektubu standart formunun yer aldığı, ayrıca anılan standart forma ihale dokümanında da yer verildiği, dolayısıyla banka referans mektubunun bu standart forma uygun olması gerektiği, ihale dokümanına süresi içerisinde itirazda bulunulmaması sebebiyle ihale dokümanının kesinleştiği ve tekliflerin ihale dokümanı tamamen okunup kabul edilmek suretiyle verildiği dikkate alındığında, davacı tarafından teklif dosyası kapsamında sunulan banka referans mektubunda, banka-şube adı olarak ... Bankası A.Ş. ... şubesi, düzenleme tarihi olarak 05/01/2021, Geçlci Referans Mektubu ID olarak ... , Banka Referans Mektubu ID olarak ... ibareleri ile davacıya ait ticaret unvanı ve vergi kimlik numarası, idare adı, ihale kayıt numarası, kullanılmamış nakdi ve gayrinakdi kredi tutarı bilgilerine yer verildiği, ancak, banka yetkililerinin isim, unvan ve imzalarını içermediği anlaşıldığından, banka referans mektubunun ihale dokümanında yer alan standart forma uygun olmadığından bahisle tesis edilen itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, banka referans mektubunun teydidinin yapılabilmesi için öncelikle usulüne uygun olarak belge sunulması gerektiği, sunulan belgede tereddüt veya şüphe duyulması gibi bir durumun ortaya çıkması hâlinde teydidin yapılabileceği açıktır.

Bu itibarla, davacının ihale kapsamında sunduğu banka referans mektubunun standart forma uygun olmadığından bahisle teklifinin değerlendirme dışı bırakılması üzerine yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair dava konusu Kurul kararının iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E: ..., K: ... sayılı kararının BOZULMASINA,

3. DAVANIN REDDİNE,

4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ... TL ilk derece yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

5. Kullanılmayan ...-TL ilk derece aşamasındaki yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

6. Toplam ...-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı İdareye verilmesine,

7. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine,

8. Temyiz aşamasında kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı İdareye iadesine,

9. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

10. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 11/10/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.