

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No : 2024/020
Gündem No : 7
Karar Tarihi : 22.05.2024
Karar No : 2024/UY.I-671

BAŞVURU SAHİBİ:

Metag İnşaat Ticaret Anonim Şirketi - Mau Yapı İnşaat Anonim Şirketi İş Ortaklığı,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Karayolları Genel Müdürlüğü 6. Bölge Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2024/255469 İhale Kayıt Numaralı “Kırşehir Çevre Yolu Km:9+000-16+100 Arası ve Otoyol Bağlantı Yolu Km:0+000-3+400 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Köprü ve Üstyapı(Bsk) Yol Yapım İşi” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Karayolları Genel Müdürlüğü 6. Bölge Müdürlüğü tarafından belli istekliler arasında ihale usulü ile gerçekleştirilen “Kırşehir Çevre Yolu Km:9+000-16+100 Arası ve Otoyol Bağlantı Yolu Km:0+000-3+400 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Köprü ve Üstyapı(Bsk) Yol Yapım İşi” ihalesinin ön yeterlik aşamasına ilişkin olarak Metag İnşaat Ticaret Anonim Şirketi - Mau Yapı İnşaat Anonim Şirketi İş Ortaklığı'nın 04.04.2024 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 15.04.2024 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 25.04.2024 tarih ve 142081 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 25.04.2024 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2024/519 sayılı itirazın şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazın şikâyet dilekçesinde özetle, ön yeterliliğin sağlanması bakımından özel ortak MAU Yapı İnşaat A.Ş.'nin sahip olduğu ve EKAP sisteminde tanımlı iş deneyim belgesinin sunulduğu, söz konusu belge tutarının idarece mevzuata uygun bir şekilde Türk lirasına çevrildiği, ancak idare tarafından iş deneyim belgesinin hatalı güncellendiği, şöyle ki;

İş deneyiminin tevsiki amacıyla özel ortağın %51 hissesine sahip ortağı Seyfi Yalçın'a ait Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından “Ankara-Pozantı Otoyolu Çiftelhan-Pozantı Kesimi (Km:350+550-Km:366+596)” işine ilişkin düzenlenen 02.06.2015 tarihli ve 3349-Y-KD-119-2 sayılı iş denetleme belgesinin sunulduğu, gerçekleştirilen iş tutarının 201.937.502,00 USD, işin geçici kabul tarihinin 21.03.2015, ilgilinin görevi sırasında işin gerçekleşen tutarının 201.937.502,00 USD, ilgilinin mesleği ile ilgili olarak hissesine düşen belge tutarının 201.937.502,00 USD olduğu, işin sözleşme tarihinin 14.10.1998 tarihi olduğu, idare tarafından Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin “İş deneyim tutarının güncellenmesi” başlıklı 49.2'nci maddesi kapsamında sözleşme tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz alış kurunun 0,278010 olması sebebiyle bu değer dikkate alınarak doğru bir şekilde iş deneyim belgesinin 11.228.128,99 olarak Türk lirasına çevrildiği, idare tarafından yapılan bu uygulamanın mevzuata uygun olduğu, ancak bu aşamadan sonra iş deneyim belgesinin güncellenmesi noktasında idare tarafından söz konusu belgenin anılan Yönetmelik'in 49.1'inci maddesinde yer alan (a) bendi kapsamında güncellenmesi gerektiği ve fakat 49.1'inci maddesinde yer alan (c) bendi

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No : 2024/020
Gündem No : 7
Karar Tarihi : 22.05.2024
Karar No : 2024/UY.I-671

kapsamında güncellendiği, bu nedenle iş ortaklıklarının ön yeterliliği sağlayamadığı ve kısa listeye alınmayarak değerlendirme dışı kaldığı iddialarına yer verilmiştir.

A) Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İş deneyimini gösteren belgeler" başlıklı 39'uncu maddesinde "(1) Aday veya isteklilerden, yurt içinde veya yurt dışında kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt ettikleri, ihale konusu iş veya benzer işlerdeki deneyimlerini tevsik etmeleri için iş deneyim belgesi istenilmesi zorunludur.

(2) Aday veya istekliler tarafından, iş deneyimlerini tevsik için;

a) İlk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan,

b) İlk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan işlerde, ilk sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında denetlenen ya da yönetilen,

c) Devam eden işlerde; ilk sözleşme bedelinin tamamlanması şartıyla, ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde gerçekleşme oranı toplam sözleşme bedelinin en az % 80'ine ulaşan ve kusursuz olarak gerçekleştirilen,

ç) Devam eden işlerde; ilk sözleşme bedelinin tamamlanması şartıyla, ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde gerçekleşme oranı toplam sözleşme bedelinin en az % 80'ine ulaşan ve kusursuz olarak gerçekleştirilen işlerde; ilk sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında denetlenen ya da yönetilen,

d) Devredilen işlerde, devir öncesindeki veya sonrasındaki dönemde ilk sözleşme bedelinin en az % 80'inin gerçekleştirilmesi şartıyla, ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan, işlerle ilgili deneyimlerini gösteren belgeler sunulur.

...

(9) Tüzel kişi tarafından iş deneyimini göstermek üzere tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip ve Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olan ortağına ait iş deneyim belgesinin sunulması halinde; ticaret sicili müdürlükleri veya meslek mensubu yeminli mali müşavir ya da serbest muhasebeci mali müşavir) tarafından, ilk ilan veya davet tarihinden sonra düzenlenen ve düzenlendiği tarihten geriye doğru son bir yıldır kesintisiz olarak bu şartların korunduğunu gösteren ortaklık tespit belgesinin sunulması zorunludur. Ticaret sicili müdürlükleri veya meslek mensubu tarafından düzenlenen ortaklık tespit belgesinin, düzenlendikten sonra iş deneyim belgesini kullanan tüzel kişinin temsilcisi ve iş deneyim belge sahibi tarafından imzalanması gerekmektedir.

...

(11) Tüzel kişi tarafından iş deneyimini göstermek üzere, en az beş yıldır % 51 veya daha fazla hissesine sahip mimar veya mühendis ortağının mezuniyet belgesinin sunulması durumunda; ticaret ve sanayi odası/ticaret odası bünyesinde bulunan ticaret sicil memurlukları veya yeminli mali müşavir ya da serbest muhasebeci mali müşavir tarafından, ilk ilan veya davet tarihinden sonra düzenlenen ve düzenlendiği tarihten geriye doğru son beş yıldır kesintisiz olarak bu şartın korunduğunu gösteren belgenin sunulması zorunludur." hükmü,

Anılan Yönetmelik'in "Değerlendirmeye ilişkin esaslar" başlıklı 48'inci maddesinde

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No : 2024/020
Gündem No : 7
Karar Tarihi : 22.05.2024
Karar No : 2024/UY.I-671

“(1) Aday ve isteklilerin ihale konusu iş veya benzer işlerle ilgili iş deneyimlerinin değerlendirilmesinde; tek sözleşmeye dayalı olarak alınmış iş deneyim belgeleri dikkate alınır. Birden fazla iş deneyimi toplanarak değerlendirilemez.

(2) İhale konusu iş veya benzer iş kapsamında bulunmayan işlerin tutarları iş deneyiminde değerlendirmeye alınmaz. Ancak, iş deneyim belgesine konu işin esaslı unsurunun ihale konusu iş veya benzer işe uygun olması halinde iş deneyim belgesi tutarının tamamı değerlendirilir.

(3) İş ortaklığı tarafından gerçekleştirilen işlerden edinilen iş deneyim belgelerindeki tutarlar, aday veya isteklinin belge sahibi iş ortaklığındaki hisse oranları esas alınarak değerlendirilir. Ancak ihaleye katılan iş ortaklığının ortakları tarafından ortaklık oranları ve yapısı aynı olmak kaydıyla daha önce kurulmuş olan iş ortaklığının gerçekleştirdiği bir işten elde ettiği iş deneyim belgesi sunulması halinde, iş ortaklığının iş deneyiminin değerlendirilmesinde ortakların hisse oranlarına bakılmaksızın sunduğu belge üzerindeki tutar esas alınır.

...
(5) İş deneyim belgelerinin değerlendirilmesinde;

a) İş bitirme belgelerinde, belgeye konu işin geçici kabul tarihinin ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde olması,

b) İş durum belgelerinde, belgeye konu işin gerçekleşme oranının toplam sözleşme bedelinin en az % 80'ine ulaştığı tarihin, ihalenin ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde olması ve ilk sözleşme bedelinin tamamlanması,

c) İş denetleme ve iş yönetme belgelerinde,

1) Belgeye konu işin geçici kabul tarihinin ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son on beş yıl içinde olması kaydıyla, ilk sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında fiilen denetleme veya yönetme faaliyetinde bulunulmuş olması,

2) Gerçekleşme oranının toplam sözleşme bedelinin en az % 80'ine ulaştığı tarihin, ihalenin ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde olduğu ve ilk sözleşme bedelinin tamamlandığı işlerde; ilk sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında fiilen denetleme veya yönetme faaliyetinde bulunulmuş olması,

şartı aranır ve geçici kabul tarihi veya gerçekleşme oranının toplam sözleşme bedelinin en az % 80'ine ulaştığı tarihin, ihale ilk ilan veya davet tarihi ile ihale veya son başvuru tarihi arasında olduğu işler de bu kapsamda değerlendirilir.

(6) İş deneyim belge tutarlarının değerlendirilmesinde;

a) İş bitirme ve iş durum belge tutarları tam olarak,

b) Denetim veya yönetim faaliyetleri nedeniyle alınan belge tutarları beşte bir oranında,

dikkate alınır.” hükmü,

Aynı Yönetmelik'in İş deneyim tutarının güncellenmesi” başlıklı 49'uncu maddesinde
“(1) İş deneyimini gösteren belgelerde yazılı tutarlar aşağıdaki şekilde güncellenir:

a) Keşfindeki birim fiyatlar üzerinden ihale indirimi yapılmak suretiyle sözleşmeye bağlanan işlere ilişkin iş deneyimini gösteren belgeler; sözleşme birim fiyatlarına esas alınan yıldan bir önceki yılın Aralık ayına ait endeksin, ilk ilan veya davet tarihinin içinde bulunduğu aydan bir önceki aya ait endekse oranlanması suretiyle bulunan katsayı üzerinden güncellenir.

b) 4734 sayılı Kanun kapsamında ihale edilmiş işlere ilişkin iş deneyimini gösteren belgeler, belgeye konu işin ihale tarihinin içinde bulunduğu aydan bir önceki aya ait

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No	: 2024/020
Gündem No	: 7
Karar Tarihi	: 22.05.2024
Karar No	: 2024/UY.I-671

endeksin, ilk ilan veya davet tarihinin içinde bulunduğu aydan bir önceki aya ait endekse oranlanması suretiyle bulunan katsayı üzerinden güncellenir.

c) (a) ve (b) bendi dışında kalan işlere ilişkin iş deneyimini gösteren belgeler, belgeye konu işin sözleşmesinin yapıldığı aydan bir önceki aya ait endeksin, ilk ilan veya davet tarihinin içinde bulunduğu aydan bir önceki aya ait endekse oranlanması suretiyle bulunan katsayı üzerinden güncellenir.

d) Alt yüklenici iş bitirme belgeleri, yüklenici ile alt yüklenici arasında imzalanan sözleşmenin tarihi esas alınarak güncellenir.

(2) Yabancı para birimi cinsinden sözleşmeye bağlanan işlere ilişkin olarak; 4734 sayılı Kanun kapsamında ihale edilmiş işlere ilişkin iş deneyimini gösteren belgeler, belgeye konu işin ihale tarihinde; alt yüklenici iş bitirme belgeleri dahil diğer belgeler ise belgeye konu işin sözleşme tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz alış kuru üzerinden Türk Lirasına çevrilir. Bulunan bu tutar; 4734 sayılı Kanun kapsamında ihale edilerek yabancı para birimi cinsinden sözleşmeye bağlanan işlerde birinci fıkranın (b) bendine göre, bu kapsama girmeyen işlerde ise, birinci fıkranın (c) bendine göre güncellenir.” hükmü yer almaktadır.

Belli istekliler arasında ihale usulü ile gerçekleştirilen “Kırşehir Çevre Yolu Km:9+000-16+100 Arası Ve Otoyol Bağlantı Yolu Km:0+000-3+400 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Köprü Ve Üstyapı(Bsk) Yol Yapım İşi” ihalesinin ön yeterlik aşamasına 35 adayın katıldığı, 31 adayın tam puan alıp yeterli bulunarak kısa listeye alındığı, başvuru sahibi dahil 4 adayın tam puan alamayarak yeterli bulunmadığı, başvuru sahibinin iddiasının özel ortak MAU Yapı İnşaat A.Ş. tarafından sunulan iş deneyim belgesinin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin 49.1’inci maddesinde yer alan (a) bendi kapsamında güncellenmesi gerektiği ve fakat idarece 49.1’inci maddesinde yer alan (c) bendi kapsamında güncellendiğine ilişkin olduğu,

Başvuru sahibi tarafından iddia konusu edilen iş deneyim belgesinin özel ortağın %51 hissesine sahip ortağı Seyfi Yalçın’a ait Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından “Ankara-Pozantı Otoyolu Çiftahan-Pozantı Kesimi (Km:350+550-Km:366+596)” işine ilişkin düzenlenen 02.06.2015 tarihli ve 3349-Y-KD-119-2 sayılı iş denetleme belgesi olduğu, anılan iş denetleme belgesinde gerçekleştirilen iş tutarının 201.937.502,00 USD, işin geçici kabul tarihinin 21.03.2015, ilgilinin görevi sırasında işin gerçekleşen tutarının 201.937.502,00 USD, ilgilinin mesleği ile ilgili olarak hissesine düşen belge tutarının 201.937.502,00 USD, işin sözleşme tarihinin 14.10.1998 tarihi olduğu, başvuru sahibinin iddiasında yabancı para birimi üzerinden düzenlenen söz konusu belgenin idare tarafından mevzuata uygun bir şekilde Türk lirasına çevrildiğinin ifade edildiği, başvuru sahibinin iddiasının söz konusu iş denetleme belgesinin idare tarafından Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “İş deneyim tutarının güncellenmesi” başlıklı 49.1’inci maddesinde yer alan (c) bendi kapsamında güncellenmesinin hatalı olduğuna yönelik olduğu, anılan iddiada söz konusu iş denetleme belgesinin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “İş deneyim tutarının güncellenmesi” başlıklı 49.1’inci maddesinde yer alan (a) bendi kapsamında güncellenmesi gerektiğinin ifade edildiği görülmüştür.

Yukarıda aktarılan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “İş deneyim tutarının güncellenmesi” başlıklı 49’uncu maddesi çerçevesinde, anılan Yönetmelik’in 49.1’inci maddesinin (a) bendinde “Keşfindeki birim fiyatlar üzerinden ihale indirimi

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No : 2024/020
Gündem No : 7
Karar Tarihi : 22.05.2024
Karar No : 2024/UY.I-671

yapılmak suretiyle sözleşmeye bağlanan işlere ilişkin iş deneyimini gösteren belgeler”in, (b) bendinde “4734 sayılı Kanun kapsamında ihale edilmiş işlere ilişkin iş deneyimini gösteren belgeler”in, (c) bendinde “(a) ve (b) bendi dışında kalan işlere ilişkin iş deneyimini gösteren belgeler”in nasıl güncelleneceğinin düzenlendiği, anılan Yönetmelik’in 49.2’nci maddesinde ise “Yabancı para birimi cinsinden sözleşmeye bağlanan işlere ilişkin olarak düzenlenen belgeler”in nasıl güncelleneceğinin düzenlendiği, söz konusu maddede yabancı para birimi cinsinden sözleşmeye bağlanan işlere ilişkin olarak düzenlenen iş deneyim belgelerinde belgeye konu işin Türk lirasına çevrildikten sonra bulunacak tutarın, 4734 sayılı Kanun kapsamında ihale edilerek yabancı para birimi cinsinden sözleşmeye bağlanan işlerde anılan Yönetmelik’in 49.1’inci maddesinde yer alan (b) bendine göre, bu kapsama girmeyen işlerde ise, anılan Yönetmelik’in 49.1’inci maddesinde yer alan (c) bendine göre belgenin güncellenmesi gerektiğinin belirtildiği, (c) bendine göre güncellenmenin ise belgeye konu işin sözleşmesinin yapıldığı aydan bir önceki aya ait endeksin, ilk ilan veya davet tarihinin içinde bulunduğu aydan bir önceki aya ait endekse oranlanması suretiyle bulunan katsayı üzerinden yapılacağı, bu kapsamda Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “İş deneyim tutarının güncellenmesi” başlıklı maddesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde yabancı para birimi cinsinden sözleşmeye bağlanan işlere ilişkin olarak düzenlenen iş deneyim belgelerinin anılan Yönetmelik’in 49.1’inci maddesinin (a) bendinde yer alan “Keşfindeki birim fiyatlar üzerinden ihale indirimi yapılmak suretiyle sözleşmeye bağlanan işlere ilişkin iş deneyimini gösteren belgeler” kapsamında güncellenemeyeceği, başvuru sahibi tarafından iddia konusu edilen iş denetleme belgesinin 4734 sayılı Kanun kapsamında ihale edilmeyen ve yabancı para birimi cinsinden sözleşmeye bağlanan işlere ilişkin düzenlenen bir belge olduğu, idare tarafından söz konusu belgenin anılan Yönetmelik’in 49.2’nci maddesinde belirtilen 49.1’inci maddesinin (c) bendi kapsamında güncellendiği anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 53’üncü maddesinin (j) fıkrasının 9’uncu alt bendinde “Başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması halinde, Kurul kararı ile itirazın şikâyet başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesine karar verilir. Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kuruma yazılı talebi üzerine, bu talep tarihini izleyen otuz gün içinde Kurum tarafından itirazın şikâyet başvuru bedelinin iadesi yapılır ve son ödeme tarihine kadar geçen süre için faiz işlemez. Diğer hallerde başvuru bedeli iade edilmez.

Bu fıkranın (1) numaralı bendi uyarınca tahsil edilen bedel hiçbir durumda iade edilmez.” hükmü yer almaktadır.

Aktarılan Kanun hükmüne göre, başvuru sahibinin itirazın şikâyete konu iddialarının tamamında haklı bulunması halinde başvuru bedeli iadesinin söz konusu olabileceği dikkate alındığında, yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler neticesinde, başvuru sahibinin, iddialarının tamamında haklı bulunmadığı anlaşıldığından başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesi için Kanunun öngördüğü şekilde “başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması” koşulunun gerçekleşmediği, dolayısıyla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 53’üncü maddesinin (j) fıkrasının 9’uncu alt bendi hükmü gereğince başvuru bedelinin iadesinin mümkün bulunmadığı anlaşılmıştır.

B) İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik’in 18’inci maddesinin ikinci fıkrası yönünden yapılan inceleme sonucunda herhangi bir aykırılık tespit edilmemiştir.

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No : 2024/020
Gündem No : 7
Karar Tarihi : 22.05.2024
Karar No : 2024/UY.I-671

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,

Oybirliği ile karar verildi.