

hale üzerinde bırakılacak istekli ile sözleşme yapma aşamasına gelindiği, ihalenin iptal edilerek işin yeniden ihale edilmesi halinde mevcut ihale konusu işte verilen teklif fiyatlarınının bir daha elde edilemeyeceği ve işin daha yüksek bir bedelle ihale edilmesinin kuvvetle muhtemel olduğu, ayrıca işin yeniden ihale edilmesinin yeni bir ihale süreci başlatacağı, bu durumun kaynakların verimli kullanılmasını ilkesiyle ihtiyacın zamanında karşılanması ilkesiyle bağdaşmayacağı, mevcut

durumda bütün aşamalarıyla tamamlanmış olan ihalenin sözleşmeye bağlanmasının tekrar yapılacak ihalede doğabilecek benzer sorunları da ortadan kaldıracığı, yukarıda anılan mevzuat düzenlemeleri gereği tespiti yapılan eksikliklerin sözleşmenin yürütümü aşamasında gerek iş artışı kapsamında, gerekse işin sözleşmesinde belirtilen niteliğine uygun bir şekilde proje değişiklikleri ile yükleniciye yaptırılabilceği dikkate alındığında, ihalenin iptalinin 4734 sayılı

Kanun'un 5. maddesinde yer alan ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerine aykırılık teşkil edeceği, aksine ihalenin iptal edilerek yeniden ihaleye çıkılmasının ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkesinin sağlanmasına engel teşkil edeceği sonucuna varılmış olup, ihalenin iptal edilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık

bulunmadığından, davacı iş ortaklığının ikinci iddiası yönünden itirazen şikâyet başvurusunun reddedilmesine ilişkin dava konusu kurul kararının bu kısmında da hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşılmıştır.” şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2019/020
Gündem No	: 46
Karar Tarihi	: 18.04.2019
Karar No	: 2019/MK-139

BASVURU SAHİBİ:

Yg Yol Yapı İnşaat Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi-Orak Altyapı Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Bölge Müdürlüğü-14.Bölge Bursa Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar Karayolları Genel Müdürlüğü

BASVURUYA KONU İHALE:

2017/434444 İhale Kayıt Numaralı "(Bursa - Karacabey) Ayrım - Orhaneli - Harmancık Yolu Km: 26+572 - 83+563 Arası Toprak, Sanat Yapıları, Üstyapı (Bsk) Ve Çeşitli İşler İkmal İnşaatı İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Karayolları 14. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2017/434444 ihale kayıt numaralı "Bursa-Karacabey Ayrımı-Orhaneli-Harmancık Yolu Km: 26+572 - 83+563 Arası Toprak, Sanat Yapıları, Üstyapı (BSK) ve Çeşitli İşler İkmal İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak YG Yol Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş. - Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı itiraz eden şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 09.01.2019 tarihli ve 2019/UY.I-39 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itiraz eden şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Davacı YG Yol Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş. - Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından açılan davada, Ankara 18. İdare Mahkemesinin 29.03.2019 tarihli E:2019/193, K:2019/687 sayılı kararı ile "Dava konusu olayda; davacı iş ortaklığının itiraz eden şikâyete konu ettiği her bir iddiasının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Davacı iş ortaklığının, ihalenin iptal edilmesine ilişkin kararın idarenin yetkili birimince tesis edilmediğinden bahisle yetki yönünden hukuka aykırı olduğuna dair birinci iddiasının, davalı idarece, 4734 sayılı Kanun'a atıfta bulunularak şikâyet ve itiraz eden ihaleci üzerine idarece ihalenin iptaline ilişkin kararların yalnızca iptal gerekçeleriyle sınırlı şekilde inceleneceğinden dava konusu ihalenin iptaline ilişkin kararın gerekçesine yönelik olmadığından bahisle esasının incelenmeyeceği belirtilerek görev yönünden reddedildiği görülmekle, anılan kararın 4734 sayılı Kanun 56. maddesi ve yerleşik idari yargı içtihatları ile birlikte değerlendirilmesi neticesinde; şikâyet ve itiraz eden şikâyet üzerine alınan ihalenin iptaline ilişkin kararlara karşı yapılacak itiraz eden şikâyet başvurularının Kamu İhale Kurulunca iptal gerekçeleriyle sınırlı olarak inceleneceği, bu inceleme yapılırken ihalenin iptaline dair işlemi tesis eden ve haliyle gerekçeyi oluşturan organın yetkili olup olmadığı hususunda yukarıda yer verilen mevzuat kapsamında Kurul tarafından inceleme yapılması gerektiği, ihalenin iptal edilmesine ilişkin kararın yetki yönünden değerlendirilemeyeceğine dair anılan Kanun maddesinde bir sınırlama getirilmediği gibi işlemin gerekçesinin hukuken geçerli sayılması noktasında, gerekçenin kararı veren mercii yetkisinde olup olmadığı hususunda bağımsız olarak değerlendirilmesine imkân bulunmadığı, kaldı ki idarenin idare beyanının dayanağının kanunlar tarafından belirlenmesi karşısında, bu irade beyanını kullananı işaret eden yetki hususunun bir işlemin hukuki denetimi sırasında işlemin gerekçesinden bağımsız olarak ele alınmamasının kanuni idare ilkesinin de gereği olduğu; öte yandan davalı idarece incelenmeyecek görev yönünden reddedilen bu iddianın itiraz eden şikâyet yoluna gidilmeden doğrudan idari yargı mercilerinde dava konusu edildiği varsayımında; idari yargı birimlerinde, mezkur Kanun'un 56. maddesi gereği zorunlu başvuru yolları tüketilmediği gerekçesiyle merciiine tevdi kararı verileceği noktasında duraksama olmadığından, Kamu İhale Kurulu tarafından söz konusu iddianın incelenmeyeceğinin kabulü halinde ihalenin iptal edilmesine ilişkin kararın yetkiye ilişkin iddia yönünden hukuki denetimine sonucunun ortaya çıkacağı, bu durumun ise hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı açık olduğundan, Kamu İhale Kurulunca davacı iş ortaklığının bu iddiasının esaslanarak değerlendirilmesi gerekirken esas hakkında karar verilmeyerek görev yönünden reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Uyumsuzluğun, ihalenin iptal edilmesi işlemine dayanak olarak gösterilen hususların, 4734 sayılı Kanunun temel ilkeleri ile kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olduğuna ilişkin davacı iş ortaklığının ikinci iddiası incelendiğinde; dava konusu ihalenin davacı iş ortaklığının üzerinde bırakılmasına ilişkin ihale komisyonu kararının ihale yetkilisi tarafından 10.12.2018 tarihinde onaylanmasından sonra ihaleyi gerçekleştiren idareye Baş Yol Yapım Baş Mühendisliğinin 14.12.2018 tarih ve 576890 sayılı yazısı üzerine 14.12.2018 tarihinde yeniden toplanan ihale komisyonunca; ihale konusu iş kapsamındaki imalatlarda kullanılacak üzere Kapıkaya Taş Ocağının kullanılmasının öngörüldüğü, ancak ihale tarihinden sonra Kapıkaya Taş Ocağının mülkiyet izinleri alınmadığından ÇED ve GSM belgelerinin alınması için başvuru yapılmadığı, bununla birlikte yapılan arşiv incelemesi sonucunda söz konusu taş ocağının malzeme rezervinin düşük olduğunun ve ocak işletmesinin iş güvenliği bakımından tehlikeli olduğunun sorundan anlaşılması ile söz konusu taş ocağının ihale kapsamında sehvahen tahsis edildiğinden ortaya çıktığı; Etüt Proje ve Çevre Başmühendisliğince, ihale aşamasında onaylı projesinde hemzemin olan Harmancık Kavşağının trafik güvenliği, can ve mal emniyeti açısından farklı seviyeli olarak projelendirildiğinin bildirildiği, farklı seviyeli olarak yeniden projelendirilen Harmancık Kavşağının da ihale kapsamında yapılması gerektiği, önceki iş kapsamında Orhaneli Şehir geçişindeki kavşaklar kamulaştırma yapılmadığından geçici kavşak düzenlemesi olarak sığınma cepli olarak teşkil edildiği, ancak geçen süreçte bu kesimin şehir geçişi olması, dönüşlerde transit trafik ile yaşanan kesişmeler sonucu risk oluşturduğundan görüldüğü, ihale aşamasında öngörülmemiş Orhaneli Şehir geçişindeki kavşakların dönel kavşak olarak bu ihale kapsamında acil olarak yapılması gerektiği, Bursa-Karacabey Ayrımı-Orhaneli-Harmancık Yolu Km: 26+572 - 83+563 Arası Toprak, Sanat Yapıları, Üstyapı (BSK) ve Çeşitli İşler İkmal İnşaatı işi ihale sürecinde işin keşfine esas metrajlarında ve nakliye mesafelerinde değişiklikler olduğu, nakliye mesafeleri ile metrajın değişmesinin yaklaşık maliyeti, fiyat farkına esas katsayıları ve aşın düşük savunmasına esas analiz girdilerini değiştirdiği, teklif fiyat cetveli ile araziye yapılacak imalatların birbiri ile farklılık göstermesinin iş programını da etkileyeceği, bu nedenlerle işin projesinde ve araziye yapılacak imalatlara uygun olarak tamamlanabilmesi, kaynakların daha doğru ve verimli kullanılabilmesi amacıyla işin yapımı sırasında yüklenici ile doğacak ihtilaflarda göz önünde bulundurularak ihalenin iptal edilerek doğru metraj ve analiz girdileri ile ihale edilmesi gerektiği gerekçeleriyle 4734 sayılı Kanun'un 39. maddesi uyarınca bütün tekliflerin reddedilerek ihalenin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri, Şartname ve ihale konusu işe dair sözleşmesi tasarılarında yer verilen düzenlemeler ile ihalenin iptal edilme gerekçeleri birlikte değerlendirildiğinde ise; sözleşme tasarılarının 33.2. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca, idarece yüklenicinin kullanımına tahsis edileceği belirtilen taş ocağının işin yapımı esasında kullanılmasının zorunlu olmadığı ve yüklenicinin kendi bulacağı başka bir taş ocağını da kullanmasının mümkün olduğu dikkate alındığında, Kapıkaya taş ocağı iptal edilerek ocak değişikliği yapılması ve bu ocağın sehvahen tahsis edilmesine ilişkin gerekçesinin bir iptal gerekçesi olamayacağı, metraj değişikliği ve Harmancık kavşağının farklı seviyeli kavşak olarak projelendirildiği, Orhaneli şehir geçişindeki kavşakların dönel kavşak olarak bu ihale kapsamında acil olarak yapılması gerektiği gerekçelerinde yer alan bu yeni imalatların proje değişikliği ve iş artışı kapsamında yapılması mümkün olduğundan 4735 sayılı Kanun'un 24. maddesi gereğince ihalenin iptaline gerekçe olamayacağı, ayrıca idarece fazladan yapılacak bu imalatların %20 iş artışı oranını geçtiğine yönelik bir tespit ve değerlendirme olmadığı da göz önüne alındığında, metraj değişikliği ve kavşaklara ilişkin yapılacak değişikliğin bir iptal gerekçesi olamayacağı, idarenin hangi nakliye mesafeleri ile hangi metrajların değiştiğini belirtmediği, bunlarda değişiklik olsa bile proje değişikliği ve iş artışıyla bu ihale kapsamında yapılmasına anılan mevzuat kapsamında imkân tanındığı, öte yandan; dava konusu ihalenin 11.10.2017 tarihinde gerçekleştirildiği, idareye şikâyet Kuruma itiraz eden şikâyet başvuru süreçlerinin ve bu süreçte alınan kurul kararlarına karşı yargı sürecinin tamamlandığı, bu aşamada ihale üzerinde bırakılacak istekli ile sözleşme yapma aşamasına gelindiği, ihalenin iptal edilerek işin yeniden ihale edilmesi halinde mevcut ihale konusu işte verilen teklif fiyatlarının bir daha elde edilemeyeceği ve işin daha yüksek bir bedelle ihale edilmesinin kuvvetle muhtemel olduğu, ayrıca işin yeniden ihale edilmesinin yeni bir ihale süreci başlatacağı, bu durumun kaynakların verimli kullanılmasını ilkesiyle ihtiyacı zamanında karşılanmasını ilkesiyle bağdaşmayacağı, mevcut durumda bütün aşamalarıyla tamamlanmış olan ihalenin sözleşmeye bağlanmasının tekrar yapılacak ihalede doğabilecek benzer sorunları da ortadan kaldıracacağı, yukarıda anılan mevzuat düzenlemeleri gereği tespiti yapılan eksikliklerin sözleşmenin yürütümü aşamasında gerek iş artışı kapsamında, gerekse işin sözleşmesinde belirtilen niteliğine uygun bir şekilde proje değişiklikleri ile yükleniciye yaptırılabilmesi dikkate alındığında, ihalenin iptalinin 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan ihtiyacların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılmasını ilkelere aykırılık teşkil edeceği, aksine ihalenin iptal edilerek yeniden ihaleye çıkarılmasının ihtiyacların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılmasını ilkesinin sağlanmasına engel teşkil edeceği sonucuna varılmış olup, ihalenin iptal edilmesine ilişkin işlemlere hukuka aykırılık bulunmadığından, davacı iş ortaklığının ikinci iddiası yönünden itiraz eden şikâyet başvurusunun reddedilmesine ilişkin dava konusu kurul kararının bu kısmında da hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmıştır." şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin iptaline 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 geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

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,

- 1- Kamu İhale Kurulunun 09.01.2019 tarihli ve 2019/UY.I-39 sayılı kararının iptaline,
- 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, idarenin ihalenin iptaline ilişkin kararının iptaline,
- 3- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin birinci iddiasının esasının incelenmesinde,

Oybirliği ile karar verildi.