

idare tarafından yapılan  
açıklamadan, anılan  
imalatların ileride idarece  
belirlenecek yollarda  
yapılacağı belirtilmekle  
birlikte anılan İmalat  
kalemlerine ilişkin başkaca  
herhangi bir düzenlemenin yer  
almadığı, imalatın  
uygulanacağı sahanın  
belirlenmediği, dolayısıyla  
niteliğine ve niceliğine  
karar verilmiş bir imalat  
kaleminden bahsedilemeyeceği,  
bu çerçevede uygulanmasına  
karar verilmesi hâlinde  
anılan imalatların da ihale  
dokümanı kapsamında fiyatı

verilmemiş yeni bir iş kalemi olarak değerlendirilebileceği, bu durumda Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin "Sözleşmede bulunmayan tespiti" başlıklı 22. maddesi uyarınca yeni birim fiyat oluşturularak işin gerçekleştirilebileceği anlaşılmakta olup, isteklilerin mevcut düzenlemeyi baz alarak tekliflerini oluşturabilecekleri anlaşılmıştır. Bu itibarla, başvuru sahibinin itirazın şikâyet başvurusundaki iddiaları bakımından itirazın

**şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, bu iddialar bakımından dava konusu Kurul kararının iptaline ilişkin Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır**

<b>Toplantı No</b>	: 2018/045
<b>Gündem No</b>	: 64
<b>Karar Tarihi</b>	: 08.08.2018
<b>Karar No</b>	: 2018/MK-288

<b>BAŞVURU SAHİBİ:</b> Assos Sosyal Hizmetler San. Ve Tic. Ltd. şti.
<b>İHALEYİ YAPAN İDARE:</b> İstanbul Büyükşehir Belediyesi Fen İşleri Daire Başkanlığı Altyapı Hizmetleri Müdürlüğü
<b>BAŞVURUYA KONU İHALE:</b> 2017/79243 İhale Kayıt Numaralı "İstanbul Geneli Yol Köprülü Kavşak Ve Ortak Altyapı İnşaatı" İhalesi
<b>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</b> KARAR:

İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Altyapı Hizmetleri Müdürlüğü tarafından yapılan 2017/79243 ihale kayıt numaralı "İstanbul Geneli Yol Köprülü Kavşak ve Ortak Altyapı İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak Assos Sosyal Hizmetler San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 23.06.2017 tarihli ve 2017/UY.I-1778 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazden şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Kıymet İnşaat San. ve Tic. Ltd. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesinin 17.01.2018 tarihli ve E:2017/3122, K:2018/58 sayılı kararıyla "...davacının 7.iddiasının (a) alt bendi ile 18'nci iddiaları yönünden itirazden şikâyet başvurusunun reddine ilişkin işlemin (Kurul kararının) kısmen iptaline..." karar verilmiştir.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden, Kamu İhale Kurulunun 04.04.2018 tarihli ve 2018/MK-124 sayılı kararı ile "...Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin maliyetinin yüklenici tarafından karşılanmasının istenilmesinin mevzuata aykırı olduğu" bakımından itirazden şikâyet kararının gereği hâlihazırda yerine getirilmiş olduğundan karar verilmesine yer olmadığına..." karar verilmiştir.

Kurumca yapılan temiz başvurusu sonucu, Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen 08.06.2018 tarihli ve E:2018/1345, K:2018/2010 sayılı kararda "...Temyize konu Mahkeme kararının başvuru sahibinin itirazden şikâyet başvurusundaki 7/a iddiası (Sözleşme Tasarısı'nın 33.7'nci maddesinde "Projenin uygulanmasında arazinin topoğrafik yapısından kaynaklanan zorluklardan dolayı ilave getirilen makine, vinç vb. araçlar için herhangi bir hak talep edilemez." düzenlemesinin yer aldığı, ancak ilave getirilecek makine, vinç vb. araçların neler olduğu ve ne kadar ilave maliyet olacağına belirsiz olduğu, bu belirsizliğin maliyetinin yüklenici tarafından karşılanmasının istenilmesinin mevzuata aykırı olduğu) bakımından itirazden şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararının iptaline ilişkin kısmının İncelenmesi sonucunda;

Sözleşme Tasarısı'nın 23.4. maddesinde, yüklenicinin işe başlama tarihinden itibaren cinsi, çeşidi, adedi ve kapasitesi belirtilen makine, teçhizat ve ekipmanı iş programına uygun olarak iş yerinde bulundurmak zorunda olduğu belirtilerek iş programında, kullanılacak ana ekipmanın neler olduğu ( 50 adet beton mikseri, 5 adet beton pompası, 51 adet dozer vs. ) düzenlenmiş, bununla birlikte iş kapsamında ilave makine, vinç vb. araçlara ihtiyaç olması durumunda iddiaya konu 33.7. maddesinde yer alan, "ihaleye konu işin yürütülmesi aşamasında projenin uygulanacağı arazinin topoğrafik yapısından kaynaklanan zorlukların ortaya çıkması durumunda İlave olarak getirilen makine, vinç vb. araçlar için herhangi bir hak talep edemez." şeklindeki kural ile ilave araç getirilmesi halinde yüklenici tarafından herhangi bir hak talep edilmeyeceği kurala bağlanmıştır.

Uyumsuzluğa konu İhale kapsamında, birim fiyat teklif cetvelindeki iş kalemleri ve bu iş kalemlerine ilişkin birim fiyat tarifleri incelendiğinde, iş kalemleri kapsamında olup birim fiyata dahil olmadığı veya ayrıca ödeneceği belirtilmeyen bütün giderlerin (gerekli her türlü işçilik, malzeme, nakliye, makine, alet ve edevat masrafları...) birim fiyata dahil olarak belirlendiği, iş kalemleri için verilen tekliflerin iş kalemi kapsamındaki bütün masrafları içerdiği görülmektedir.

Bu durumda, birim fiyat teklif cetvelinde yer alan iş kalemleri kapsamındaki imalatların niteliği gereği ilave getirilecek makine, vinç vb. araçların yeni bir iş kalemi olarak değerlendirilmeyeceği, iş kalemlerine ilişkin verilen teklifler bütün masrafları karşıladığından yüklenici tarafından ilave getirilecek makine, vinç gibi araçlar için herhangi bir hak talep edilmeyeceği anlaşıldığından bahse konu düzenlemenin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Temyize konu Mahkeme kararının başvuru sahibinin itirazden şikâyet başvurusundaki 18. İddiası (Elektrik İşleri Özel Teknik Şartnamesinin "3" numaralı başlığı altında düzenlenen "Özel Dekoratif Aydınlatma Direklerinin, Özel Dekoratif Aydınlatma Armatürlerinin, Kablolar ve Kablo Traşlarının, Panolar ve Pano İçi Elemanlarının " kaç adet olduğunun belirtilmemesinin sağlıklı teklif fiyatı oluşturmayı engeller mahiyette olduğu ve birim fiyat teklif cetvelinde bu gidere yer verilmemesinin veya hangi gider kalemine dâhil edileceğinin belirtilmemesinin mevzuata aykırı olduğu) bakımından itirazden şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararının iptaline ilişkin kısmına gelince;

Elektrik İşleri Özel Teknik Şartnamesi'nin "Yeni Yapılacak Tesisler" başlıklı 3'üncü maddesinde "A- Aydınlatma Direkleri

I- İdarenin belirleyeceği yollarda kullanılacak olan özel dekoratif aydınlatma direkleri kullanılan yerin karakterine uygun olarak projesinde belirtilen yükseklikte, çelik, konik gövdeli, flaşlı, yüzeyi sıcak daldırma galvanizle kaplanmış, dış etkenlere dayanıklılığı sağlayan demir mikra taş içerikli min. 3mikron kalınlığında özel izolasyon niteliği olan elektrostatik toz boyalı, ankraj saplamalı olacak, sigorta kapağı ve içinde W otomat rayı ile klemens rayı bulunacaktır. Aynı zamanda direğe ait temel detay planları olacaktır.

II- Yapım sonrası elektrik kurumlarına devredilecek olan proje uygulamalarında projesinde belirtilen tip ve yükseklikteki TEDAŞ tanımlarında ve TSE normlarındaki Galvaniz Poligonol Aydınlatma Direkleri kullanılacaktır." düzenlemesi yer almaktadır.

Söz konusu iddiaya ilişkin olarak İhaleyi yapan İdare tarafından "...3-Elektrik işi için isteklilerin satın aldığı dosya içerisinde bulunan birim fiyat teklif cetvelinde gerek tünel bölümü için gerekse de diğer mahal listesinde belirtilen mahaller için aydınlatma direği, armatürler, kablo ve kablo traşları, panolar ve pano içi elemanlara ait pozlar mevcuttur. Örneğin B.F.T. Cetvelinin 113-117, 125, 127-137, 141-144, 150-156, 169-194, 203-205, 238, 378, 379 ve 381 sıra nolu pozları bu işler için kullanılacaktır. Fakat tüm bunların yanında özel dekoratif aydınlatma direkleri ve armatürleri Özel Teknik Şartnamede de ifade edildiği gibi İdarenin belirleyeceği yollarda kullanılacak olan bu ürünler için son karar İhaleyi yapan Müdürlük olarak bizim tarafımızdan verilmemektedir. Kurumsal yapısı içerisindeki çalışmalarda belli bir düzen oluşturmak amacıyla yürütülecek faaliyetler, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı, Enerji Yönetimi ve Aydınlatma Müdürlüğüne gerçekleştirilmektedir.

Bu kapsamda yapılacak çalışmalara ait hiçbir imalat, Birim Fiyat Teklif Cetvelinde yer almamaktadır. Ancak olağan üstü durumlarda yaptırılması ihtiyacı hasıl olursa Sözleşme Tasarısının, Sözleşmede bulunmayan işlere ait birim fiyat tespiti başlıklı 28. Maddesinde 28.1. nolu alt bendinin "Sözleşme ve eklerinde birim fiyatı bulunmayan yeni iş kalemlerinin bedeli, Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümlerine göre hesaplanır." düzenlemesi hükümleri doğrultusunda uygulama yapılacaktır." ifadelerine yer verilerek, açıklama getirilmiştir.

İddiaya konu düzenlemeden ve idare tarafından yapılan açıklamadan, anılan imalatların ileride idarece belirlenecek yollarda yapılacağı belirtilmekle birlikte anılan İmalat kalemlerine ilişkin başkaca herhangi bir düzenlemenin yer almadığı, imalatın uygulanacağı sahanın belirlenmediği, dolayısıyla niteliğine ve niceliğine karar verilmiş bir imalat kaleminden bahsedilmeyeceği, bu çerçevede uygulanmasına karar verilmesi hâlinde anılan imalatların da ihale dokümanı kapsamında fiyatı verilmemiş yeni bir iş kalemi olarak değerlendirilebileceği, bu durumda Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin "Sözleşmede bulunmayan tespiti" başlıklı 22. maddesi uyarınca yeni birim fiyat oluşturularak işin gerçekleştirilebileceği anlaşılmakta olup, isteklilerin mevcut düzenlemeyi baz alarak tekliflerini oluşturabilecekleri anlaşılmıştır.

Bu itibarla, başvuru sahibinin itirazden şikâyet başvurusundaki 7/a ve 18. iddiaları bakımından itirazden şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, bu iddialar bakımından dava konusu Kurul kararının iptaline ilişkin Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır..." şeklinde gerekçe belirtilerek, Ankara 17. İdare Mahkemesinin 17.01.2018 tarihli ve E:2017/3122, K:2018/58 sayılı kararının bozulmasına 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 hükme 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 hükmü 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 04.04.2018 tarihli ve 2018/MK-124 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kurulun 23.06.2017 tarihli ve 2017/UY.I-1778 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna

Oybirliği ile karar verildi.