

ihalede 29 adet dokümanı indirildiği, ihaleye 8 istekli tarafından teklif sunulduğu ve gelinen aşama itibarı ile ihalede bulunan geçerli teklif sayısının bir adet olduğu, ihalede rekabet şartlarınının tüm teklifler üzerinden değerlendirilmesi gerektiği ve yapılan teklif değerlendirmeleri sonucunda ihalede tek geçerli teklifin kalmasınının rekabetin oluşmadığı anlamına gelmeyeceği, söz konusu teklifin de yaklaşık maliyetin altında olduğu ve bu noktada idarenin ihaleyi

iptal etmedeki takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleriyle uygun olarak kullanılmadığı, dolayısıyla idarece ihalenin Kamu İhale Kanunu'nun temel ilkeleri gerekçe gösterilerek iptal edilmesi işleminin yerinde olmadığı

ihalede 29 adet dokümanı indirildiği, ihaleye 8 istekli tarafından teklif sunulduğu ve gelinen aşama itibarı ile ihalede bulunan geçerli teklif sayısının bir adet olduğu, ihalede rekabet şartlarınının tüm teklifler

üzerinden değerlendirilmesi gerektiği ve yapılan teklif değerlendirmeleri sonucunda ihalede tek geçerli teklifin kalmasının rekabetin oluşmadığı anlamına gelmeyeceği, söz konusu teklifin de yaklaşık maliyetin altında olduğu ve bu noktada idarenin ihaleyi iptal etmedeki takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleriyle uygun olarak kullanılmadığı, dolayısıyla idarece ihalenin Kamu İhale Kanunu'nun temel ilkeleri gerekçe gösterilerek iptal edilmesi işleminin

yerinde olmadığı

Toplantı No	: 2021/002
Gündem No	: 68
Karar Tarihi	: 13.01.2021
Karar No	: 2021/ÜH-II-113

BAŞVURU SAHİBİ:
Tekten Grup Taahhüt Anonim Şirketi.

VEKİLİ:
Av. Mehmet İlker ÖZKURT,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
TEDAŞ Genel Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2020/442286 İhale Kayıt Numaralı "TEDAŞ Genel Müdürlüğü Sorumluluğundaki Tesislere Ait Hizmet Binalarının ve Açık Alanların Temizlik ve Destek Hizmetlerinin 387 Personel ile Karşlanması İşİ" İhalesi

KURUMCA YAPILAN İNCELEME:
TEDAŞ Genel Müdürlüğü tarafından 12.10.2020 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "TEDAŞ Genel Müdürlüğü Sorumluluğundaki Tesislere Ait Hizmet Binalarının ve Açık Alanların Temizlik ve Destek Hizmetlerinin 387 Personel ile Karşlanması İşİ" ihalesine ilişkin olarak Tekten Grup Taahhüt Anonim Şirketi tarafından 24.12.2020 tarih ve 58597 sayılı İle Kurum Kayıtlarına alınan 24.12.2020 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2020/2108 sayılı şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi:

İtirazın şikâyet dilekçesinde özetle; idarece Kamu İhale Kurulu Kararı sonrasında ihalede tek geçerli teklifin kaldığı ve söz konusu teklifinde yaklaşık maliyetin altında olmakla beraber % 99,88 oranında yaklaşık maliyete yakın olduğundan yeterli rekabet şartlarının sağlanmadığı, pandemi sürecinin etkisi ile çalışma saatlerinin değişiklik göstermesi ve iş planında yapılması gerekli olan değişikliklerin ve ihtiyaç duyulan personel sayısının iş artışı ve iş eksikliği ile karşılanmayacak düzeyde olması öngörüldüğünden kamu yararı gözetilerek ihalenin iptal edildiği, ancak söz konusu iptal kararının mevzuata uygun olmadığı, şöyle ki;

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 39'uncu maddesinin gerekçesinde tekliflerin yaklaşık maliyete kıyasla çok yüksek olması veya yaklaşık maliyete göre çok yüksek olmamakla birlikte mevcut bedenin verilen teklifleri karşılanamaması durumunda ihalenin iptal edilebileceği, kendilerinin tekliflerinin yaklaşık maliyetin altında olduğu, ayrıca ihalenin personel çalıştırılmasına dayalı bir hizmet alımı ihalesi olduğundan yaklaşık maliyetin büyük bir kısmının işçilik ücretlerinden oluştuğu, dolayısıyla yaklaşık maliyetin altında bir teklif varken ihalenin iptal edilemeyeceği,

Kamu İhale Kurulu tarafından verilen düzeltici işlem kararından iki hafta önce ihalenin iş ortaklığı üzerinde bırakıldığı, anılan tarihte de pandemi süreci söz konusu iken pandemi sebebiyle iş artışı veya iş eksikliğine herhangi bir gönderme yapılmadığı, ihale komisyonu kararında pandemi sebebiyle iş artışı veya iş eksikliğinin hangi miktarda olacağı ve bu miktarın 4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu'nun 24'üncü maddesi ile Sözleşme Tasarısı'nın 29'uncu maddesi kapsamında yürütülmeyeceğine yönelik objektif bir saptamanın bulunmadığı, aynı idare tarafından yapılan aynı ihale teklif ve şartlarına tabi 2020/445408 İK'N'li ihalenin iptal edilmeden bir iş ortaklığı üzerinde bırakılarak şikâyet konu ihalenin söz konusu gerekçelerle iptal edilmesinin hukuka uygun olmadığı, ihale sürecinin başından ihale iptaline kadar geçen süreçte pandemi koşullarında herhangi bir değişiklik olmadığı, dolayısıyla ihalenin iptal edilip yeni bir ihaleye çıkılmasını gerektirecek yeni bir fiili durum ortaya çıktığını gösteren herhangi bir gerekçenin veya buna ilişkin teklif edici bilgi veya belgenin ihale komisyonu kararında yer almadığı,

İhale komisyonu kararında temel ilkeler gerekçe gösterilerek ihalenin iptal edildiği, ancak temel ilkelere aykırılık teşkil eden durumun ne olduğuna ilişkin herhangi bir açıklama yapılmadığı, dolayısıyla ihale komisyonu tarafından alınan kararın temel ilkeler kapsamında alınan bir karar olmayıp tam aksine ihalenin iptal edilmesinin saydamlığı, güvenilirliği ve eşit muamelelenin sağlanması gibi temel ilkelere aykırılık teşkil eden bir karar olduğu iddialarına yer verilmıştır.

İptal gerekçeleri ile sınırlı olarak yapılan inceleme sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel İlkeler" başlıklı 5'inci maddesinde "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamaktır." hükmü,

"Bütün tekliflerin reddedilmesi ve iptali" başlıklı 39'uncu maddesinde "İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum bütün isteklere derhal bildirilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklere bildirir." hükmü,

"İhale ihaleye bağlanması ve onaylanması" başlıklı 40'inci maddesinde "İhale komisyonu gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunar. Kararlarda isteklilerin adları veya ticaret unvanları, teklif edilen bedeller, ihalenin tarihi ve hangi istekli üzerine hangi gerekçelerle yapıldığı, ihale yapılması ise nedenleri belirtilir. İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder. İhale kararının onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır." hükmü yer almaktadır.

- İhale konusu ihaleye ait İdari Şartname'nin "İhale konusu işe/alıma ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu işin/alımın;
- Adı: TEDAŞ Genel Müdürlüğü sorumluluğundaki tesislere ait hizmet binalarının ve açık alanların temizlik ve destek hizmetlerinin 387 personel ile karşılanması işi
 - Türü: Hizmet alımı
 - İlgili Uygulama Yönetmeliği: Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği
 - Yatırım proje no'su (yapım işlerinde): Bu madde boş bırakılmıştır.
 - Kodu: -
 - Miktarı: 01.11.2020 – 31.10.2023 tarihleri arasında (36 ay süreli) 387 personel ile temizlik ve destek hizmet alımı
- Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.
- İşin yapılacağı/malın teslim edileceği yer: TEDAŞ Genel Müdürlüğü" düzenlemesi,

"Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptal edilmesi" başlıklı 34'üncü maddesinde "34.1. İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez.

34.2. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum, bütün isteklere gerekçesiyle birlikte derhal bildirilir." düzenlemesi,

İhaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın "Sözleşme kapsamında yapılabilir olacak ilave işler, iş eksikliği ve işin tasfiyesi" başlıklı 29'uncü maddesinde "29.1. Öngörülemeyen durumlar nedeniyle iş artışı zorunlu olması halinde, işin; a) Sözleşme konu hizmet içinde kalması, b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması, şartlarıyla, sözleşme bedelinin % 20'sine kadar oran dahilinde, süre haric sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde ilave iş aynı yükleniciye yaptırılabilir. İşin bu şartlar dahilinde tamamlanmayacağına anlaşılması durumunda ise artırımların hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Bu durumda, yüklenicinin sözleşme bedeli tamamlanacağına kadar işi ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmesi zorunludur." hükmü, ihalenin iptal edilmesi halinde iş, yükleniciye, yapmış olduğu gerçek giderler ve yüklenici kârına karşılık olarak, sözleşme bedelinin % 80'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının % 5'i ödenir." düzenlemesi yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden ve ihale dokümanı düzenlemelerinden, ihale komisyonu kararı üzerine idarenin, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbest olduğu, ihalenin iptal edilmesi halinde bu durumun bütün isteklere bildirilmesi gerektiği, idarenin bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmeyeceği, ayrıca söz konusu hüküm ve düzenlemeler gereğince ihalenin iptali konusunda idarenin takdir yetkisi bulunmakta ise de bu yetkinin mutlak ve sınırsız olmadığı, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu anlaşılmaktadır.

Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ) Genel Müdürlüğü tarafından e-teklik alınmak suretiyle 12.10.2020 tarihinde yapılan "TEDAŞ Genel Müdürlüğü Sorumluluğundaki Tesislere Ait Hizmet Binalarının ve Açık Alanların Temizlik ve Destek Hizmetlerinin 387 Personel ile Karşlanması İşİ" ihalesine 9 isteklinin katıldığı, 6 isteklinin teklifinin geçitli gerekçelerle değerlendirme dışı bırakıldığı, 19.10.2020 tarihli ihale komisyonu kararı ile ihalenin Proton Yen. İnş. İth. İhr. San. ve Tic. A.Ş. – Efsane Oto. Yen. Tem. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı üzerinde bırakıldığı, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin ise başvuru sahibi istekli Tekten Grup Taahhüt A.Ş. olarak belirlendiği görülmüştür.

Başvuru sahibi istekli Tekten Grup Taahhüt A.Ş. tarafında kuruma yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine alınan 02.12.2020 tarihli ve 2020/ÜH-II-1989 sayılı Kurul kararı ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararı üzerine idarece alınan 18.12.2020 tarihli ihale komisyonu kararıyla ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi Proton Yen. İnş. İth. İhr. San. ve Tic. A.Ş. – Efsane Oto. Yen. Tem. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı ve aynı kararda "02.12.2020 tarihli 2020/ÜH-II-1989 nolu Kamu İhale Kurulu Kararı doğrultusunda düzeltici işlem sonrasında sadece 1 (bir) geçerli teklif kalması, bu tek geçerli teklifin de (111.038.038,38 TL) yaklaşık maliyetin (111.166.717,53 TL) altında olmakla beraber 999,88 oranında yaklaşık maliyete yakın olması ve ihalede 4 (dört) istekli tarafından daha düşük teklif bedelli olan sınır değer (107.049.431,70 TL) teklif edildiği ancak yukarıda açıklanan gerekçeler ile değerlendirilme dışı kalması ve yeterli rekabet şartlarının oluşmadığı, Pandemi sürecinin etkisi ile çalışma saatlerinin değişiklik göstermesi ve iş planında yapılması gerekli olan değişikliklerin ve ihtiyaç duyulan personel sayısının iş artışı ve iş eksikliği ile karşılanmayacak düzeyde olması öngörüldüğünden birim fiyat teklif cetvelinin yeniden hesaplanıp ihaleye tekrar çıkılmasının daha uygun olduğu, gerekçeleri ile 4734 sayılı Kanunun temel ilkelerinden yapılacak ihalelerde rekabetin, ihtiyaçların uygun şartlarda ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasının sağlanması ilkeleri göz önüne alınarak 4734 sayılı Kanunun bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptali başlıklı 39'uncü maddesinde; "İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum bütün isteklere derhal bildirilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklere bildirir." hükmü doğrultusunda kamu yararı açısından ihalenin İPTAL edilmesine karar verilmiştir. İhale komisyonu böyle bir karar almayla yükelen umurlar ve gerekçeleri; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve ikinci mevzuatı, ihale dokümanı, Düzeltici işlem belirlenmesine yönelik 02.12.2020 tarihli 2020/ÜH-II-1989 nolu Kamu İhale Kurulu Kararı, 4734 sayılı Kanunun Temel İlkeler başlıklı 5 inci maddesinde "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamaktır." hükmüne uygun bulunmaması," ifadelerine yer verilerek ihalenin iptal edildiği anlaşılmıştır.

İdarenin ihalenin iptaline ilişkin gerekçeleri incelendiğinde, 02.12.2020 tarihli 2020/ÜH-II-1989 sayılı Kurul kararı doğrultusunda yapılan düzeltici işlem üzerine ihalede tek geçerli teklifin kaldığı, bu teklifin de yaklaşık maliyetin altında olmakla birlikte %99,88 oranında yaklaşık maliyete yakın olduğu ve ihalede 4 istekli tarafından daha düşük teklif bedeli olan sınır değer teklif edildiği ancak değerlendirme dışı kaldıkları ve ihalede yeterli rekabet şartlarının oluşmadığı, ayrıca pandemi sürecinin etkisi ile çalışma saatlerinin değişiklik gösterdiği ve iş planında yapılması gerekli olan değişikliklerin ve ihtiyaç duyulan personel sayısının iş artışı ve iş eksikliği ile karşılanmayacak düzeyde olması öngörüldüğünden birim fiyat teklif cetvelinin yeniden hesaplanıp ihaleye tekrar çıkılmasının daha uygun olduğu gerekçeleri belirtilerek ve her iki gerekçenin rekabet, ihtiyaçların uygun şartlarda ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılmasını ilkeleri ile ilişkilendirilerek ihalenin iptal edildiği anlaşılmıştır.

Yapılan incelemede, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yapılan ihalelerde ihalenin iptali hususunda ihale komisyonlarının ve dolayısıyla idarelere takdir yetkisi tanımlamakla birlikte, bu takdir yetkisi mutlak ve sınırsız bir yetki niteliğinde olmadığından, takdir yetkisinin anılan Kanun'un temel ilkelerine uygun şekilde, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek kullanılmalı ve somut olaya ilişkin koşulların dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği, ihale konusu işin TEDAŞ Genel Müdürlüğü sorumluluğundaki tesislere ait hizmet binalarının ve açık alanların temizlik ve destek hizmetlerinin 387 personel ile karşılanması işi olduğu, anılan işin miktarının 01.11.2020 – 31.10.2023 tarihleri arasında (36 ay süreli) 387 personel ile temizlik ve destek hizmet alımı olarak belirlendiği, idare tarafından madde nedeniyle çalışma saatlerinin değişiklik gösterdiği ve iş planında yapılması gerekli olan değişikliklerin ve ihtiyaç duyulan personel sayısının iş artışı ve iş eksikliği ile karşılanmayacak düzeyde olduğu gerekçe gösterilerek ihalenin iptal edildiği, ancak iptal kararında ihale konusu iş planında yapılması gerekli olan değişikliklerin ne olduğuna ilişkin saptamaların ortaya konulmadığı,

Ayrıca, idarece iptal gerekçesinde pandemi sürecinin kaynaklı olarak ihale konusu iş kapsamında çalıştırılması planlanan personel sayısının ne oranda arttırılacağına ilişkin açıklayıcı herhangi bir bilgiye yer verilmediği, söz konusu değişikliğin yaklaşık maliyete etkisi ve bu değişikliğin iş artışı veya iş eksikliği yoluyla karşılanıp karşılanmayacağı yönünde bir hesaplama veya değerlendirilmede de bulunulmadığı,

Kaldı ki, ihale ilan tarihinden (03.09.2020) ihalenin iptal edildiği tarihe (18.12.2020) kadar geçen sürede ülkemizde pandemi koşullarının var olduğu, ihale sürecinin ihtiyacı ortaya çıkması ile başladığı ve ihale öncesinde ihtiyacı doğru ve uygun bir şekilde tespit etme sorumluluğunun idareye ait olduğu hususları göz önüne alındığında ihale ilan tarihinde var olan bir durum gerekçe gösterilerek ihalenin söz konusu tarihte bu gerekçelerle iptal edilmesinin haklı bir gerekçe olarak değerlendirilmeyeceği,

Diğer taraftan, şikâyet konu ihalede 29 adet dokümanı indirildiği, ihaleye 8 istekli tarafından teklif sunulduğu ve gelinen aşama itibarı ile ihalede bulunan geçerli teklif sayısının bir adet olduğu, ihalede rekabet şartlarının tüm teklifler üzerinden değerlendirilmesi gerektiği ve yapılan teklif değerlendirilmeleri sonucunda ihalede tek geçerli teklifin kalmasını rekabetin oluşmadığı anlamına gelmeyeceği, söz konusu teklifin de yaklaşık maliyetin altında olduğu ve bu noktada idarenin ihaleyi iptal etmediği takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleriyle uygun olarak kullanıldığı, dolayısıyla idarece ihalenin Kamu İhale Kanunu'nun temel ilkeleri gerekçe gösterilerek iptal edilmesi işleminin yerinde 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, İdarenin ihalenin iptali kararının iptaline,

Oybirliği ile karar edilmiştir.