

ihalede ihtiyaç duyulması ihtiyacı duyulması halinde, sayılan ilçeler dışında Belediye sınırları dahilindeki diğer ilçelerde de imalat yapılabileceği ve bu imalatlar için ilave nakliye bedeli ödenmeyeceği" ibaresinin geniş bir ifade olduğu, açıkça anlaşılır olmadığı, tam olarak istekliler açısından hangi ilçelerde imalat yapılabileceğinin belirlenememesinden kaynaklı nakliye bedelinin tam olarak hesaplanamamasına yol açacağı hk 1

Toplantı No	: 2021/046
Gündem No	: 49
Karar Tarihi	: 11.11.2021
Karar No	: 2021/MK-434

BASURU SAHİBİ:

Turhanlar Petrol-Karo Ve İnş.Malz.San Ve Tic.Ltd.Şti

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Bursa Büyükşehir Belediyesi

BASURUYA KÖMÜ İHALE:

2021/251493 İhale Kayıt Numaralı "Kestel, Gürsu, İnegöl Ve Yenişehir İlçelerinde Asfalt Kaplama Ve Yama Yapılması İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından yapılan 2021/251493 ihale kayıt numaralı "Kestel, Gürsu, İnegöl ve Yenişehir İlçelerinde Asfalt Kaplama ve Yama Yapılması İşi" ihalesine ilişkin olarak, Turhanlar Petrol-Karo ve İnş. Malz. San ve Tic. Ltd. Şti itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 30.06.2021 tarihli ve 2021/UY.I-1310 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Turhanlar Petrol – Karo ve İnşaat Malz. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 18. İdare Mahkemesinin tarihli 21.10.2021 tarihli ve E:2021/1517 sayılı kararı ile "... 2- İhale İlanı'nın 5.A.2 maddesinde ve İdari Şartname'nin 35'inci maddesinde belirtilen yaklaşık maliyete oranlama puan sisteminin rekabet ilkesine aykırılık teşkil ettiği, katılımcıların bildedikleri yaklaşık maliyete göre fiyat oluşturmaya zorlandığı, oluşturulan yaklaşık maliyetin ihaleye katılan ve Bursa ilinde asfalt karteli oluşturan firmalardan teklif alınarak piyasa şartlarının üzerinde oluşturulduğu, yaklaşık maliyeti bilme imkânı olmadığından yaklaşık maliyetin %70-%110 arasında kalma şartını sağlama ihtimalinin bulunmadığı, puanlama sisteminin teklif fiyatına oranlamalı olması gerektiği, nitelik idarenin asfalt ihaleleri hariç diğer tüm ihalelerinde teklif fiyatına oranlamalı puan sistemi uygulandığı, İdari Şartname'de ve ilanda belirtilen puanlamada A.2. kalemnin orantısız ve yüksek belirlendiği, İdari Şartname'nin A.2.2 maddesinde verilecek puanlama sistemi sebebi ile iş deneyim belgesinin her bir iş kalemi için tek tek belirtildiği görüldüğü, istenilen şartların çok ağır belirlenmesinin ve iş deneyim belgesinden puan alabilmek için belediyelerden tek sözleşme yapılmış bir takım şartların aramasının 4734 sayılı Kanun'un temel ilkeler başlıklı 5'inci maddesine aykırılık teşkil ettiği ve katılımı da engellediği iddialarının incelenmesinden; - Mahkememizde yapılan değerlendirmede; dava konusu ihalede en düşük teklifi veren isteklinin 40 tam puan alacağı ve diğer istektilerin bu kriter kapsamında alacakları puanların nasıl hesaplanacağına belirtildiği, fiyat dışı unsurların puanlamasının 60 tam puan üzerinden yapılacağı, bu kapsamda iş kalemleri bazında teklif fiyat nitelik puanlamasının 30 tam puan üzerinden yapılacağı anlaşılmalıdır. Bu doğrultuda belirlenen her bir iş kalemi için istekli tarafından teklif edilen o iş kalemi tutarının toplam teklif bedeline oranı; aynı iş kaleminin yaklaşık maliyetteki tutarının toplam yaklaşık maliyete oranının %70 - %110 aralığında (%70 ve %110 dahil) kalması durumunda her bir iş kalemi için tabloda yer alan puanların verileceği, istektilerin teklif oranlarının %70 - %110 aralığında kalması durumunda iş kalemleri/iş grupları için puan alamayacakları yönünde düzenleme yapıldığı görüldüğü, her ne kadar puanlama sisteminin her bir iş kalemi için tek tek belirtildiği görüldüğü ise de anılan puanlama sisteminin kamu ihale hukukunun temel ilkelerinden biri olan rekabet ilkesini zedelediği, diğer bir deyişle belirlenen oranın uygulanması ile en düşük fiyatın ihalede etkinliğini ortadan kaldıracak; kanaatiyle dava konusu kurul kararında bu iddia açısından hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan davacının idarece hesaplanan yaklaşık maliyete ilişkin iddiasına ilişkin olarak; yaklaşık maliyetin ihale tarihinde açıklandığı dikkate alındığında ihalelere yönelik başvurulara ilişkin esaslar kapsamında yaklaşık maliyetin hesaplanmasına yönelik başvuruların ihale tarihini izleyen gündün itibaren süresi içerisinde idareye yapılması gerektiği, bu çerçevede, yaklaşık maliyete ilişkin hususların, yaklaşık maliyet açıklanmadan ihale dokümanına yönelik şikâyet ve ekindekindi itirazın şikâyet başvurusu aşamasında incelenmesinin mümkün olmadığı anlaşıldığından, başvuru sahibinin anılan iddiasının yerinde olmadığına ilişkin kamu ihale kurul kararının bu kapsamda hukuka aykırılık görülmemiştir.

4- Teknik Şartname'nin 20.6'ncı maddesinde "İdare ihtiyaç duyması halinde Büyükşehir Belediyesi sınırları dahilindeki diğer ilçelerde iş yaptırılabilir, yapılacak işlerde ilave nakliye bedeli verilmeyecektir." şeklinde düzenleme yer verildiği, söz konusu düzenlemenin tekliflerin esasını değiştirecek nitelikte olduğu, teklifler oluşturulurken nakliyelerin hesaplanması hususunda belirsizlik yarattığı, iddiasının değerlendirilmesinden; - İhale konusu işe ait birim fiyat teklif cetveli standart formu incelendiğinde, iş kapsamında yaptırılacak imalatlar için ayrıca iş kalemi ödenmesine ilişkin iş kalemi oluşturulması yerine nakliye giderlerinin ilgili iş kalemlerinin fiyatına dahil olacak şekilde oluşturulduğu ve istektiler tarafından iş kalemlerine ilişkin maliyet çalışmalarının nakliye dahil olacak şekilde hesaplanmasını istenildiği, iddiaya konu Teknik Şartname düzenlemesinde ihtiyaç duyulması halinde ilçeler dışında Büyükşehir Belediyesi sınırları dahilindeki diğer ilçelerde de imalat yapılacağı ve bu imalatlar için ilave nakliye bedeli ödenmeyeceği belirtilmiş olmakla birlikte, bu işlerin işin niteliği gereği önceden tam olarak öngörülmesi mümkün olmayan ve işin yürütülmesi aşamasında ortaya çıkması muhtemel görülen acil bakım ve onarım yapılması gibi ihale konusu işin bütünlüğü içerisinde değerlendirilerek işin doğası gereği yüklenici tarafından yerine getirilmesi gereken küçük çaplı işler olduğunun kabul edilmesi gerektiği, kaldı ki idarece gönderilen gerekçeli görüş yazısında anılan düzenlemenin öngörülen durumlara (doğal afetler) özgü olarak, Belediye ekiplerinin acil ihtiyaç duyulan durumlarda olaya müdahalede yetersiz kalması durumlarında destek talebinin içerdiğinin ifade edildiği tespitlerine yer verildiği görülmektedir; teknik şartname de yer alan "ihtiyaç duyulması halinde sayılan ilçeler dışında Büyükşehir Belediyesi sınırları dahilindeki diğer ilçelerde de imalat yapılabilir" ve bu imalatlar için ilave nakliye bedeli ödenmeyeceği" ibaresinin geniş bir ifade olduğu, açıkça anlaşılır olmadığı, tam olarak istektiler açısından hangi ilçelerde imalat yapılabilirliğinin belirlenmemesinden kaynaklı nakliye bedelinin tam olarak hesaplanmamasına yol açacağı, dikkate alındığında dava konusu kurul kararının bu iddia yönünden reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu durumda, dava konusu Kamu İhale Kurulunun 30.06.2021 tarih ve 2021/UY.I-1310 sayılı kararının 2. ve 4. iddialar yönünden reddine ilişkin kısımlarında hukuka uygunluk bulunmadığı; 1, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 ve 17. iddialar yönünden reddine ilişkin kısmında ise hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmıştır.

Öte yandan dava konusu işlemin niteliği dikkate alındığında davacı şirketin yukarıda açıkça hukuka aykırı olduğu değerlendirilen 2. ve 4. iddiaları açısından uygulanması halinde telafisi güç ve imkânsız zararlar doğuracağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle; hukuka aykırılığı açık olan dava konusu işlemin; hukuka aykırılığı açık olan 2. ve 4. iddialar yönünden uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden 2577 Sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca teminat alınmaksızın yürütülmesinin durdurulmasına, dava konusu işlemin kalan iddialar yönünden ise yürütmenin durdurulması isteminin reddine ..." şeklinde gerekçe belirtilerek yürütmenin durdurulmasına 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 eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gününü 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 30.06.2021 tarihli ve 2021/UY.I-1310 sayılı kararının 2'nci iddiası kapsamında yer alan puanlamaya ilişkin değerlendirmelerin ve 4'üncü iddia ile ilgili kısmının iptaline,
- 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline, Oybirliği ile karar verildi.