

**isteklilerin teklif oranlarının %70 %110 aralığının dışında kalması durumunda iş kalemleri/iş grupları için puan alamayacakları yönünde düzenleme yapıldığı puanlama sisteminin her bir iş kalemi için tek tek belirtildiği görülse de anılan puanlama sisteminin belirlenen oranın uygulanması ile en düşük fiyatın ihalede etkinliğini ortadan kaldıracacağı hk**

Toplantı No	: 2021/046
Gönderme No	: 49
Karar Tarihi	: 11.11.2021
Karar No	: 2021/TK-434

**BASVURU SAHİSİ:**

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

**İHALE YAPILAN İHALE:**

Bursa Büyükşehir Belediyesi

**BASVURUYA KONU İHALE:**

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

**KURUM İHTİŞARININ YAPILAN İNCELEMESİ:**

**KARAR:**

Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından yapılan 2021/251493 ihale kayıt numaralı "Kestel, Gürsu, İnegöl ve Yenişehir İlçelerinde Asfalt Kaplama ve Yama Yapılması İşİ" ihalesine ilişkin olarak, Turhanlar Petrol-Karo ve İnş. Malz. San ve Tic. Ltd. Şti itirazına şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 30.06.2021 tarihli ve 2021/ÜY.İ-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 S.A.2 maddesinde ve İdari Şartname'nin 35'inci maddesinde belirtilen yaklaşık maliyete oranlama puan sisteminin rekabet ilkesine aykırılık teşkil ettiği, katılımcıların bilimsel olarak yaklaşık maliyete göre fiyat oluşturmaya zorlandığı, oluşturulan yaklaşık maliyetin ihaleye katılan ve Bursa ilinde asfalt karteli oluşturan firmalardan teklif alınarak piyasa şartlarına istinaden oluşturulduğu, yaklaşık maliyet bilme imkanı olmadığından yaklaşık maliyetin 970-1110 arasında kalma şartını sağlama ihtimalinin bulunmadığı, puanlama sisteminin teklif fiyatına oranlamalı olması gerektiği, nitelik istemine asfalt ihaleleri hariç diğer tüm ihalelerde teklif fiyatına oranlamalı puan sistemi uygulandığı, İdari Şartname'de ve İlanda belirtilen puanlamada A.2. kaleminin orantısız ve yüksek belirlendiği, İdari Şartname'nin A.2.2 maddesinde verilecek puanlama sistemi sebebi ile iş deneyim belgesi içinde belirtilen AV benzer iş tanınmış ve mühendis diploması ile katılmış bir önevi kalmadığı, istenilen şartların çok ağır belirlenmesinin ve iş deneyim belgesinden puan alamamak için belediyelerden tek sözlüde yapılacak bir takım şartların aranmamasının 4734 sayılı Kanun'un temel ilkeler başlıklı 5'inci maddesine aykırılık teşkil ettiği ve katılma da engel olduğu iddialarının incelenmesinden; ... Mahkemeye yapılan değerlendirmede; dava konusu ihalede en düşük teklifi veren isteklinin 40 tam puan alacağı ve diğer isteklinin bu kriter kapsamında olacağı puanların nasıl hesaplanacağına belirlendiği; fiyat dışı unsurların puanlamasının 60 tam puan üzerinden yapılacağı, bu kapsamda iş kalemleri arasında teklif fiyat nitelik puanlamasının 30 tam puan üzerinden yapılacağı anlaşılmaktadır birlikte, bu doğrultuda belirlenen her bir iş kalemi için istekli tarafından teklif edilen o iş kaleminin tutarının isteklinin toplam teklif bedeline oranı; aynı iş kaleminin yaklaşık maliyetteki tutarının toplam yaklaşık maliyete oranının 970 - 1110 aralığında (970 ve 1110 dahil) kalması durumunda her bir iş kalemi için tabloda yer alan puanların verileceği, isteklinin teklif oranlarının 970 - 1110 aralığının dışındaki durumda iş kalemleri/iş grupları için puan alınmayacağı yönünde düzenleme yapıldığı görüldüğü, her ne kadar puanlama sisteminin her bir iş kalemi için tek tek belirlendiği görülse 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 kaldıracacağı kanaatiyle dava konusu kurul kararında bu iddia açısından hukuka aykırılık görülmüştür.

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

4. Teknik Şartname'nin 29.6'nci maddesinde "İdare ihtiyacı duyulması halinde Büyükşehir Belediyesi sınırları dahilindeki diğer ilçelerde iş yaptırabilir, yapılacak işlerde 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 nakliye ödemesine ilişkin iş kalemi oluşturulması yerine nakliye giderlerinin ilgili iş kalemlerinin fiyatına dahil olacak şekilde oluşturulduğu ve istektiler tarafından iş kalemlerine ilişkin maliyet çağrısının nakliye dahil olacak şekilde hesaplanmasının istenildiği, iddiaya konu Teknik Şartname düzenlemesinde ihtiyacı duyulması halinde sayılan ilçeler dışında Büyükşehir Belediyesi sınırları dahilindeki diğer ilçelerde de imalat yapılacağı ve bu imalatlar için ilave nakliye bedeli ödenmeyeceği belirtilmesi olmakla birlikte, bu işlerin için nitelikli gereği önceden tam olarak öngörülmesi mümkün olmayan ve işin yürütülmesi aşamasında ortaya çıkması muhtemel görülmesi 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 öngörülmemiş durumlara (doğal afetler) dağı olarak, Belediye ekiplerinin acil ihtiyacı duyulan durumlarda olaya müdahalede yetersiz kalması durumlarda destek talebinin idaresinin ifade edildiği tespitlerine yer verildiği görülmüştür; teknik şartname de yer alan "İhtiyacı duyulması halinde sayılan ilçeler dışında Büyükşehir Belediyesi sınırları dahilindeki diğer ilçelerde de imalat yapılacağı ve bu imalatlar için ilave nakliye bedeli ödenmeyeceği" ibaresinin geniş bir ifade olduğu, ayrıca anlaşılmıştır olmadığı, tam olarak istektiler açısından hangi ilçelerde imalat yapılacağına belirlenmesinden kaynaklı nakliye bedelinin tam olarak hesaplanmasına yol açacağı, dikkate alındığında dava konusu kurul kararının bu iddia yönünden reddine ilişkin kısımlarında hukuka aykırılık görülmüştür.

Bu durumda, dava konusu Kamu İhale Kurulunun 30.06.2021 tarih ve 2021/ÜY.İ-1310 sayılı kararının 2. ve 4. iddialar yönünden reddine ilişkin kısımlarında hukuka aykırılık bulunmadığı; 1, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 ve 17. iddialar yönünden reddine ilişkin kısımlarda 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 tarafisi 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 tarafisi güç zararlar doğabileceğinden 2017 Sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca tenzih alınmaksızın yürütülmesinin durdurulmasına, dava konusu işlemin kalan iddialar yönünden ise yürütmenin durdurulması istemine reddine ..." şeklinde gerekçe belirtilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasanın yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarına hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmü bağlanmıştır. Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esas ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gerekçesinin işlemlerini tesis etmeye veya eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlemler 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/ÜY.İ-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,

Öykürlüğü ile karar verildi.