

teklif fiyatları arasında tutarda fiyat farkı bulunduğu ve söz konusu fiyat farkı göz önünde bulundurularak Kanun'un temel ilkeleri doğrultusunda idarece ihalenin iptal edildiği anlaşıldığından mevzuata aykırılık bulunmadığı

Toplantı No : 2019/028

Gündem No : 20

Karar Tarihi : 30.05.2019

Karar No : 2019/UM.II-655

BAŞVURU SAHİBİ:

Safi Katı Yakıt San. ve Tic. A.Ş.,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü Satınalma Dairesi Başkanlığı,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/51454 İhale Kayıt Numaralı "Kömür Alımı" İhalesi

KURUMCA YAPILAN İNCELEME:

Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü Satınalma Dairesi Başkanlığı tarafından 07.03.2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Kömür Alımı" ihalesine ilişkin olarak Safi

Katı Yakıt San. ve Tic. A.Ş. tarafından 22.04.2019 tarih ve 17324 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 22.04.2019 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2019/435 sayılı şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi:

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle; 1 no'lu ihale komisyonu kararı ile ihalenin Akkuş Grup Gübre San. İnş. Nak. Tic. A.Ş. üzerinde bırakıldığı, daha sonra söz konusu istekli tarafından sunulan iş deneyim belgesinin yeterli olmadığı gerekçesiyle idareye şikâyet başvurusunda bulundukları, idarece 29.03.2019 tarihinde tebliğ edilen kararla şikâyetlerinin haklı bulunması nedeniyle düzeltici işlem yapılacağına bildirildiği, ancak ikinci avantajlı teklifi veren istekli olduklarından ihalenin firmaları üzerinde kalacağı düşünülürken idarece 05.04.2019 tarihinde tebliğ edilen kararla "Satınalma ve ihale yönetmeliğimizin 11/b kapsamında pazarlık usulü ile yeniden ihaleye çıkılmasına karar verildiği" belirtilerek ihalenin iptal edildiği,

İhale komisyonu tarafından verilen 02.04.2019 tarihli karar detaylı olarak incelendiğinde, ihalenin iptaline ve pazarlık usulü ile ihale yapılmasına karar veren mercinin idare değil, ihale komisyonu olduğunun görüldüğü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21'inci maddesinde ihalenin iptali ile özel durumların ortaya çıkması neticesinde ihalenin ivedi olarak pazarlık usulü ile yapılmasına karar verme yetkisinin açıkça idarede olduğunun belirtildiği, ihale komisyonunun yetkisinde olmayan bir konuda yetki gaspı yaparak idarenin yetkisinde olan bir karar vermesinin usul açısından açıkça 4734 sayılı Kanuna aykırı olduğu, kanuna aykırı olarak alınmış bu kararın hükümsüz olduğu, idare tarafından verilmesi gerekirken ihale

komisyonu tarafından verilen ve kanuna aykırı bir karar niteliğinde olan ihalenin iptali kararının iptaline karar verilmesi gerektiği, bunun yanında, başvuru sahibinin 25.04.2019 tarihli ek beyan dilekçesinde, davet edilmedikleri pazarlık usulü ile yapılan ihaledeki teklif fiyatlarının kendileri tarafından ilan yoluyla yapılan ihalede teklif edilen fiyattan çok daha yüksek olduğu, idarenin iptal gerekçesinde belirtilen ilan yolu ile yapılan ilk ihalede en avantajlı fiyat veren firma ile birlikte hareket etmesinin söz konusu olmadığı, aksine ihale üzerinde bırakılan isteklinin ihaleye kötü niyetli olarak itiraz ederek şirketlerinin haklı itirazı ile uyumlu eylem olarak algılanacak bir itirazda bulunduğu, söz konusu isteklinin yeterlik belgesi olmamasına rağmen ihaleye teklif vermesinin kötü niyetli olduğunun açık kanıtı olduğu iddialarına yer verilmiştir.

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

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde işin adı "35.000 Ton (33.500 Ton Ceviz ve 1.500 Ton Fındık) Kömür" olarak belirlenmiştir.

İnceleme konusu ihalede 6 adet ihale dokümanı temin edildiği, 07.03.2019 tarihinde yapılan ihaleye 4 isteklinin katıldığı, 14.03.2019 tarihli 1 no'lu ihale komisyonu kararı ile ihalenin Akkuş Grup Gübre San. İnş. Nak. Tic. A.Ş. üzerinde bırakıldığı, daha sonra Akkuş Grup Gübre San. İnş. Nak. Tic. A.Ş. tarafından idareye verilen 26.03.2019 tarihli dilekçede, ihalenin firmaları üzerinde kalmasına rağmen sundukları iş deneyim belgesinin tutarının yetersiz olduğu, ihalenin firmaları üzerinde bırakılmasından sonraki yasal süreçte durumun fark edilmesi üzerine, idareye başvurunun kaçınılmaz olduğu ihalenin taraflarınca alınmasının kanunen ve ahlaken uygun olmadığından sözleşme imzalamaktan çekildikleri belirtilerek ihalenin yasa gereği en iyi teklif veren ikinci firmaya verilmesi ve anılan firmaya sözleşme imzalamak için davet yapılması istenilmiştir. 14.03.2019 tarihli ihale

komisyonu kararında teklifi ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlenen başvuru sahibi Safi Katı Yakıt Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından idareye verilen 27.03.2019 tarihli şikâyet dilekçesinde de ihale üzerinde bırakılan Akkuş Grup Gübre San. İnş. Nak. Tic. A.Ş. tarafından sunulan iş deneyim belge tutarının teklif edilen bedelin % 25'i veya üzerinde olmadığı, anılan isteklinin ihaleye katılımına izin verilmesinin İdari Şartname'ye açıkça aykırı olduğu, bu nedenle ihaleye konu kömürlerin ikinci avantajlı teklifi veren firmalarından alınması gerektiği belirtilmiştir.

Söz konusu başvuruların ardından 28.03.2019 tarihinde alınan 4 kişilik şikâyet inceleme komisyon kararında, Akkuş Grup Gübre San. İnş. Nak. Tic. A.Ş. tarafından sunulan iş deneyim belgesinin tutarının İdari Şartname'de belirtilen oranı karşılamadığı ve şikâyetçilerin haklı bulunduğu belirtilerek düzeltici işlem yapılması kararı alınmış olup, söz konusu kararın 29.03.2019 tarihinde ihale yetkilisince onaylandığı görülmüştür.

Özetlenen süreç sonunda alınan 02.04.2019 tarihli 1 no'lu ihale komisyonu düzeltme kararında, "... Bildirim tarihinden itibaren başlayan şikâyet başvurusu süresi içerisinde Akkuş Grup Gübre San. İnş. Nakl. Tic. A.Ş. firması 27.03.2019 tarihli ve Safi Katı Yakıt San. ve Tic. A.Ş. 27.03.2019 tarihli dilekçeleriyle idarece şikâyet başvurusunda bulunmuşlardır. Akkuş Grup Gübre San. İnş. Nakl. Tic. A.Ş. ve Safi Katı Yakıt San. ve Tic. A.Ş. firmaları şikâyet dilekçelerinde ihaleyi kazanan Akkuş Grup Gübre San. İnş. Nakl. Tic. A.Ş. firmasının idari şartnamenin 7.5.1 maddesinde istenilen iş bitirme belgesinin yetersiz olduğu bu nedenle Akkuş Grup Gübre San. İnş. Nakl. Tic. A.Ş. firmasının teklifinin geçersiz sayılması ve ekonomik açıdan ikinci en uygun teklifi veren Safi Katı Yakıt San. ve Tic. A.Ş. firmasına verilmesini talep etmiştir.

...

Şikâyet İnceleme Komisyonu 28.03.2019 tarihi saat 14:00'da toplanarak, idari şartnamenin 7.5.1 maddesinde "Son beş yıl içinde bedel içeren bir sözleşme kapsamında kesin kabul işlemleri tamamlanan ve teklif edilen bedelin % 25 oranından az olmamak üzere, ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin iş deneyimini gösteren belgeler veya teknolojik ürün deneyim belgesinin sunulması gerekmektedir." ifadesine yer verildiği halde Akkuş Grup Gübre San. İnş. Nakl. Tic. A.Ş.'nin istenilen iş bitirme belgesinin yetersiz olduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle Şikâyet İnceleme Komisyonu ihaleye ilişkin daha önceden alınmış 14.03.2019 tarih 37 sayılı kararın düzeltilmesine karar vermiştir. Akkuş Grup Gübre San. İnş. Nakl. Tic. A.Ş.'nin iş deneyim belgesine yönelik itirazın haklı olmasına karşın bu firmanın; aranılan düzeyden daha yüksek miktarlarda kömürü satan bir firma olması (kapasite raporunun da oldukça yüksek olması) nedeniyle bu durumun başlangıçta bir eleme gerekçesi olarak değerlendirilmesi yoluna gidilmemiştir. Ancak, diğer isteklilere ve piyasaya göre oldukça düşük kalan işbu firma teklifinin bizzat isteklinin kendisi tarafından itiraz gerekçesi olarak ileri sürülmüştür.

Şikâyet İnceleme Komisyonu tarafından verilen kararı değerlendirmek üzere 01.04.2019 tarihinde saat 14:30'da toplanan 1 nolu İhale Komisyonumuz; Akkuş Grup Gübre San. İnş. Nakl. Tic. A.Ş. firmasının kendisi hakkında dilekçe verip iptal neticesini elde etmeye yönelik girişimde bulunması; bu eylemle uyumlu olarak ikinci avantajlı teklif sahibi Safi Katı Yakıt San. ve Tic. A.Ş. firmasının da aynı tarihli olarak ve aynı doğrultuda dilekçe verip Akkuş Grup Gübre San. İnş. Nakl. Tic. A.Ş. firması ile uyumlu ve benzer bir davranış göstermesini dikkate aldığı; Komisyonumuzca uygun bulunmayan itirazcı firma taleplerinin reddi yoluna gidilmesi durumunda olası bir idari yargı yolunun gündeme gelebileceği, konunun yargı yolunda neticelenmesinin uzun zaman alacağı, oysa Teşekkürümüzün zamanının olmadığı; zira ihale konusu kömürün kullanılacağı çay kampanyası döneminin yaklaştığı ve

zaman sıkışıklığının mevzu bahis olduğu; buna karşın, itirazda bulunan bu iki firmanın uyumlu eyleminin şüphe uyandırdığı ve Teşekkülümüz aleyhine 4.258.500,00-TL fiyat farkı oluşturmaya yol açacak şekilde karar verilmesinin istenilmekte olduğu; bu durumda itiraz konusu ihalenin iptalinin uygun olacağı mütalaa edilmiş, bu bağlamda kömür ihtiyacının acil olması sebebiyle söz konusu kömür miktarının ve yaklaşık maliyetin ilgili dairece gözden geçirilerek Satın Alma ve İhale Yönetmeliğimizin 11/b maddesi kapsamında pazarlık usulü ile yeniden ihaleye çıkılmasının uygun olacağı kanaatine varılmıştır. Buna göre;

Karar:

a) 35.000 ton kömür alımına ait ihalenin yukarıda belirtilen gerekçeler doğrultusunda iptal edilmesine,

b) Kömür ihtiyacının acil olması sebebiyle söz konusu kömür miktarının ve yaklaşık maliyetin bahse konu ihaledeki fiyatları dikkate alınarak ilgili dairece gözden geçirilerek belirlenmesine ve nihayetinde ihale iptaline neden olan ve uyumlu eylemlerde bulunan bu iki firmanın davet edilmeksizin Satın Alma ve İhale Yönetmeliğimizin 11/b maddesi kapsamında pazarlık usulü ile yeniden ihaleye çıkılmasına,

İşbu kararımızın onaylanmak üzere, Genel Müdürlük Makamına arzına, Komisyonumuzca

Oybirliği ile karar verildi.” ifadelerine yer verilerek ihale komisyonu kararı üzerine ihale iptal edilmiş olup, söz konusu ihale komisyonu kararının olur yazısıyla 03.04.2019 tarihinde Kuruluş Genel Müdür Vekili tarafından onaylandığı anlaşılmıştır.

İhaleye teklif veren isteklilere 05.04.2019 tarihinde EKAP üzerinden gönderilen ihale kararının iptaline ilişkin yazıda “Kömür Alımı işine ait ihale, ihale yetkilisi tarafından Şikâyet Üzerine İdare Tarafından İptal gerekçesiyle iptal edilmiştir.” ifadelerine yer verildiği görülmüştür.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5'inci maddesinin ilk fıkrasında "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur." hükmü bulunmaktadır.

Aynı Kanun'un "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin 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 isteklilere derhal bildirilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. (Değişik son cümle: 30/7/2003-4964/24 md.) Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanun maddesinin gerekçesinin "Tekliflerin yaklaşık maliyete kıyasla çok yüksek olması veya yaklaşık maliyete göre çok yüksek olmamakla birlikte mevcut ödeneğin verilen teklifleri karşılayamaması, Kanunun temel ilkelerine uygun olmayan durumların tespiti gibi nedenlerle, ihale yetkilisinin onayından önceki herhangi bir aşamada ihale komisyonunun kararı üzerine idareye uluslararası mevzuata paralel bir şekilde ihaleyi iptal etme yetkisi verilerek, buna ilişkin hükümler düzenlenmiştir." şeklinde belirtildiği görülmüştür.

Aynı Kanun'un "İhalenin karara bağlanması ve onaylanması" başlıklı 40'ıncı maddesinde de "... 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 yapılmamış 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; kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır...” hükmüne yer verilmiştir.

4734 sayılı Kanun’un yukarıda belirtilen hükümlerinde, ihale komisyonu kararı üzerine idarenin, ihale komisyonunun gerekçeli kararının ihale yetkilisinin onayına sunulmasından sonra da ihale yetkilisinin, ihaleyi iptal etme yetkisi bulunmaktadır. Bu çerçevede, idarelere ihalenin iptali konusunda takdir yetkisi tanındığı, ancak bu takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız bir yetki niteliği taşımadığı, bu yetkinin anılan Kanun’un 5’inci maddesinde sayma suretiyle belirtilen temel ilkeler ile kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun şekilde hareket edilerek kullanılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, 4734 sayılı Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 4’üncü maddesinde “Bu Kanunun uygulanmasında;

...

İhale: Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri,

...

İfade eder.” hükmüne,

Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “İhale komisyonunun kurulması ve çalışma esasları” başlıklı 20’nci maddesinde “(1) İhale yetkilisi, ihaleyi gerçekleştirmek üzere Kanunun 6 ncı maddesi gereğince, ihale ilanı veya ön yeterlik ilanı ya da davet tarihini izleyen en geç üç gün içinde ihale komisyonunu oluşturur.

...

(4) İhale sürecindeki değerlendirmeleri yapmak üzere oluşturulan ihale komisyonu dışında başka adlar altında komisyonlar kurulamaz...” hükümüne yer verilmiştir.

Söz konusu hükümlerden, ihale sürecinin sözleşmenin imzalanmasına kadar devam eden bir süreç olduğu ve ihale komisyonunun ihale sürecindeki değerlendirmeleri yapmak üzere oluşturulan bir komisyon olduğu, dolayısıyla ihale komisyonunun görevinin sözleşmenin imzalanmasına kadar devam ettiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hüküm ve açıklamaları ile tespitler çerçevesinde başvuru sahibinin ihalenin iptali ve pazarlık usulü ile yeni bir ihaleye çıkılması usulüne ilişkin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda;

İnceleme konusu ihalenin, her ne kadar 05.04.2019 tarihinde isteklilere gönderilen ihale kararının iptaline ilişkin yazıda, ihale yetkilisi tarafından iptal edildiği belirtilmekle birlikte, şikâyet başvurularına ilişkin olarak alınan inceleme komisyonu kararının ihale yetkilisince onayının ardından yukarıda aktarılan Kanun’un 39’uncu maddesi çerçevesinde 02.04.2019 tarihli 1 no’lu ihale komisyonu düzeltme kararı ile ihale komisyonu kararı üzerine idare tarafından iptal edilerek, Kuruluş Genel Müdür Vekilinin 03.04.2019 tarihli oluru ile iptalin onaylanıp işin pazarlık usulü ile yeniden ihaleye çıkılmasına karar verildiği, başvuru sahibinin iddiasının aksine, ihale sürecindeki her türlü idar işlemlerin ihale komisyonunun yetkisinde bulunduğu ve söz konusu kararların idari süreç içerisinde ihale yetkilisinin onayı ile işlerlik kazandığı dikkate alındığında, idarece izlenen yöntemde ihale mevzuatına aykırı bir husus bulunmadığı, bu çerçevede, başvuru sahibinin usul yönünden aykırılık iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, ihalenin iptaline ilişkin kararda yer alan, aynı doğrultuda birbiri ardına şikâyet başvurusunda bulunan ihale üzerinde bırakılan istekli Akkuş Grup Gübre San. İnş.

Nakl. Tic. A.Ş. ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi Safi Katı Yakıt San. ve Tic. A.Ş.'nin uyumlu ve benzer eylemlerinin şüphe uyandırdığı ve idare aleyhine 4.258.500,00 TL fiyat farkı oluşturmaya yol açacak şekilde komisyon kararı verilmesinin istenilmekte olduğu yönündeki iptal gerekçesinin esasına ilişkin olarak yapılan inceleme sonucunda;

4 İsteklinin teklif verdiği ihalede adı geçen birinci ve ikinci en avantajlı teklif sahibi isteklilerin aynı tarihli olarak ve aynı doğrultuda idareye şikâyet başvurusunda bulunmalarının şüphe uyandırdığı yönündeki idarenin iptal gerekçesinin, bu husustaki idarenin şüphesinin somut delillere dayandırılarak ortaya konulamadığı ve ihale üzerinde bırakılan istekli Akkuş Grup Gübre San. İnş. Nakl. Tic. A.Ş. tarafından sunulan ve şikâyet dilekçelerine de konu edilen iş deneyim belgesi tutarının gerçekten yetersiz olduğu dikkate alındığında uygun olmadığı anlaşılmıştır.

Bununla birlikte, söz konusu istekliler tarafından idare aleyhine 4.258.500,00 TL fiyat farkı oluşturmaya yol açacak şekilde komisyon kararı verilmesinin istenilmekte olduğu yönündeki iptal gerekçesinde, ihale üzerinde bırakılan istekli Akkuş Grup Gübre San. İnş. Nakl. Tic. A.Ş. ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli Safi Katı Yakıt San. ve Tic. A.Ş.'nin teklif fiyatları arasında 4.258.500,00 TL tutarında fiyat farkı bulunduğu ve söz konusu fiyat farkı göz önünde bulundurularak Kanun'un temel ilkeleri doğrultusunda idarece ihalenin iptal edildiği anlaşıldığından mevzuata aykırılık bulunmadığı 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,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Başvuru sahibinin itirazen şikayet başvuru dilekçesinde belirttiği iddiaları hakkında Kurul çoğunluğunca "itirazen şikayet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Başvuru sahibinin itirazen şikayet başvuru dilekçesinde belirttiği iddiası kapsamında iptal gerekçesiyle sınırlı yapılan incelemeye göre;

Başvuruya konu ihale Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü (Çaykur) Satınalma Dairesi lığı tarafından 07.03.2019 tarihinde yapılan "Kömür Alımı" işi olup, ihalede 6 adet ihale dokümanı satın alındığı, ihaleye 4 isteklinin katıldığı, 14.03.2019 tarihli ihale komisyon kararı ile ihalenin Akkuş Grup Gübre San. İnş. Nak. Tic. A.Ş. üzerinde bırakıldığı, başvuru sahibi Safi Katı Yakıt Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin teklifinin ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak, diğer iki isteklinin ise teklifinin geçerli teklif olarak belirlendiği,

İhale üzerinde bırakılan Akkuş Grup Gübre San. İnş. Nak. Tic. A.Ş. tarafından idareye verilen 26.03.2019 tarihli dilekçe ile ihalenin firmaları üzerinde bırakılmasına rağmen sundukları iş deneyim belgesi tutarının tekliflerini karşılamadığı iddiasıyla idareye şikayette bulunulduğu, başvuru sahibi Safi Katı Yakıt Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından da 27.03.2019 tarihli dilekçe ile ihale üzerinde bırakılan isteklinin sunduğu iş deneyim belgesinin teklif ettiği bedeli karşılamadığı gerekçesiyle idareye şikayette bulunulduğu, başvurular üzerine idarece oluşturulan 4 kişilik şikâyet inceleme komisyonunca alınan 28.03.2019 tarihli kararda, Akkuş Grup Gübre San. İnş. Nak. Tic. A.Ş. tarafından sunulan iş deneyim belgesinin tutarının İdari Şartname'de belirtilen oranı karşılamadığı ve şikâyetçilerin haklı bulunduğu belirtilerek düzeltici işlem belirlenmesi gerektiğine karar verildiği, alınan kararın 29.03.2019 tarihinde ihale

yetkilisince onaylandığı,

Alınan bu karar gereği yeniden toplanan ihale komisyonunca alınan 02.04.2019 tarihli düzeltme kararı ile Akkuş Grup Gübre San. İnş. Nakl. Tic. A.Ş. firmasının kendisi hakkında dilekçe verip iptal neticesini elde etmeye yönelik girişimde bulunduğu, bu eylemle uyumlu olarak ikinci avantajlı teklif sahibi Safi Katı Yakıt San. ve Tic. A.Ş. firmasının da aynı tarihli olarak ve aynı doğrultuda dilekçe verip Akkuş Grup Gübre San. İnş. Nakl. Tic. A.Ş. firması ile uyumlu ve benzer bir davranış göstermesini dikkate aldığında, uygun bulunmayan itirazcı firma taleplerinin reddi yoluna gidilmesi durumunda olası bir idari yargı yolunun gündeme gelebileceği, konunun yargı yolunda neticelenmesinin uzun zaman alacağı, oysa teşekkülün zamanının olmadığı; zira ihale konusu kömürün kullanılacağı çay kampanyası döneminin yaklaştığı ve zaman sıkışıklığının mevzu bahis olduğu buna karşın itirazda bulunan bu iki firmanın uyumlu eyleminin şüphe uyandırdığı ve teşekkül aleyhine 4.258.500,00-TL fiyat farkı oluşturmasına yol açacak şekilde karar verilmesinin istenildiği, bu durumda itiraz konusu ihalenin iptalinin uygun olacağının mütalaa edildiği, bu bağlamda kömür ihtiyacının acil olması sebebiyle söz konusu kömür miktarının ve yaklaşık maliyetin ilgili dairece gözden geçirilerek Satın Alma ve İhale Yönetmeliğinin 11/b maddesi kapsamında pazarlık usulü ile yeniden ihaleye çıkılmasının uygun olacağı gerekçesiyle ihalenin iptaline karar verildiği, alınan ihale komisyonu kararının 03.04.2019 tarihinde Kuruluş Genel Müdür Vekili tarafından onaylandığı anlaşılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun;

"Temel ilkeler" başlıklı 5'inci maddesinde "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur." hükmü,

“Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin 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 isteklilere derhal bildirilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlölük altına girmez. Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir.” hükmü,

“İhalenin karara bağlanması ve onaylanması” başlıklı 40’ıncı maddesinde “37 ve 38 inci maddelere göre yapılan değeriendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır.

...

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 yapılmamış 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; kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır.” hükmü

İdari Şartname’nin “Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptal edilmesi” başlıklı 34’üncü maddesinde “34.1. İhale komisyonu kararı üzerine İdare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlölük altına girmez.

34.2. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum, bütün isteklilere gerekçesiyle birlikte derhal bildirilir.”

düzenlemesi bulunmaktadır.

Öte yandan anılan Kanun'un 39'uncu maddesinin gerekçesinde yer alan "Tekliflerin yaklaşık maliyete kıyasla çok yüksek olması veya yaklaşık maliyete göre çok yüksek olmamakla birlikte mevcut ödeneğin verilen teklifleri karşılayamaması, Kanunun temel ilkelerine uygun olmayan durumların tespiti gibi nedenlerle, ihale yetkilisinin onayından önceki herhangi bir aşamada ihale komisyonunun kararı üzerine idareye uluslararası mevzuata paralel bir şekilde ihaleyi iptal etme yetkisi verilerek, buna ilişkin hükümler düzenlenmiştir." ifadesinden idarelerin, ihaleye verilen tekliflerin yaklaşık maliyete kıyasla çok yüksek olması veya yaklaşık maliyete göre çok yüksek olmamakla birlikte mevcut ödeneğin verilen teklifleri karşılayamaması ya da Kanunun temel ilkelerine uygun olmayan durumların tespiti gibi nedenlerle, ihale yetkilisinin onayından önceki herhangi bir aşamada ihale komisyonunun kararı üzerine idareye ihaleyi iptal etme yetkisi verilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un 5, 39 ve 40'ıncı maddelerinde yer alan hükümlerden, ihale komisyonlarının bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etme yetkisine sahip oldukları, söz konusu işlem nedeniyle her hangi bir yükümlülük altına girmeyecekleri, anılan kararın ihale yetkilisi tarafından en geç beş iş günü içerisinde onaylanması gerektiği ifade edilmiş olup, ancak idarenin ihaleyi iptal etme yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığı, Kanun'un 5'inci maddesinde belirtilen temel ilkeler çerçevesinde kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlandırıldığı, rekabet şartlarının gerçekleşmediğine ve ortadan kalktığına ilişkin değerlendirmelerin somutlaştırılması ve bilgi/belgelere dayandırılması gerektiği, soyut gerekçelerle ihalenin iptal edilemeyeceği, idarenin ihalenin iptalinde bir gerekçesinin olması, bu gerekçenin de somut ve hukuka uygun bir gerekçe olması gerektiği anlaşılmaktadır.

Başvuru sahibinin ve ihaleye teklif veren diğer isteklilerin teklifleri incelendiğinde, başvuru sahibi ile bir isteklinin

yaklaşık maliyetin altında olduğu, bir isteklinin teklifinin ise yaklaşık maliyetin üzerinde olduğu görülmüştür.

Başvuruya konu ihale 4734 sayılı Kanunda “bütün isteklilerin teklif verebildiği usuldür” şeklinde tanımlanan açık ihale usulü ile gerçekleştirilmiştir. İhalede 6 adet ihale dokümanının satın alındığı ve ihaleye 4 isteklinin teklif verdiği, ihalenin yaklaşık maliyetinin 35.000.000,00 TL olduğu, ihale üzerinde bırakılan istekli ile başvuru sahibinin teklifi arasındaki 4.258.500,00 TL tutarında fark olduğu, ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasından sonra başvuru sahibi ile bir isteklinin teklifinin daha yaklaşık maliyetin altında olduğu, diğer taraftan başvuru sahibinin dilekçesinde belirttiği üzere idarece Satın Alma ve İhale Yönetmeliğinin 11/b maddesi kapsamında pazarlık usulü ile yapılan ikinci ihalede davet edilen isteklilerce ton başı teklif edilen birim fiyatların, iptal edilen ilk ihalede başvuru sahibinin teklif ettiği 842,00 TL’den daha yüksek olduğu hususu dikkate alındığında, ihale üzerinde bırakılan istekli ile başvuru sahibinin teklif bedelleri arasında yapılan kıyaslama ile aradaki fark kadar idare aleyhine sonuç doğacağı gerekçesinin ihalenin iptaline gerekçe gösterilmesinin yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; başvuru sahibinin iddiaları kapsamında yukarıda tespiti yapılan aykırılıklar ve değerlendirmeler doğrultusunda ihalenin iptali kararının iptal edilmesine karar verilmesi gerektiği yönündeki düşüncemizle Kurul çoğunluğunun “itirazın şikayet başvurusunun reddi” kararına katılmıyoruz.