

ihale teklif kapsamında sunulması istenen belgelerin belirtilmesi gerekmektedir birlikte idarece herhangi bir belge belirtilmediği halde Teknik Şartname maddesinde isteklilerden ocak koordinatlarının teklifleriyle birlikte idareye sunmaları talep edilmesi Koordinatlarının sunulması idarece tekliflerin değerlendirilmesine esas olmaktan ziyade sözleşme imzalandıktan sonra ihale konusu işin ifasında kullanılacak malzemelerin alındığı ocağın tespiti için

**istendiği ve ocağın
değiştirilmesine ait
düzenlemenin isteklileri
tereddüde düşüreceđ nitelikte
olduğu kabul edilirmi ? 1**

Toplantı No	: 2021/018
Gündem No	: 24
Karar Tarihi	: 07.05.2021
Karar No	: 2021/UY.I-938

BAŞVURU SAHİBİ:
Halil Çalık,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Kayapınar Belediye Başkanlığı Fen İşleri Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2021/143910 İhale Kayıt Numaralı "Muhtelif Yollarda Asfalt ve Pmt Yapım İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
Kayapınar Belediye Başkanlığı Fen İşleri Müdürlüğü tarafından 08.04.2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Muhtelif Yollarda Asfalt ve Pmt Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak Halil Çalık'ın 02.04.2021 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 08.04.2021 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 19.04.2021 tarih ve 20076 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 19.04.2021 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2021/711 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle,

- 1) İhale konusu işin yerine getirilmesi için istenen asfalt plentinin, Diyarbakır ili sınırları içerisinde isteklilerin kendi malı olması yönündeki ihale dokümanı düzenlemesinin mevzuata aykırı ve rekabeti engelleyecek nitelikte olduğu,
- 2) Teknik Şartname'nin 14.1'inci maddesinde, plentmiks temel malzemesinin dizaynı kapsamında ocak yerinin koordinatlarının ihale teklif dosyasına ek olarak belirtilmesinin isteklilerden talep edilmesinin, İdari Şartname'nin 7.5.4'üncü maddesinde belirtilmemesi nedeniyle tereddüde sebebiyet verdiği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

1) Başvuru sahibinin 1'inci iddiasına ilişkin olarak:

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 sağlamakla sorumludur." hükmü,

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler" başlıklı 41'inci maddesinde "(1) İhale konusu işin yürütülmesi için işyerinde bulundurulması öngörülen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin bilgilere sözleşme tasarısında aday veya ihaleci tarafından sunulması ve bitümlü ekipman yeterlik kriteri olarak belirlenemez.

(2) İşin niteliğinin gerektirdiği hallerde, ihale konusu işin yürütülebilmesi için kendi malı olması gerekli görülen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipman fiyat dışı unsur olarak belirlenebilir. İdari şartnamede, fiyat dışı unsur olarak belirlenen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanın sayısı, niteliği ve teknik kriterlere yönelik düzenlemelere yer verilir. Fiyat dışı unsur değerlendirmesi yapılabilmesi için, kendi malı olduğunu gösteren belgeler ile teknik kriterleri tevsik eden belgelerin teklif ile birlikte sunulması gerekir. Kendi malı tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin fiyat dışı unsurun, fiyat ve fiyat dışı unsurlar dahil hesaplanan toplam değerlendirme puanı içindeki ağırlığı yüzde biri geçemez. Söz konusu oranı arttırmaya veya azaltmaya ya da ihale konusuna göre farklı oranlar belirlenmeye Kurum yetkilidir." hükmü yer almaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler" başlıklı 9'uncu maddesinde "9.1. İhale konusu işte kullanılacak tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanın, fiyat dışı unsur olarak belirlenmemesi veya danışmanlık hizmet alınlarında yeterlik kriteri olarak aranmaması durumlarında aday veya ihaleci isteklilerden başvuru veya teklifleri kapsamında (taahhütname, yapı araçları taahhütnamesi, kira sözleşmesi vb.) herhangi bir belge sunmaları istenmez.

9.2. Yapım işi ihalelerinde, ihale konusu işin yürütülmesi için işyerinde bulundurulması öngörülen; tesis, makine, teçhizat ve ekipmana ilişkin bilgilere sözleşme tasarısında yer verilecektir." açıklaması yer almaktadır.

İdari Şartname'nin "Diğer hususlar" başlıklı 48'inci maddesinde, "Asfalt plenti yüklenicinin kendi malı olması zorunludur. Kiralama vs. gibi durumlar kabul edilmeyecektir. Asfalt plenti ve mekanik plentin Diyarbakır il sınırları içerisinde olması zorunludur. (Asfalt plenti ve mekanik plentin Diyarbakır ili sınırları dahilinde kurulu olduğuna dair tevsik edici belge ve TOBB'den alınan asfalt plenti ve mekanik plenti kapisete raporlarının ihale evrağı ile birlikte teklif ekine sunulması zorunludur.)" düzenlemesine yer verilmiştir.

Diğer taraftan, anılan Şartname'nin 7.5.4'üncü maddesinde "İsteklinin teklifi kapsamında sunması gerektiği teknik şartnamede belirtilen aşağıdaki belgeler: {Belirtilmemiştir}" ve 7.5.5'inci maddesinde "Bu Şartname ile 7.5.4. maddesinde sayılan belgeler dışındaki belgeler tekliflerin değerlendirilmesinde yeterlik kriteri olarak dikkate alınmaz." düzenlemelerine yer verilmiştir.

İdari Şartname'nin anılan düzenlemesinde geçen asfalt plenti ve mekanik plentin Diyarbakır il sınırları içerisinde olmasının zorunlu tutulmasının, idarece ihale konusu iş kapsamında ve bu hususa ilişkin herhangi bir belgenin isteklilerden tekliflerle birlikte sunulması talep edilmemiş olmakla birlikte düzenlemeye geçen yüklenici ifadesinden kastedilenin istekli olarak ve asfalt plentinin de isteklinin kendi malı olması şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Dolayısıyla, her ne kadar asfalt plentinin kendi malı olması yönündeki şart şeklen bir yeterlik kriteri olarak öngörülmeyip, yüklenici ifadesi kullanılmak suretiyle yerine getirmesi gereken bir yükümlülük olarak ihale dokümanında düzenlenmişse de; düzenlemeye geçen yüklenici ifadesinden isteklinin anlaşılması gerektiği anlaşıldığından yukarıda aktarılan mevzuat düzenlemeleri uyarınca, idarelerce ihale konusu işin yerine getirilmesi için gerekli görülen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanın kendi malı olması yönünde bir şartın ihalelerde ancak fiyat dışı unsur olarak öngörülmesine cevaz verilmesi karşısında, iddia konusu düzenlemenin, asfalt plentinin yüklenicinin kendi malı olması şartını getirmesi ve kiralama ve benzeri durumların kabul edilmeyeceğini belirtmesi yönüyle mevzuata aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinden, idarelerce ihale konusu işin yerine getirilmesinde kullanılacak tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanın, isteklinin kendi malı olmasının öngörülmesi durumunda, bu hususun fiyat dışı unsur olarak belirlenebileceği ve bu durumda isteklilerden teklifleri kapsamında bu hususun tevsikinin talep edilebileceği anlaşılmaktadır.

Başvuruya konu ihalede, İdari Şartname'de asfalt plentinin yüklenicinin kendi malı olmasının zorunlu olduğu ayrıca kiralama ve benzeri durumların kabul edilmeyeceği açıkça belirtilmiş ve bu hususa ilişkin herhangi bir belgenin isteklilerden tekliflerle birlikte sunulması talep edilmemiş olmakla birlikte düzenlemeye geçen yüklenici ifadesinden kastedilenin istekli olarak ve asfalt plentinin de isteklinin kendi malı olması şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Dolayısıyla, her ne kadar asfalt plentinin kendi malı olması yönündeki şart şeklen bir yeterlik kriteri olarak öngörülmeyip, yüklenici ifadesi kullanılmak suretiyle yerine getirmesi gereken bir yükümlülük olarak ihale dokümanında düzenlenmişse de; düzenlemeye geçen yüklenici ifadesinden isteklinin anlaşılması gerektiği anlaşıldığından yukarıda aktarılan mevzuat düzenlemeleri uyarınca, idarelerce ihale konusu işin yerine getirilmesi için gerekli görülen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanın kendi malı olması yönünde bir şartın ihalelerde ancak fiyat dışı unsur olarak öngörülmesine cevaz verilmesi karşısında, iddia konusu düzenlemenin, asfalt plentinin yüklenicinin kendi malı olması şartını getirmesi ve kiralama ve benzeri durumların kabul edilmeyeceğini belirtmesi yönüyle mevzuata aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

2) Başvuru sahibinin 2'nci iddiasına ilişkin olarak:

Teknik Şartname'nin 14.1'inci maddesinde, "Plentmiks temel malzeme dizaynı ihale teklif dosyasına ek olarak ocak yerinin koordinatlı olarak yerinin belirtilmesi, sözleşme yapıldığından itibaren belirtilen ocağın alınan malzemelere göre Karayolları Genel Müdürlüğü'nde dizayn yapılacaktır. Ocak değişikliği durumunda tekrardan güncel dizayn yapılarak işe devam edilecektir. Güncel dizayn yapılmadan malzeme kabul edilmeyecektir." düzenlemesi yer almaktadır.

İdari Şartnamenin 7.5.4'üncü maddesinde "İsteklinin teklifi kapsamında sunması gerektiği teknik şartnamede belirtilen aşağıdaki belgeler: {Belirtilmemiştir}" ve 7.5.5'inci maddesinde "Bu Şartname ile 7.5.4. maddesinde sayılan belgeler dışındaki belgeler tekliflerin değerlendirilmesinde yeterlik kriteri olarak dikkate alınmaz." düzenlemelerine yer verilmiştir.

Başvuru konusu edilen Teknik Şartname düzenlemesi ile plentmiks temel malzeme ocağının koordinatlarının teklif kapsamında idareye sunulması, yüklenicinin koordinatları verilen ocağın alınan malzemelere göre Karayolları Genel Müdürlüğü'nde dizayn yaptırması ve ihale konusu işin yerine getirilmesinde kullanılacak malzemelerin temin edileceği ocağa değişiklik yapılması durumunda, yeni ocağa yönelik güncel dizayn yaptırılması gerekmektedir. Aynı zamanda idare, güncel dizayn yapılmadan malzeme kabul edilmeyeceğini yine aynı maddede belirtmiştir.

Öte yandan, İdari Şartname'nin 7.5.4'üncü maddesinde, teklif kapsamında sunulması istenen belgelerin belirtilmesi gereklemekle birlikte idarece herhangi bir belge belirtilmemiştir. Ancak, Teknik Şartname'nin anılan maddesinde, isteklilerden ocak koordinatlarının teklifleriyle birlikte idareye sunmaları talep edilmiştir. Koordinatlarının sunulması idarece tekliflerin değerlendirilmesine esas olmaktan ziyade sözleşme imzalandıktan sonra ihale konusu işin ifasını gerçekleştirecek malzemelerin alındığı ocağın tespiti için istendiği ve ocağın değiştirilmesine de cevaz verildiği anlaşıldığından, bu düzenlemenin isteklileri tereddüde düşürecek nitelikte olmadığı bu nedenle başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihalenin iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliği edildiği veya tebliği edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.