İhale komisyon kararı İle İhalenin İptal edildiği, İdarenin söz konusu kararda belirtmiş olduğu İptal gerekçelerinin dayanaktan yoksun olduğu, tekliflerinin yaklaşık maliyetin yüzde kırkı oranında altında olduğundan İdarenin kamu yararını İptale gerekçe olarak gösteremeyeceği

İhale komisyon kararı İle İhalenin İptali İdarenin İptal gerekçelerinin dayanaktan yoksun olduğu

Toplantı No	: 2024/010
Gündem No	: 15
Karar Tarihi	: 06.03.2024
Karar No	: 2024/UY.I-403

BAŞVURU SAHİBİ:
Gismark İnş. Ltd. Şti. – Alya Grup Yapı Ener. Hay. Tur. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 1. Bölge Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2023/1277833 İhale Kayıt Numaralı "Bursa Karacabey Gölecik Arazi Toplulaştırma ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Projesi" İhalesi

KURUMCA YAPILAN İNCELEME:
Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 1. Bölge Müdürlüğü tarafından 20.12.2023 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Bursa Karacabey Gölecik Arazi Toplulaştırma ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Projesi" ihalesine ilişkin olarak Gismark İnş. Ltd. Şti. – Alya Grup Yapı Ener. Hay. Tur. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından 12.02.2024 tarih ve 131452 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 09.02.2024 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2024/213 sayılı şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi:

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle; 05.02.2024 tarihinde tebliğ edilen komisyon kararı ile ihalenin iptal edildiği, idarenin söz konusu kararda belirtmiş olduğu iptal gerekçelerinin dayanaktan yoksun olduğu, tekliflerinin yaklaşık maliyetin yüzde kırkı oranında altında olduğundan idarenin kamu yararını iptale gerekçe olarak gösteremeyeceği,

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda hükmedilen temel ilkelerin ihalenin her aşamasında gözetilmesi ve temel ilkelere uygunluğun sağlanabilmesi için idarenin gerekli inceleme, araştırma ve değerlendirmeleri uygun aşamalarda yapması gerektiği, her türlü ihtiyaç belirlenerek, ihale yetkilisinin onayı alınarak ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün standart ihale dokümanları kullanılarak ihaleye çıkıldığı, kamu yararı amacını gerçekleştirmekle mükellef olan idarenin öngörülü ve basiretli olması beklendiği göz önüne alındığında gelinen aşamada idarece kural değişikliğine gidilerek soyut gerekçeler dayanak gösterilerek ihalenin iptal edilmesinin yerinde olmadığı,

Ayrıca idarece proje sahalarındaki sulama işleri ile Arazi Toplulaştırma ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri işlerinin eşgüdüm içinde yapılması gerektiği ifade edilmesine rağmen başvuruya konu ihale ile aynı anlayış ve sistematik içerisinde eş zamanlarda yapılan pek çok Arazi Toplulaştırma ve Tarla İçi Geliştirme Hizmet ihalesi olduğu ve söz konusu ihalelerde iptal kararı alınmadığı, başvuruya konu ihalenin sulama işleri ile eşgüdüm içinde yapılması gerektiği gerekçesiyle iptal edildiği halde DSİ Genel Müdürlüğünün yatırım programı incelendiğinde başvuruya konu ihalenin de içerisinde bulunduğu, Arazi Toplulaştırma ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri ihalelerinin sulama işleri, sulama barajı/göleti projeleri bitmediği halde mevcut haliyle yatırım programında yer aldığı, bu kapsamda idarenin istikrarlı davranma yükümlülüğünü yerine getirmediği iddialarına yer verilmiştir.

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

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel İlkeler" başlıklı 5'inci maddesinin birinci 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, aynı maddenin beşinci fıkrasında "Ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz." 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 yükümlülük 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 "… 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,

"Kuruma itirazen şikayet başvurusu" başlıklı 56'ncı maddesinde " … İdare tarafından şikayet veya itirazen şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazen şikayet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir…" hükmü,

"İdarelerce uyulması gereken diğer kurallar" başlıklı 62'nci maddesinde "Bu Kanun kapsamındaki idarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işleri için ihaleye çıkılmadan önce aşağıda belirtilen hususlara uyulması zorunludur:
a) Yatırım projelerinin plânlanan sürede tamamlanarak ekonomiye kazandırılabilmesi amacıyla, birden fazla yılı kapsayan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için, işin süresine uygun olarak yıllar itibariyle ödeneğin bütçelerinde bulunmasını sağlamak üzere programlamanın yapılmış olması zorunludur. İlk yıl için öngörülen ödenek, yılı merkezi yönetim bütçe kanununda belirlenen stratejik öneme sahip yatırımlar veya projeler hariç olmak üzere, proje maliyetinin % 10'undan az olamaz ve başlangıçta daha sonraki yıllar için programlanmış olan ödenek dilimleri sonraki yıllarda azaltılamaz.
b) Öngörülen ödeneklerin kullanılmasına imkan verecek süre dikkate alınarak, idarelerce ihalelerin zamanında yapılması, birden fazla yılı kapsayan ve yatırım niteliği olan işlerde (doğal afetler nedeniyle yapılması gerekenler hariç) ise yılın ilk dokuz ayında ihalenin sonuçlandırılması esastır. Ancak ertesi mali yılda gerçekleştirilecek süreklilik arz eden mal ve hizmet alımları için bir önceki mali yıl sona ermeden ihaleye çıkılabilir…" hükmü,

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu işin/alımın;
a) Adı: BURSA KARACABEY GÖLECİK AT VE TİGH PROJESİ
b) Türü: Yapım işleri
c) İlgili Uygulama Yönetmeliği: Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği
ç) Yatırım proje no'su (yapım işlerinde): 2010A02-1188 (2010A020100 – Arazi Toplulaştırma ve TİGH)
d) Kodu:
e) Miktarı:
A-Grubu (30.000 ha düzenleme alanı içerisinde arazi toplulaştırma mühendislik işleri)
B-Grubu (400 km stabilize kaplamalı tarla içi yol ve birim fiyat teklif cetvelinde verilen diğer tarla içi geliştirme hizmetleri inşaat işleri)
Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.
f) İşin yapılacağı/malın teslim edileceği yer: Bursa İli, Karacabey İlçesi; DANİŞMENT, TOPHİSAR, SULTANİYE, DAĞKADI, ARIZ, FEVZİPAŞA, KEŞLİK, KARASU, ŞAHİNKÖY, HOTANLI, KIRANLAR, GÖLECİK ve HÜDAVENDİGAR Mahalleleri" düzenlemesi,

"İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde "…7.5.4. İsteklinin teklifi kapsamında sunması gerektiği bu şartnamenin 7 nci maddesi dışındaki maddeleri ile teknik şartnamede belirtilen aşağıdaki belgeler:
(Belirtilmemiştir)
7.5.5 Bu Şartnamenin 7 nci maddesinde sayılan belgeler dışındaki belgeler tekliflerin değerlendirilmesinde yeterlik kriteri olarak dikkate alınmaz.
7.6. Benzer iş olarak kabul edilecek işler aşağıda belirtilmiştir:

İŞ GRUBU	BENZER İŞ OLARAK KABUL EDİLECEK İŞLER
A ve B Grubu İşler İçin	Arazi toplulaştırma ve tarla içi geliştirme hizmet ve yapım işini tek sözleşme kapsamında bir arada gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişiler
A Grubu İşler İçin	Arazi toplulaştırma ve tarla içi geliştirme hizmet ve yapım işini tek sözleşme kapsamında bir arada gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişiler veya arazi toplulaştırma mühendislik hizmet işi deneyimi olan hizmet sunucuları
B Grubu İşler İçin	AXX grubu iş deneyimi olan yapım müteahhitleri veya Arazi toplulaştırma ve tarla içi geliştirme hizmet ve yapım işini tek sözleşme kapsamında bir arada gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişiler

" düzenlemesi,

"Diğer hususlar" başlıklı 48'inci maddesinde "…48.2.2. İŞİN UZMANLIĞI
İşin uzmanlık gerektiren kısımları (A ve B Grubu işler) için teklif verecek olan;
Tek Başına Yeterliliği Sağlayan İstekliler, İş Ortaklıkları ve Konsorsiyumlardan işin uzmanlığının İş Deneyim Belgesinde belirtilmesi istenmektedir.
Bu kapsamda; uzmanlık gerektiren A-Grubu Arazi Toplulaştırma işleri için; İdari Şartnamenin 7.6 maddesine göre tek bir iş bitirme belgesinde sunulmak üzere, İş Deneyim Belgesinin' Yapı Tekniği Kısmında ihale konusu işin en az 10.000 ha ve üzerinde 'Arazi Toplulaştırma Tapu Tescilinin' ifadesinin bulunması,
B-Grubu Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri işleri için İdari Şartnamenin 7.6 maddesine göre tek bir iş bitirme belgesinde sunulmak üzere, İş Deneyim Belgesinin Yapı Tekniği Kısmında ihale konusu işin (km) olarak en az 200 km ve üzerinde Tarla İçi Yolu Yapımı ifadesinin bulunması gerekmektedir." düzenlemesi yer almaktadır.

Başvuruya konu ihalenin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 1. Bölge Müdürlüğü tarafından açık ihale usulüyle ve birim fiyat teklif alınmak suretiyle 20.12.2023 tarihinde gerçekleştirilen "Bursa Karacabey Gölecik Arazi Toplulaştırma ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Projesi" yapım ihalesi olduğu, söz konusu ihalede toplam 64 adet ihale dokümanı edinildiği ve 29 istekli tarafından teklif sunulduğu, ihalede sınır değerin altında teklif sunan 14 istekliye aşırı düşük teklif sorgulaması yapıldığı ve başvuru sahibi Gismark İnş. Ltd. Şti. – Alya Grup Yapı Ener. Hay. Tur. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlendiği,

İsteklilere 05.02.2024 tarihinde tebliğ edilen aynı ihale komisyonu kararında "Genel Müdürlük Makamı'ndan alınan 20.12.2023 tarih ve 4104204 sayılı Olur'a istinaden Bölge Müdürlüklerine gönderilen 28.12.2023 tarih ve 4169627 sayılı yazı ekindeki Arazi Toplulaştırma ve TİGH Projesi işlerinde uygulanacak İdari Şartnamenin 7.6 maddesindeki "Benzer iş olarak kabul edilecek işler" olarak belirlenen şartların dışında ihalelere ek şartlar konulmaması, diğer hususlarda düzenleme yapılmaması hususu bildirilmiştir.
Bölge Müdürlüğümüzce 20.12.2023 tarihinde ihalesi yapılan ancak henüz sonuçlandırılmamış olan Bursa Karacabey Gölecik AT ve TİGH Projesine ait ihale ilanı dokümanlarında: İdari Şartnamenin 48.2.2. İşin Uzmanlığı başlıklı kısmında A-Grubu Arazi Toplulaştırma işleri için 7.6 maddesine göre tek bir iş bitirme belgesinde sunulmak üzere, İş Deneyim Belgesinin Yapı Tekniği Kısmında ihale konusu işin en az 10.000 hektar ve üzerinde Arazi Toplulaştırma Tapu Tescilinin ifadesinin bulunması, B- Grubu Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri İşleri İdari Şartnamenin 7.6 maddesine göre tek bir iş bitirme belgesinde sunulmak üzere, İş Deneyim Belgesinin Yapı Tekniği Kısmında ihale konusu işin km olarak en az 200 km ve üzerinde Tarla İçi yol Yapımı bulunması gerekmektedir, denilmiştir.
Genel Müdürlüğümüzce yürütülen sulama proje sahalarında Arazi Toplulaştırma ve TİGH Projelerinin de bulunması durumunda, Sulama Projesi ile Arazi Toplulaştırma ve TİGH projelerinin birlikte yürütülmesi genel bir uygulamadır.
Bölge Müdürlüğümüzce inşaatı devam etmekte olan Karacabey Gölecik Barajı inşaatında %50 mertebesinde fiziki gerçekleşme sağlanmış olup inşaatı devam etmektedir. Gölecik Barajı sulama sahasında ise henüz herhangi bir imalat yapılmamıştır. Gölecik Barajı sulama sahasında, Sulama Projesi ile Arazi Toplulaştırma ve TİGH projesinin Genel Müdürlüğümüzün 28.12.2023 tarih ve 4169627 sayılı yazısı ve ekindeki (Toplulaştırma Genel Teknik Şartnamesi, Toprak Sınıfı Genel Teknik Şartnamesi, Makam Olur'u, Örnek Sözleşme Tasarısı, Örnek İdari Şartname) dokümanlar esas alınarak, birlikte ihale edilmesi her iki projenin eşgüdüm içerisinde yürütülmesine hem de kamu yararına olacağı kanaatine varılmıştır.
…
Sonuç olarak, yukarıda belirtilen hususlar çerçevesinde 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 39. Maddesine istinaden bütün teklifler reddedilmek suretiyle ihalenin iptal edilmesi komisyonumuzca uygun müteala edilerek Makam'ın onayına sunulmuştur." ifadelerine yer verilerek ihalenin iptal edildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda aktarılan 4734 sayılı Kanun'un "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptali" başlıklı 39'uncu maddesinin, madde gerekçesinde yer alan "Tekliflerin yaklaşık maliyete kıyasla çok yüksek olması veya yaklaşık maliyete göre çok yüksek olmamakla birlikte mevcut ödeneğin verilen teklifleri karşılamaması ya da Kanunun temel ilkelerine uygun olmayan durumların tespiti" şeklindeki durumlarda ihalenin iptali hususunda ihale komisyonlarına ve dolayısıyla idarelere takdir yetkisi tanındığı, bunun yanında anılan Kanun'un 40'ıncı maddesinin altıncı fıkrası ile ihale komisyonu kararı üzerine, ihale yetkilisine de ihale komisyonu kararının alınmasından itibaren 5 iş günü içerisinde yapacakları inceleme sonucunda, gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle ihalenin iptal edilmesi hususunda takdir yetkisi verildiği anlaşılmakla birlikte, bu takdir yetkisi mutlak ve sınırsız bir yetki niteliğinde olmadığından, takdir yetkisinin anayasal ilkeler çerçevesinde, eşitlik ilkesine uygun şekilde, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek kullanılması, tesis edilen iptal işleminin gerekçelerinin açıkça ortaya konulması gerekmektedir.

İdare tarafından ihalenin iptaline gerekçe olarak 28.12.2023 tarihinde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Arazi Toplulaştırma ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Dairesi Başkanlığı tarafından gönderilen "E-30783613-751-4169627" sayılı yazı ekinde yer alan örnek idari şartnamelerden, şartnamenin 7.6'ncı maddesinde yer alan düzenlemeye ek şart getirilmemesi ve "Diğer Hususlar" başlıklı 48'inci maddesinde düzenleme yapılmaması gerektiği anlaşılmasına rağmen mevcut ihale dokümanının 48'inci maddesinde 7.6'ncı maddesindeki düzenlemelere ek şartlar getirildiği, ayrıca sulama projeleri ile arazi toplulaştırma ve tarla içi geliştirme hizmetlerinin eşgüdüm içerisinde yapılmasının genel bir uygulama olduğu ve kamu yararına olacağının gösterildiği anlaşılmıştır.

Yapılan incelemede, başvuruya konu ihale için ihale onayının 09.11.2023 tarihinde alındığı, 20.11.2023 tarihinde yayınlanan ihale ilanının ardından 23.11.2023 tarihinde düzeltme ilanı yayınlandığı, 20.12.2023 tarihinde ihalenin gerçekleştirildiği, 05.02.2024 tarihinde isteklilere tebliğ edilen ihale komisyonu kararı ile ihalenin iptal edildiği, iptal gerekçesi olarak gösterilen Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Arazi Toplulaştırma ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Dairesi Başkanlığı tarafından gönderilen "E-30783613-751-4169627" sayılı yazıda İdari Şartname'nin 48'inci maddesinde isteklilere ek şartlar getirilmemesi hususunun ifade edildiği görülmekle birlikte İdari Şartname'nin 7.5.5'inci maddesi gereği İdari Şartname'nin 7'nci maddesinde sayılan belgeler dışındaki belgelerin tekliflerin değerlendirilmesinde yeterlik kriteri olarak dikkate alınamayacağı, aynı yazı içeriğinde "…Bundan sonra yapılacak ihalelerde ekte gönderilen şartnamelerin kullanılması hususunda; gereğini bilgilerinize rica ederim." ifadelerine yer verildiği, dolayısıyla anılan yazının ekinde yer alan örnek dokümanların 28.12.2023 tarihinden itibaren yapılacak ihaleleri kapsadığı açık olarak ifade edildiğinden 20.12.2023 tarihinde ihalesi gerçekleştirilen başvuruya konu ihalede örnek idari şartnameyle mevcut doküman arasındaki uyumsuzluğun iptal gerekçesi yapılamayacağı değerlendirilmiştir.

Ayrıca, diğer bir iptal gerekçesi olarak sulama projeleri ile arazi toplulaştırma ve tarla içi geliştirme hizmetlerinin eşgüdüm içerisinde yapılmasının genel bir uygulama olduğu ve kamu yararına olacağının ifade edilmekle birlikte, söz konusu proje ve hizmetlerin eşgüdüm içerisinde gerçekleştirilmesine ilişkin gerekliliğin sonradan ortaya çıkan bir durum olmadığı, ve İhale Onay Belgesi'nin bu şartların varlığı altında onaylandığı, söz konusu durumların ihalenin iptal tarihi olan 05.02.2024 tarihinden önce de idarece bilindiği, mevcut durumda söz konusu hususların gelinen aşamada ihalenin iptaline gerekçe olarak kullanılmasının mevzuata uygun olmadığı anlaşıldığından ihalenin iptal edilme gerekçelerinin yerinde olmadığı ve idarenin ihalenin iptali kararının iptali gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihalenin iptali kararının iptal edilerek bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (j) fıkrasının 9'uncu alt bendinde "Başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması halinde, Kurul kararı ile itirazen şikâyet başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesine karar verilir. Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kuruma yazılı talebi üzerine, bu talep tarihini izleyen otuz gün içinde Kurum tarafından itirazen şikâyet başvuru bedelinin iadesi yapılır ve son ödeme tarihine kadar geçen süre için faiz işlemez. Diğer hallerde başvuru bedeli iade edilmez. Bu fıkranın (1) numaralı bendi uyarınca tahsil edilen bedel hiçbir durumda iade edilmez." hükmü yer almaktadır.

Başvuru sahibi tarafından 157.733,00 TL başvuru bedelinin Kurum şikâyet gelirleri hesabına yatırıldığı görülmüştür. Yapılan incelemede anılan isteklinin itirazen şikâyete konu iddiasında haklı olduğu tespit edilmiş olup, Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kamu İhale Kurumuna yazılı talebi halinde 157.733,00 TL'lik başvuru bedelinin iadesinin gerektiği anlaşılmıştır.

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. İdarenin ihalenin iptali kararının iptaline,

2) Başvuru bedelinin Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kamu İhale Kurumuna yazılı talebi halinde iadesine,

Oybirliği ile karar verildi.