İhale komisyonu kararında ihalenin iptal edilme gerekçesi olarak belirtilen “işin niteliği ve miktarında değişiklikler olduğu ihale işlem dosyasındaki bazı iş kalemlerinin ihtiyacının ortadan kalktığı ve söz konusu kalemler dışında kalan iş kalemlerinin İhale süreci boyunca mevcut hali ile geçerli tekliflere göre İhale edilmesinin kamu yararı sağlamayacağı” şeklindeki gerekçenin idarece somut olarak ifade edilmediği diğer taraftan yukarıda yer verilen

Kanun maddesi gereğince idarelerin sözleşmenin yürütülmesi aşamasında iş eksilişi yapma imkanının da bulunduğu bu durumda söz konusu protokol öne sürülerek ihalenin iptal edilmesi işleminin Kurul kararının etkisiz hale getirilerek kararın bağlayıcılığının ortadan kaldırılmasına yönelik bir işlem olduğu hk

Toplantı No	: 2021/036
Gündem No	: 38
Karar Tarihi	: 02.09.2021
Karar No	: 2021/UY.I-1638

BAŞVURU SAHİBİ:
Elik Yapı Tekstil İnşaat Hafriyat Nakliye Petrol Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Yıldırım Belediye Başkanlığı Ulaşım Hizmetleri Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2021/188356 İhale Kayıt Numaralı "İdare Malı Asfalt ile Yol Yaptırılması" İhalesi

KURUMCA YAPILAN İNCELEME:
Yıldırım Belediye Başkanlığı Ulaşım Hizmetleri Müdürlüğü tarafından 30.04.2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "İdare Malı Asfalt İle Yol Yaptırılması" ihalesine ilişkin olarak Elik Yapı Tekstil İnşaat Hafriyat Nakliye Petrol Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından 13.08.2021 tarih ve 36756 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 13.08.2021 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2021/1334 sayılı şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi:

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle; idarece 08.07.2021 tarihli ve 2021/UY.I-1351 sayılı Kurul kararı sonrasında ihalenin kendileri üzerinde bırakılması gerektiği, ancak EKAP üzerinden tebliğ edilen ihale komisyonu kararında ihalenin iptal edildiğinin belirtildiği, idarece iptal gerekçesi olarak belirtilen "işin niteliği ve miktarında değişiklikler olduğu, ihale işlem dosyasındaki bazı iş kalemlerinin ihtiyacının ortadan kalktığı" şeklindeki gerekçenin çok manidar olduğu, iptal gerekçesi olarak belirtilen Bursa Büyükşehir Belediyesi ile yapılan asfalt malzemesi ortak üretim protokolünün bir yılı aşkın süredir devam ettiği, söz konusu protokolün teknik olarak işe yansımasının nasıl olduğu ve maliyet üzerindeki etkisinin ne olduğunun açıklanmadığı, nitekim üretim yapılacak şantiye adresinin değişmediği, her iki idarenin (Bursa Büyükşehir ve Yıldırım Belediyesi) de asfaltı aynı şantiyeden tedarik ettiği, kaldı ki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 21'inci maddesine göre iş artışı ve iş eksilişi yapılabileceği, idarece alınan ihalenin iptali kararının iptal edilmesi gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

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

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5'inci maddesinde "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,

Anılan Kanun'un "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 "İdareye şikayet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55 inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir. İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikayet ve itirazen şikayet üzerine alınanlar itirazen şikayete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir.
…
Kurul tarafından verilen bütün kararlar, karar tarihini izleyen beş iş günü içinde taraflara tebligata çıkarılır ve tebligata çıkarıldığı tarihi izleyen beş gün içinde Kurumun internet sayfasında yayınlanır. Kararlara erişim ücrete tabi tutulamaz.
İdareler hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır." hükmü,

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Sözleşme kapsamında yaptırılabilecek ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi" başlıklı 24'üncü maddesinde "…Sözleşme bedelinin % 80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde, yüklenici işi bitirmek zorundadır. Bu durumda yükleniciye, yapmış olduğu gerçek giderleri ve yüklenici kârına karşılık olarak, sözleşme bedelinin % 80'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının % 5'i geçici kabul tarihindeki fiyatlar üzerinden ödenir." hükmü,

Başvuruya konu ihaleye ilişkin İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu işin/alımın;
a) Adı: İdare Malı Asfalt İle Yol Yaptırılması
b) Türü: Yapım işleri
c) İlgili Uygulama Yönetmeliği: Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği
ç) Yatırım proje no'su (yapım işlerinde): –
d) Kodu: –
e) Miktarı:
14 kalem Asfalt serilmesi, Bitüm temini, Yama yapılması, Izgara ve Baca Yükseltilmesi, Agrega Temini, Yapım İşleri
Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.
f) İşin yapılacağı/malın teslim edileceği yer: Bursa Yıldırım İlçesi Geneli" düzenlemesi,
Başvuruya konu ihalenin İdari Şartnamesi'nin ek kısmında yer alan birim fiyat teklif cetveli aşağıdaki gibidir.

Sıra No	İş Kalemi No	Açıklama	Birimi	Miktarı
1	(YLD-ASF.01)	İdare malı plentte üretilen bitümlü sıcak karışımla finişerli asfalt serilmesi (Bitümlü sıcak karışımın pletten iş başına nakli yükleniciye aittir.)	ton	50.000
2	(YLD-ASF.02)	İdare malı plentte üretilen bitümlü sıcak karışımla asfalt tamir ve bakım aracı ile asfalt yaması yapılması (Bitümlü sıcak karışımın plentten iş başına nakli yükleniciye aittir.)	ton	10.000
3	(YLD-ASF.03)	İş makinası ile mevcut asfalt, doğal parke taşı, beton plak, adi kaldırım, blokaj sökülmesi, her derinlik ve her genişlikte yumuşak ve sert küskülük kazılması (derin kazı) ve nakli dahil	ton	50.000
4	(YLD-ASF.04)	Asfalt kazıma makinası ile bitümlü karışım kaplamaların kazılması, kazı atığı malzemenin nakli dahil	ton	30.000
5	(YLD-ASF.05)	Yurtiçi rafinerilerden 50/70 penetrasyonlu bitüm temini (Fiyat farkı ödenecektir. KDV %1 olarak uygulanacaktır.)	ton	2.700
6	(YLD-ASF.06)	Yurtiçi rafinerilerden bitüm nakli.	ton	2.700
7	(YLD-ASF.07)	Her ebatta yağmursuyu ızgarasının her derinlikte yükseltilmesi ve düşürülmesi nakliyeler dahil imalatı	adet	500
8	(YLD-ASF.08)	Her ebatta her türlü baca kapağının her derinlikte yükseltilmesi ve düşürülmesi nakliyeler dahil imalatı	adet	500
9	(YLD-ASF.09)	Ø200 mm çapında spiral sarımlı PVC esaslı boru döşenmesi (Koruge Boru, Yağmursuyu İçin)	metre	1.000
10	(YLD-ASF.10)	İdare malı sfero döküm kapak ile yağmur suyu ızgarası yapılması (Nakliyeler dahil imalatı)	adet	100
11	(YLD-ASF.11)	Ocak taşından konkasörle kırılmış ve elenmiş temel ve alttemel malzemesi temini, nakli (Serme ve sıkıştırma dahil)	ton	25.000
12	(YLD-ASF.12)	İdare malı Plent – Miks Temel (PMT) malzemesi Serme ve sıkıştırma (plentten serim yerine nakliyesi dahil)	ton	60.000
13	(YLD-ASF.13)	İdare malı plent ünitesinde kullanılmak üzere istenilen ebatta ocak taşından kırılmış asfalt agregası temini ve nakli	ton	120.000
14	(YLD-ASF.14)	Çift katlı emülsiyon ile Sathi kaplama yapılması	metrekare	40.000

Sözleşme Tasarısı'nın "İşe başlama ve bitirme tarihi" başlıklı 9'uncu maddesinde "9.1. Sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren 30 (Otuz) gün içinde Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümlerine göre yer teslimi yapılarak işe başlanır.
9.2. Yüklenici taahhüdün tümünü, işyeri teslim tarihinden itibaren 365 (ÜçyüzAltmışBeş) gün içinde tamamlayarak geçici kabule hazır hale getirmek zorundadır. Sürenin hesaplanmasında; havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan dönemi ile resmi tatil günleri dikkate alındığından, bu nedenlerle ayrıca süre uzatımı verilmez…" düzenlemesi yer almaktadır.

Yıldırım Belediyesi tarafından 30.04.2021 tarihinde yapılan "İdare Malı Asfalt İle Yol Yaptırılması" ihalesine ilişkin alınan 26.05.2021 tarihli ihale komisyonu kararından sonra başvuru sahibi tarafından Kuruma itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduğu, başvuru üzerine alınan 08.07.2021 tarihli ve 2021/UY.I-1351 sayılı Kurul kararında "…Sonuç olarak, yukarıda belirtilen mevzuata aykırılıkların düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte olduğu tespit edildiğinden, ihale üzerinde bırakılan istekli ve ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir." ifadelerine yer verilerek "düzeltici işlem belirlenmesine" karar verildiği görülmüştür.

İdarece EKAP üzerinden 10.08.2021 tarihinde tebliğ edilen ihale komisyonu kararında "…Kamu İhale Kurulunun 08.07.2021 tarih ve 2021/UY.I-1351 numaralı kararı gereği toplanan ihale komisyonu Kamu İhale Kurul kararını ve ihale işlem dosyasını incelemiştir.
Ulaşım Hizmetleri Müdürlüğünün 05.08.2021 tarih E-17595974-804.01-3062 sayılı yazısında, toplanacak olan ihale komisyonuna sunulmak üzere ihale konusu işle ilgili bilgi ve belgeler sunulmuştur. İhale komisyonu tarafından incelenen bilgi ve belgeler ile ihale işlem dosyasındaki hükümler incelendiğinde, protokol gereği birlikte asfalt üretim ve temini işi yapılacak olan Bursa Büyükşehir Belediyesi tarafından 26.05.2021 tarih ve 18 nolu kararın onayından sonra idaremize bildirilen 02.08.2021 tarih E-21074527-755.02.09-110472 sayılı yazısında işin süresince kullanılacak olan asfalt malzemesinin ortak üretim protokolü gereğince karşılanacağı tespit edilmiştir.
Açıklanan nedenlerle işin niteliği ve miktarında değişiklikler olduğu, ihale işlem dosyasındaki bazı iş kalemlerinin ihtiyacının ortadan kalktığı ve söz konusu kalemler dışında kalan iş kalemlerinin ihale süreci boyunca mevcut hali ile geçerli tekliflere göre ihale edilmesinin kamu yararı sağlamayacağı kanaati oluştuğundan, ihalenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 39. maddesi uyarınca iptal edilmesine Oybirliği ile karar verilmiştir." ifadelerine yer verilerek ihalenin iptal edildiği anlaşılmıştır.
Aktarılan komisyon kararında ihalenin iptal edilme gerekçesi olarak belirtilen ve Yıldırım Belediyesi Ulaşım Hizmetleri Müdürlüğünce 05.08.2021 tarihli yazı ekinde ihale komisyonuna iletilen, Bursa Büyükşehir Belediyesi tarafından Yıldırım Belediye Başkanlığına gönderilen 02.08.2021 tarihli ve E-21074527-755.02.09-110472 sayılı yazıda "Büyükşehir Belediyesi ile Yıldırım Belediyesi arasında imzalanan protokol dahilinde müdürlüğümüz tarafından ihalesi yapılan idare malı asfalt ile Osmangazi, Yıldırım, Nilüfer, Mudanya, Kestel ve Gürsu ilçe mahallerinde kullanılmak üzere ihale dosyası kapsamında, işin sözleşme süresi boyunca 480.000 ton asfalt malzemesi alınması planlanmaktadır. Bu nedenle asfalt üretiminde herhangi bir sıkıntının yaşanmaması için planlamanızın bu doğrultuda yapılması hususunda; Gereğim bilgilerinize rica ederim." ifadelerine yer verildiği,
Söz konusu yazıda bahsi geçen protokolün 19.02.2021 tarihinde Bursa Büyükşehir Belediyesi tarafından Yıldırım Belediyesine gönderilen yazıya ek yapıldığı ve bu yazıda "Bursa Büyükşehir Belediyesi ile Yıldırım Belediyesi arasında işbirliğinin arttırılması amacıyla Bursa Büyükşehir Belediyesi tarafından İzmit Tüpraş Rafinerisinden (50/70) Bitüm satın alınmasına, Yıldırım Belediyesine ait Gürsu'da bulunan asfalt üretim tesisine nakledilmesine, sıcak asfaltın üretilmesine, Büyükşehir Belediyesi ve Yıldırım Belediyesi tarafından ortak üretilen sıcak asfaltın yazımız ekindeki "Bursa Büyükşehir Belediyesince Bitüm Alımı, Yıldırım Belediyesinin Alınan Bitümle Sıcak Asfalt Üretimi İşine Ait Protokol" protokol yazılı şartları kapsamı doğrultusunda üretimi ve kullanımı hususunda; Gereğini rica ederim." ifadelerine yer verildiği, ayrıca söz konusu yazının Yıldırım Belediye Başkan Yardımcısı tarafından 03.08.2021 tarihinde "aslı gibidir" yapılarak imzalandığı, Bahsi geçen protokol incelendiğinde ise, protokolün Bursa Büyükşehir Belediye Başkanı ve Yıldırım Belediye Başkanı tarafından 16.02.2021 tarihinde imzalandığı ve protokolde "…Bu protokolün amacı, Bursa Büyükşehir Belediyesi ve Yıldırım Belediyesi arasındaki işbirliğinin arttırılması amaçlanmaktadır… Bu protokol Yıldırım Belediyesi'nin Gürsu İlçesi Karahıdır mahallesi 1238 nolu parselde bulunan 240 ton/saat sıcak asfalt üretim kapasitesine sahip Asfalt Üretim Tesisinde, Bursa Büyükşehir Belediyesi ile Yıldırım Belediyesi arasında sıcak asfalt üretimi ve her iki kurum tarafından üretilen asfaltın kullanılmasını sağlamaktır… Bu protokol 3 nüsha olarak 16/02/2021 tarihinde yapılmıştır, protokol 31.12.2022 tarihine kadar geçerli sayılacaktır.…" ifadelerine yer verildiği, ayrıca söz konusu protokolün Yıldırım Belediye Başkan Yardımcısı tarafından 03.08.2021 tarihinde "aslı gibidir" yapılarak imzalandığı görülmüştür.
Yapılan incelemede, başvuruya konu ihaleye ilişkin alınan 26.05.2021 tarihli ihale komisyonu kararından sonra başvuru sahibi tarafından Kuruma itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduğu, başvuru üzerine alınan 08.07.2021 tarihli ve 2021/UY.I-1351 sayılı Kurul kararında ihale üzerinde bırakılan istekli ve ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak "düzeltici işlem belirlenmesine" karar verildiği, akabinde idarece EKAP üzerinden 10.08.2021 tarihinde tebliğ edilen ihale komisyonu kararı ile ihalenin iptal edildiği, söz konusu kararda ihalenin iptal edilme gerekçesi olarak belirtilen ve Yıldırım Belediyesi Ulaşım Hizmetleri Müdürlüğü tarafından ihale komisyonuna gönderilen 02.08.2021 tarihli yazıda bahsi geçen protokolün başvuruya konu ihalenin ilan tarihinden önce Bursa Büyükşehir Belediye Başkanı ve Yıldırım Belediye Başkanı tarafından 16.02.2021 tarihinde imzalandığı ve bu protokolün 19.02.2021 tarihinde Bursa Büyükşehir Belediyesi tarafından Yıldırım Belediyesine gönderilen yazıya ek yapıldığı,

Ayrıca başvuruya konu ihalenin "İdare Malı Asfalt İle Yol Yaptırılması" işi olduğu, Bursa Büyükşehir Belediye Başkanı ve Yıldırım Belediye Başkanı tarafından 16.02.2021 tarihinde imzalanan "Bursa Büyükşehir Belediyesince Bitüm Alımı, Yıldırım Belediyesinin Alınan Bitümle Sıcak Asfalt Üretimi İşine Ait Protokol" çerçevesinde ihale komisyonu kararında ihalenin iptal edilme gerekçesi olarak belirtilen "işin niteliği ve miktarında değişiklikler olduğu, ihale işlem dosyasındaki bazı iş kalemlerinin ihtiyacının ortadan kalktığı ve söz konusu kalemler dışında kalan iş kalemlerinin ihale süreci boyunca mevcut hali ile geçerli tekliflere göre ihale edilmesinin kamu yararı sağlamayacağı" şeklindeki gerekçenin idarece somut olarak ifade edilmediği, diğer taraftan yukarıda yer verilen Kanun maddesi gereğince idarelerin sözleşmenin yürütülmesi aşamasında iş eksilişi yapma imkanının da bulunduğu, bu durumda söz konusu protokol öne sürülerek ihalenin iptal edilmesi işleminin Kurul kararının etkisiz hale getirilerek kararın bağlayıcılığının ortadan kaldırılmasına yönelik bir işlem olduğu 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,

İdarenin ihalenin iptali kararının iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.