

ihale süreci itibari ile
döviz kurlarında bir
hareketliliğin olması (KİK in
bu tür yuvarlak kelimeler ile
almış olduğu kararları çok
sık görmeye başladık)

Toplantı No	: 2022/003
Gündem No	: 45
Karar Tarihi	: 12.01.2022
Karar No	: 2022/UY.II-87

BAŞVURU SAHİBİ:

Alkoç İnşaat Bilgisayar Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.- Eski Nakliyat İnş. Tur. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Kastamonu İl Özel İdaresi Yol ve Ulaşım Hizmetleri Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2021/739357 İhale Kayıt Numaralı "Kastamonu İli Pınarbaşı İlçesi Mirahor Köprüsü, Hocalar-Uzla Köprüsü, Cide İlçesi Çamdibi Köprüsü, Azdavay İlçesi Başakçay Köprüsü, Derelittekke-Bakırlıca Köprüsü, Samancı Köprüsü, Topuk- Kadı Köprüsü Yapım İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Kastamonu İl Özel İdaresi Yol ve Ulaşım Hizmetleri Müdürlüğü tarafından 15.11.2021 tarihinde pazarlık usulü ile gerçekleştirilen "Kastamonu İli Pınarbaşı İlçesi Mirahor Köprüsü, Hocalar-Uzla Köprüsü, Cide İlçesi Çamdibi Köprüsü, Azdavay İlçesi Başakçay Köprüsü, Derelittekke-Bakırlıca Köprüsü, Samancı Köprüsü, Topuk- Kadı Köprüsü Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak Alkoç İnşaat Bilgisayar Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.- Eski Nakliyat İnş. Tur. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının 03.12.2021 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 13.12.2021 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 22.12.2021 tarih ve 60300 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 22.12.2021 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2021/2132 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, ihale tarihi ve sonrasında Cumhurbaşkanlığı tarafından ekonomi politikalarında üretim, istihdam ve ihracat temelli değişikliğe gidildiği, bu kapsamda Merkez Bankası politika faizlerinin düşürülmesi karşısında yabancı para birimlerinin ani ve beklenmedik oranlarda yükseldiği, buna paralel olarak ihale konusu yapım işinin bileşen maliyetleri de ihale tarihinden itibaren hayatın olağan akışına aykırı bir şekilde yükseldiği, ihale tarihi sonrasında ekonomik koşullarda meydana gelen olağanüstü değişiklik nedeniyle Sözleşme Tasarısı maddeleri arasında sonradan oluşan çelişkinin giderilebilmesi için ihalenin iptal edilmesi gerektiği iddiasına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

Kamu İhale Kanunu'nun "İhalenin karara bağlanması ve onaylanması" başlıklı 40'ncı maddesinde "37 ve 38 inci maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır. Ekonomik açıdan en avantajlı teklif, sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenir. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları belirtilir.

- 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 yapılmaması ise nedenleri belirtilir.

Ihale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararının onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder.

İhale; kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır." hükmü,

Aynı Kanun'un "Sözleşme yapılmasında isteklinin görev ve sorumluluğu" başlıklı 44'üncü maddesinde "İhale üzerinde kalan istekli 42 ve 43 üncü maddelere göre kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorundadır. Sözleşme imzalandıktan hemen sonra geçici teminat iade edilir." hükmü,

"Sözleşme yapılmasında idarenin görev ve sorumluluğu" başlıklı 45'inci maddesinde "İdare, 42 ve 44 üncü maddede yazılı süre içinde sözleşme yapılması hususunda kendisine düşen görevleri yapmak yükümlüdür. İdarenin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde, istekli sürenin bitmesini izleyen günden itibaren en geç beş gün içinde, on gün süreli bir noter ihbarnamesi ile bildirmek şartıyla, taahhüdünden vazgeçebilir. Bu takdirde geçici teminat geri verilir ve istekli teminat vermek için yaptığı belgelendirilmiş giderleri istemeye hak kazanır. Bu zarar, sebep olanlara tazmin ettirilir ve ayrıca haklarında 60 ıncı madde hükümleri uygulanır." hükmü,

"İhalenin sözleşmeye bağlanması" başlıklı 46'ncı maddesi "Yapılan bütün ihaleler bir sözleşmeye bağlanır. Sözleşmeler idarece hazırlanır ve ihale yetkilisi ile yüklenici tarafından imzalanır. Yüklenicinin ortak girişim olması halinde, sözleşmeler ortak girişimin bütün ortakları tarafından imzalanır. İhale dokümanında aksi belirtilmedikçe sözleşmelerin notere tescilli ve onaylatılması zorunlu değildir. İhale dokümanında belirtilen şartlara aykırı sözleşme düzenlenemez." hükmü yer almaktadır.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Yaklaşık maliyetin hesaplanması ve güncellenmesi" başlıklı 11'inci maddesinde "İş kalemi ve/veya iş grubu şeklinde tespit edilen imalat miktarlarının, Yönetmeliğin 10 uncu maddesine göre belirlenen ve yüklenici karı ve genel gider ihtiva etmeyen fiyatlarla çarpımı sonucu bulunan tutar KDV hariç olarak hesaplanır ve bulunan bu tutara % 25 oranında yüklenici kar ve genel gider karşılığı eklenmek suretiyle yaklaşık maliyet tespit edilir.

(2) Yaklaşık maliyetin hesaplanmasına ilişkin hesap cetveli ve icmal tablosu hazırlayanlarca imzalanmak suretiyle ihale onay belgesine eklenir.

(3) Yaklaşık maliyet, güncelliğini kaybetmesi halinde, ilk ilan veya davet tarihine kadar güncellenir." hükmü yer almaktadır.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Mücbir sebepler" başlıklı 10'uncu maddesinde "Mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller aşağıda belirtilmiştir:

1. Doğal afetler.
2. Kanuni grev.
3. Genel salgın hastalık.
4. Kısmi veya genel seferberlik ilanı.
5. Gerektiğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer haller.

Süre uzatımı verilmesi, sözleşmenin feshi gibi durumlarda da dahil olmak üzere, idare tarafından yukarıda belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için; yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesinde engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur." hükmü yer almaktadır.

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgileri" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu işin

- a) Adı:Kastamonu İli Pınarbaşı İlçesi Mirahor Köprüsü, Hocalar-Uzla Köprüsü, Cide İlçesi Çamdibi Köprüsü, Azdavay İlçesi Başakçay Köprüsü, Derelittekke-Bakırlıca Köprüsü, Samancı Köprüsü, Topuk- Kadı Köprüsü Yapım İşi
- b) Yatırım proje no'su/kodu:
- c) Miktarı ve türü: 7 adet köprü yapılması
- Ayrıntılı bilgi İdari Şartnamenin ekinde yer almaktadır.
- d) Yapılacağı yer: Kastamonu ili Pınarbaşı, Azdavay ve Cide İlçeleri
- e) İşe ait (varsa) diğer bilgiler: Bu bent boş bırakılmıştır." düzenlemesi yer almaktadır.

Sözleşme Tasarısı'nın "Fiyat farkı ödenmesi ve hesaplanması şartları" başlıklı 14'üncü maddesinde "14.1. Yüklenici, gerek sözleşme süresi gerekse uzatılan süre içinde, sözleşmenin tamamen ifasına kadar, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerde artışa gidilmesi veya yeni mali yükümlülüklerin ihdası gibi nedenlerle fiyat farkı verilmesi talebinde bulunamaz.

14.2. Fiyat farkı hesaplanmayacaktır. Ancak, mücbir sebepler veya idareden kaynaklanan nedenlerle işin bitim tarihinin süre uzatımı verilerek suretiyle uzatılması halinde, yürürlükte bulunan fiyat farkına ilişkin esaslar dikkate alınarak fiyat farkı hesaplanacaktır.

14.3. Sözleşmede yer alan fiyat farkına ilişkin esas ve usullere sözleşme imzalandıktan sonra değişiklik yapılamaz." düzenlemesi,

Aynı Tasarının "Hüküm bulunmayan haller" başlıklı 32'nci maddesinde "32.1. Bu sözleşme ve eklerinde hüküm bulunmayan hallerde, ilgisine göre 4734 sayılı Kanun ve 4735 sayılı Kanun hükümleri, bu Kanunlarda hüküm bulunmaması halinde ise Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır." düzenlemesi yer almaktadır.

Şikâyetle konu ihalenin Kastamonu İl Özel İdaresi Yol ve Ulaşım Hizmetleri Müdürlüğüne ait "Kastamonu İli Pınarbaşı İlçesi Mirahor Köprüsü, Hocalar-Uzla Köprüsü, Cide İlçesi Çamdibi Köprüsü, Azdavay İlçesi Başakçay Köprüsü, Derelittekke-Bakırlıca Köprüsü, Samancı Köprüsü, Topuk- Kadı Köprüsü Yapım İşi" olduğu, pazarlık usulü ile gerçekleştirilen ihalede 36 isteklinin ihale dokümanı almaya ve teklif vermeye davet edildiği, 16 adet doküman satın alınan ihaleye 6 isteklinin katıldığı, 22.11.2021 tarihli ihale komisyonu kararı ile ihalenin başvuru sahibi Alkoç İnşaat Bilgisayar San. ve Ticaret Ltd.Şti.- Eski Nakliyat İnşaat Tur. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı üzerinde bırakıldığı ve Kaya Erdem'in ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği görülmüştür.

01.01.2018 tarihi itibarı ile geçerli olan Yüksek Fen Kurulunun yaklaşık maliyetin güncellenmesine ilişkin kararı ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 11'inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca gerçekleştirildiği ifade edilerek idare tarafından yaklaşık maliyetin Karayolları Genel Müdürlüğü 2021 yılı birim fiyatlarının TÜİK İnşaat maliyet endeksi ve değişim oranına göre güncellenmesi suretiyle hesaplandığı görülmüştür.

İhale konusu işin gerçekleştirildiği tarih (15.11.2021) ile başvuru sahibi isteklinin idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu tarih (03.12.2021) itibarı ile başvuru sahibi isteklinin iddia ettiği üzere döviz kurlarında bir hareketlilik bulunmakla birlikte mevcut ekonomi politikaları kapsamında bu hareketliliğin yeni bir hareketlilik olmadığı ve belirli bir süredir devam ettiği bilinmektedir. İdarenin de bu durumu dikkate alarak döviz kurlarında meydana gelen artışın inşaat maliyetlerine olabilecek etkisini göz önünde bulundurarak yaklaşık maliyetin belirlenmesinde kullanılan Karayolları Genel Müdürlüğü 2021 yılı birim fiyatlarını TÜİK İnşaat maliyet endeksi ve değişim oranı katsayısı ile güncellemek suretiyle yaklaşık maliyet hesaplaması yapıldığı görülmüştür.

Pazarlık usulü ile gerçekleştirilen ihaleye 36 isteklinin davet edildiği, 16 adet doküman satın alınan ihaleye 6 isteklinin katıldığı, başvuru sahibi istekli tarafından 15.11.2021 tarihinde ihale dokümanının indirildiği ve aynı gün ihaleye teklif sunulduğu görülmüştür.

Gerçekleştirilen incelemede, ihale süreci itibarı ile döviz kurlarında bir hareketliliğin bulunduğu, bu durumda inşaat maliyetlerini arttırmasının oldukça muhtemel olduğu, kaldı ki idarenin de bu durumu öngörerek yaklaşık maliyet hesabını bu doğrultuda yaptığı, ihale konusu alanda faaliyet gösteren ve bu alanda tecrübe sahibi olması beklenen başvuru sahibi istekli tarafından bu hususun göz önünde bulundurarak teklif fiyatı oluşturulması gerektiği, mevcut piyasa koşulları dikkate alınarak isteklilerin ihaleye katılıp katılmama noktasında da özgür oldukları, idare tarafından belirlenen yaklaşık maliyet tutarı (20.813.987,97 TL) ile ihaleye katılan diğer istektiler tarafından sunulan teklif tutarları (19.021.590,90 TL-24.998.231,40 TL arasında değişmektedir.) da dikkate alındığında başvuru sahibi istekli tarafından teklif tutarının 17.350.619,27 TL olarak belirlenmesinin kendi irade ve sorumluluğunda olduğu, öte yandan işin süresinin iş yeri tesliminden itibaren 300 gün olduğu, bu süre zarfında da inşaat maliyetlerinde değişiklikler olabileceği, basiretli bir tacir olması gereken başvuru sahibi isteklinin tüm bu değişkenleri dikkate alarak ve ihale dokümanındaki düzenlemeleri (fiyat farkı verilmeyeceği) gözterek teklif fiyatı oluşturmaya gerektiği, kaldı ki, sözleşmenin imzalanması sonrasında ihale konusu işteki maliyetlerin ihale konusu işin yerine getirilemeyecek düzeyde artması durumunda Kamu İhale Kanunu ve Borçlar Kanununun ilgili hükümleri uyarınca gerekli başvurularda bulunulabileceği, bu itibarla gelinen aşamada ihalenin iptalini gerektirecek bir husus bulunmadığı, ayrıca ekonomik koşullardaki değişikliklerin Sözleşme Tasarısı maddelerinde de herhangi bir çelişkiye neden olmayacağı anlaşılmış olup başvuru sahibinin iddiası yerinde olmadığı 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,

4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.