ihalede geçerli olan teklif sayısının toplam teklif sayısının yarısından az olmasının rekabetin oluşmadığı anlamına gelmeyeceği hk

ihalede geçerli olan teklif sayısının toplam teklif sayısının yarısından az olmasının rekabetin oluşmadığı anlamına gelmeyeceği hk

Toplantı No	: 2021/008
Gündem No	: 46
Karar Tarihi	: 24.02.2021
Karar No	: 2021/UY.II-481

BAŞVURU SAHİBİ:
Elitser İnşaat Yapı Mühendislik Makina Elektrik Elektronik Turizm İklimlendirme Ticaret ve Limited Şirketi,

VEKİLİ:
Av. Alpaslan KÜÇÜKDAĞ,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2020/669993 İhale Kayıt Numaralı "AEAH Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi Ek Binasında Tüp Bebek Merkezi Yapım İşi" İhalesi

KURUMCA YAPILAN İNCELEME:
Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği tarafından 05.01.2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "AEAH Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi Ek Binasında Tüp Bebek Merkezi Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak Elitser İnşaat Yapı Mühendislik Makina Elektrik Elektronik Turizm İklimlendirme Ticaret ve Limited Şirketi tarafından 01.02.2021 tarih ve 5313 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 01.02.2021 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2021/215 sayılı şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi:

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle; idarenin 18.01.2021 tarih ve 18 sayılı EKAP üzerinden göndermiş olduğu yazı ile "ihalenin niteliğinin veya miktarının değişmesi" gerekçesiyle ihaleyi iptal ettiği, bunun üzerine başvuru sahibi tarafından 22.01.2021 tarihli yazı ile idareye başvuruda bulunulduğu ve ihalenin iptal kararının gerekçesinin yetersiz ve açıklayıcı olmaktan uzak olduğunun belirtildiği ve ayrıntılı bilginin talep edildiği, başvuru üzerine idare tarafından 27.01.2021 tarihli yazı ile cevap verildiği, söz konusu yazıda yer alan hususların kabul edilemez olduğu,

İhaleye katılan 9 isteklinin bulunduğu, bir isteklinin teklif cetvelinde aritmetik hata olduğu, bir isteklinin geçici teminat mektubunun geçerli olmadığı, bir diğer isteklinin şirketin ortaklık yapısını ve yönetim görevlilerinin son durumunu gösterir belgenin sunulmadığı, iki isteklinin de teklifleri sınır değerin altında olduğu gerekçeleriyle değerlendirme dışı bırakıldığı, sonuç olarak başvuru sahibi de dahil olmak üzere 4 isteklinin teklifinin uygun kabul edildiği ve tekliflerinin ekonomik açından en avantajlı teklif olduğu, ancak söz konusu cevap yazısında "…9 isteklinin teklif vermesi 5 firmanın ihale dışı kalmasından dolayı rekabet ortamının kalmadığı göz önüne alınarak rekabet ortamının oluşmasını sağlayabilmek için ve teknik şartnamenin de revize edilerek tekrar ihaleye çıkılmak üzere ihalenin iptal edildiği anlaşıldığından,.." ifadelerine yer verilerek 9 istekliden geriye 4 isteklinin kalması sonucunda rekabet ortamının oluşmadığını belirtmenin kabul edilemez bir gerekçe olduğu ve iptal gerekçesinin yerinde olmadığı,

İhalenin yaklaşık maliyetinin 2.308.072,57 TL ve kendilerine ait teklif tutarının 1.973.914,00 TL olduğu, Danıştay kararlarına göre benzer ihaleler için 4 isteklinin kalmasının son derece olağan ve yeterli olduğu,

Ayrıca idarenin 18.01.2021 tarihli yazısında "işin niteliği ve miktarının değişmesi" olarak açıkladığı iptal gerekçesinin, 27.01.2021 tarihli cevap yazısında yer verilen rekabetin oluşmadığı gerekçesiyle çeliştiği, sonuç olarak ihalenin iptal kararının düzeltilmesi 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 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 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. Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir." hükmü,

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu işin
a) Adı: Aeah Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi Ek Binasında Tüp Bebek Merkezi Yapım İşi
…
c) Miktarı (fiziki) ve türü: AEAH Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi Ek Binasında Tüp Bebek Merkezi Yapım İşi. Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.
ç) Yapılacağı yer: Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesi..." düzenlemesi,

Aynı 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 yükümlülük altına girmez.
34.2. İhalenin iptal edilmesi halinde, bu durum bütün isteklilere gerekçesiyle birlikte derhal bildirilir." düzenlemesi yer almaktadır.

4734 sayılı Kanun'un temel ilkelerini belirleyen 5'inci maddesinde, idarelerin anılan Kanun'a göre yapılan ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan, anılan Kanun'un 39'uncu maddesinde, ihale komisyonu kararı üzerine idare tarafından ihalenin iptali düzenlenmiştir. 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.

Yapılan incelemede, söz konusu ihalede idarenin 18.01.2021 tarih ve 18 sayılı EKAP üzerinden isteklilere göndermiş olduğu yazı ile "ihalenin niteliğinin veya miktarının değişmesi" gerekçesiyle bütün tekliflerin reddederek ihaleyi iptal ettiği, bunun üzerine başvuru sahibinin vekili tarafından 22.01.2021 tarihli yazı ile idareye şikayet başvurusunda bulunulduğu ve ihalenin iptal kararının gerekçesinin yetersiz ve açıklayıcı olmaktan uzak olduğunun belirtildiği, başvuru üzerine idare tarafından 27.01.2021 tarihli yazı ile cevap verildiği, söz konusu cevap yazısında da "…9 isteklinin teklif vermesi 5 firmanın ihale dışı kalmasından dolayı rekabet ortamının kalmadığı göz önüne alınarak rekabet ortamının oluşmasını sağlayabilmek için ve teknik şartnamenin de revize edilerek tekrar ihaleye çıkılmak üzere ihalenin iptal edildiği anlaşıldığından,.." ifadelerine yer verilerek ihalenin iptal edildiği ve başvurunun reddedildiği görülmüştür.

İdarenin 27.01.2021 tarihli şikayete cevap yazısı üzerine başvuru sahibi tarafından 01.02.2021 tarihli yazı ile itirazen şikayet başvurusunda bulunulduğu görülmüştür.

İdare tarafından alınan 29.01.2021 onay tarihli ihale komisyonu kararında bir isteklinin teklif cetvelinde aritmetik hata olduğu, bir isteklinin geçici teminat mektubunun geçerli olmadığı, bir diğer isteklinin şirketin ortaklık yapısını ve yönetimdeki görevlilerinin son durumunu gösterir belgenin sunulmadığı, iki isteklinin de teklifleri sınır değerin altında olduğu gerekçeleriyle değerlendirme dışı bırakıldığı, sonuç olarak başvuru sahibi de dahil olmak üzere 4 isteklinin teklifinin uygun kabul edildiği ve "AEAH Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi Ek Binasında Tüp Bebek Merkezi Yapım işi ihalesine 9 isteklinin teklif vermesi 5 firmanın ihale dışı kalmasından dolayı ve ihaleye geçerli teklif veren firmaların sayısı %50 den az olması göz önüne alınarak rekabet ortamının oluşmasını sağlayabilmek için, idari şartnamede yapılacak revizyonda dahil olmak üzere değişiklikler yapılarak kamu yararı gözetilecek şekilde tekrar ihaleye çıkılmak üzere ihalenin iptal edilmesine ve ihale komisyon kararının ihale Yetkilisinin onayına sunulmasına Oybirliği ile karar verilmiştir." ifadelerine yer verilerek ihalenin iptal edildiği görülmüştür.

Yapılan inceleme neticesinde, EKAP üzerinden isteklilere gönderilen 18.01.2021 tarihli yazıda ihalenin niteliğinin veya miktarının değişmesi gerekçe gösterilmek suretiyle bütün teklifler reddedilerek ihale iptal edilmiş olsa da, bu değerlendirmeye ilişkin olarak somut herhangi bir bilgi veya belgenin ortaya konulmadığı, daha sonra yapılan başvuruya verilen cevap yazısında ve 29.01.2021 onay tarihli ihale komisyonu kararında yer verilen 9 isteklinin teklif vermesi 5 firmanın ihale dışı kalmasından dolayı rekabet ortamının kalmadığı gerekçe gösterilerek başka bir sebeple ihalenin iptal edildiği, ancak şikâyete konu ihalede on üç (13) adet ihale dokümanı indirildiği, 05.01.2021 tarihinde yapılan ihaleye dokuz (9) isteklinin katıldığı ve 4 isteklinin teklifinin uygun olduğunun belirtildiği, geçerli olan teklif sayısının toplam teklif sayısının yarısından az olmasının rekabetin oluşmadığı anlamına gelmeyeceği anlaşıldığından, idare tarafından tesis edilen işlemin yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

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.