İsteklinin İhalede sunmuş olduğu teklif zarfı üzerinde yer alan İhale kayıt numarasının farklı bir İhaleye ait olduğu ve bu hususun tereddüt yarattığından bahisle teklif zarfı uygun olmadığı gerekçesiyle teklif zarfının açılmadan İade edilemez

Toplantı No	: 2021/035
Gündem No	: 36
Karar Tarihi	: 25.08.2021
Karar No	: 2021/UY.I-1592

BAŞVURU SAHİBİ:
İmay İnşaat Taah. San. ve Tic. A.Ş.-Ens Grup Yapı Plastik ve Medikal San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Keşan Belediye Başkanlığı,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2021/371727 İhale Kayıt Numaralı "2021-2022 Yılları İçerisinde Keşan İlçesi Genelinde Asfalt Kaplama Yapım İşi" İhalesi

KURUMCA YAPILAN İNCELEME:
Keşan Belediye Başkanlığı tarafından 26.07.2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "2021-2022 Yılları İçerisinde Keşan İlçesi Genelinde Asfalt Kaplama Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak İmay İnşaat Taah. San. ve Tic. A.Ş.-Ens Grup Yapı Plastik ve Medikal San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından 02.08.2021 tarih ve 34658 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 02.08.2021 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2021/1321 sayılı şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi:

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle; idarece iptal edilen şikayete konu ihalede 10 firma tarafından doküman indirildiği, 2 isteklinin teklif verdiği, teklif zarflarından biri açılmadan iade edildiği, iş ortaklıklarının teklifinin tek geçerli teklif olduğu, işin yaklaşık maliyetinin 19.154.450,00 TL olup geçerli teklif üzerinden yapılan sınır değer hesabında sınır değerin 12.520.236,05 TL olarak belirlendiği, iş ortaklığı olarak ihaleye tekliflerinin 17.860.500,00 TL olduğu, ihale komisyon kararında açıkça ilk oturumda teklif zarfının üzerindeki ihale kayıt numarası ile işin adının uyumlu olmamasının tereddüte düşürdüğü, zarf üzerine yazılan ihale kayıt numarası ile ilanda ihale bulunduğu ve ihale komisyonunca yapılan bu tespite göre ihale kayıt numarasının hatalı olarak yazılmadığı ilandaki başka bir işe ait ihale kayıt numarasının yazıldığı anlaşıldığından ihale komisyonunun tereddüte düşerek teklif zarfının açılmadan istekliye iade edilmesinde mevzuata aykırılık olmadığı gibi isteklinin de bu yönde bir başvurusu bulunmadığı, Kamu İhale Kanun'un 5'nci maddesine atıfla tüm tekliflerin reddedildiğinin bildirildiği, ancak idarenin ihaleyi iptal etmekte ki serbestisi sınırsız bir serbesti olmadığı gibi her idarı kararda olduğu gibi bu kararda da kamu yararı ilkelerine uygun olması gerektiği, idarece yalnızca rekabet şartı gerçekleşmediği gerekçesiyle ihalenin iptaline karar verilmiş olmasının kamu yararına aykırılık teşkil ettiği, temel ilkelerden rekabet kadar ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ilkesine de dikkate edilmesi gerektiği, rekabet ilkesinin uygulanmasındaki amacın ihtiyaçların uygun şartlarla dağıtılması ve kamu zararı oluşmadan en uygun fiyatın belirlenmesi olduğu, rekabet ilkesinin gerçekleşmesi de teklif veren isteklilerin sayısının farlalığıyla değil bu tekliflerden en uygununa için ihale edilmesi ile gerçekleştiği, ihalenin iptaline karar verilmesi ile ihale sürecinin en başından tekrar gerçekleştirileceği ve zaman kaybının meydana geleceği, İş ortaklıklarının teklifinin yaklaşık maliyetten %7 tenzilatlı olduğu, idarenin söz konusu ihalede rekabet koşulunun sağlanmadığına ilişkin gerekçesinin soyut ve objektiflikten uzak olduğu, ayrıca ihalenin iptali gerekçesi, aynı idarece ihale edilen diğer ihalelere katılım sayısı ve tenzilatı kıyaslandığında tutarsız ve dayanaksız kaldığı, emsal kararlardan anlaşılacağı üzere Kamu İhale Kurulunun rekabet koşulunun oluşmasında asgari bir sayı aramadığı, diğer koşullarla birlikte değerlendirerek ihalenin geçerli teklif üzerinde bırakılmasını kamu yararının gerçekleşmesi bakımından yeterli gördüğü, verilen teklifin yaklaşık maliyetin altında bulunması ve ihtiyaçların zamanında ve uygun şartlarda dağıtılması ilkeleri gereği ihalenin iş ortaklıklarının uhdesinde bırakılması gerektiği, bu kapsamda idarenin ihalenin iptaline ilişkin kararında hukuka uyarlık görülmediği, ihalenin iptali kararının iptali 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 "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 istekllilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden istekllilere bildirir." hükmü,

Aynı Kanun'un "İhalenin karara bağlanması ve onaylanması" başlıklı 40'ıncı maddesinde "…İhale komisyonu gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunar. Kararlarda istekllilerin 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,

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu işin
a) Adı:2021-2022 Yılları İçerisinde Keşan İlçesi Genelinde Asfalt Kaplama Yapım İşi
b) Yatırım proje no'su/kodu:
c) Miktarı (fiziki) ve türü:
25000 Ton ASFALT BETONU AŞINMA TABAKASI YAPILMASI (KIRILMIŞ VE ELENMİŞ OCAK TAŞI İLE) TİP-1 (NAKLİYELER DAHİL), 6000 Ton ASFALT BETONU BİNDER TABAKASI YAPILMASI (KIRILMIŞ VE ELENMİŞ OCAK TAŞI İLE) (NAKLİYELER DAHİL) ve diğer işler
Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.
ç) Yapılacağı yer:Keşan İlçesi Muhtelif Cadde ve Sokakları
d) Bu bent boş bırakılmıştır." 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.

İdare tarafından alınan 28.07.2021 tarihli ihale komisyonu kararında "…Sya Altyapı İnş. A.Ş. firmasının 2021/371727 İKN'li "2021-2021 Yılları İçerisinde Keşan İlçesi Genelinde Asfalt Kaplama Yapım İşi" ihalesi için 26.07.2021 tarihinde saat 10:50'de ibraz edilen teklif zarfında bulunan İhale Kayıt Numarası 2021/334528 olarak yazdığı için ihale komisyonunca teklifin hangi işe ait olduğu hususunda tereddüt oluştuğundan, EKAP'tan yapılan sorgulamada 2021/334528 ihale kayıt nolu işin İzmit Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğünün "İlçe sınırları içerisinde asfalt yapımı işi"ne ait olduğu ihalenin ilk oturumunda (canlı yayında) tespit edilmiştir ve İdari Şartname'nin 30.2.2. maddesi gereği teklifin hangi işe ait olduğu zarfın asli unsuru olduğu için yine İdari Şartname'nin 30.2.2. maddesi gereği değerlendirmeye alınmamıştır. Kamu İhale Genel Tebliği'nin 16.2.1. maddesi gereğince zarfın ön ve arka yüzü fotokopi çekilerek ihale işlem dosyasında muhafaza edilmiştir.
Ancak tekliflerin değerlendirmesine yönelik yapılan kapalı oturumda, ilk oturumda Sya Altyapı İnş. A.Ş. firmasının teklif zarfının uygun olmadığı gerekçesiyle açılmaksızın iade edilmesine yönelik tesis edilen işlemle alakalı yapılan inceleme neticesinde, 2013/UM.III-935 sayılı Kamu İhale Kurul kararında özetle "Teklif zarfında ihalenin adının doğru yazılmasına karşın, ihale kayıt numarasının yanlış yazılmış olmasının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Tekliflerin Hazırlanması ve Sunulması başlıklı 30. Maddesine aykırılık teşkil etmeyeceği" hususuna yer verilmiştir.
Dolayısıyla Sya Altyapı İnş. A.Ş. firmasının teklif zarfının uygun kabul edilerek değerlendirmeye alınması gerektiği halde ilk oturumda açılmadan iade edilmesi yönündeki ihale komisyonunca sehven tesis edilen bu işlemin mevzuata aykırı olduğu, gelinen nokta konusunda söz konusu aykırılığın giderilmesi yoluyla ilk oturumun tekrar ihya edilmesine olanak bulunmadığı,
Diğer yandan Sya Altyapı İnş. A.Ş. firmasının teklif zarfı açılmadan iade edildiğinden bu iş için teklif etmiş olduğu fiyatının bilinemeyeceği, ihalede kamu yararı ve rekabet ortamının sağlandığından bahsedilemeyeceği,
Ayrıca 10 adet firmanın doküman indirerek 2 adet firmanın zarf teslim ettiği bir ihalede, yukarıda aktarılan sebeplerden ötürü 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Temel ilkeler başlıklı 5. maddesinde ki, "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." hükmünden hareketle rekabet koşulları, saydamlık, güvenirlik, kaynakların verimli kullanılması vb. ilkelerin zedelenmemesi gerektiği hususları tespit edildiğinden, ihalenin iptal edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.
Bu bağlamda Kamu İhale Kanununun 39. maddesindeki "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." hükmü gereğince bütün tekliflerin reddedilerek ihalenin iptal edilmesine ihale komisyonunca
Oybirliğiyle karar verilmiştir." ifadelerine yer verilerek anılan ihalenin iptaline karar verildiği ve söz konusu kararın ihale yetkilisi tarafından onaylandığı görülmüştür.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun yukarıda yer verilen hükümlerinden, Kanun'un beşinci maddesinde belirtilen temel ilkelere uygun olmayan durumların tespiti halinde, ihalede verilmiş tüm teklifleri reddederek ihaleyi iptal etme hususunda idareye takdir yetkisi tanındığı görülmektedir. Ancak bu yetki mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlıdır. Dolayısıyla idarelerin ihalenin iptaline dair aldığı kararların gerekçelerini somut şekilde ortaya koyması gerektiği anlaşılmaktadır.

Şikayete konu ihalede 10 istekllinin ihale dokümanını edindiği, 2 istekllinin ihaleye teklif zarfı sunduğu, 1 istekllinin teklifinin, teklif zarfı üzerinde yer alan ihale kayıt numarasının farklı bir ihaleye ait olduğu ve bu hususun tereddüt yarattığından bahisle teklif zarfı uygun olmadığı gerekçesi ile değerlendirmeye alınmadığı, başvuru sahibi istekllinin tek geçerli teklif sahibi olduğu,

28.07.2021 tarihli ihale komisyonu kararında, Sya Altyapı İnş. A.Ş. firmasının teklif zarfı açılmadan iade edildiğinden bu iş için teklif etmiş olduğu fiyatının bilinemeyeceği, ihalede kamu yararı ve rekabet ortamının sağlandığından bahsedilemeyeceği, ayrıca 10 adet firmanın doküman indirerek 2 adet firmanın zarf teslim ettiği bir ihalede, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5'nci maddesi hükmünden hareketle rekabet koşulları, saydamlık, güvenirlik, kaynakların verimli kullanılması vb. ilkelerin zedelenmemesi gerektiği gerekçesi ile ihalenin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu bağlamda idarece, Sya Altyapı İnş. A.Ş.nin teklif zarfı üzerinde yer alan ihale kayıt numarasının farklı bir ihaleye ait olduğu ve bu hususun tereddüt yarattığından bahisle teklif zarfı uygun olmadığı gerekçesiyle teklif zarfının açılmadan iade edilmesi işleminin uygun olmadığı, idarece bu gerekçe ile ihalenin iptalinin yerinde olduğu,

Öte yandan 10 adet firmanın doküman indirerek 2 adet firmanın zarf teslim ettiği ve geçerli tek teklif kaldığı ihalede, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5'nci maddesi hükmünden hareketle rekabet koşulları, saydamlık, güvenirlik, kaynakların verimli kullanılması vb. ilkelerin zedelenmemesi gerektiği gerekçesi ile ihalenin iptaline karar verilmesi yerinde olmamakla birlikte, diğer iptal gerekçesi yerinde olduğundan ihalenin iptaline karar verilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı 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,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.