

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No : 2016/012
Gündem No : 19
Karar Tarihi : 17.02.2016
Karar No : 2016/UY.III-534

TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER:

Başkan V. II. Başkan: Kazım ÖZKAN

Üyeler: Ali Kemal AKKOÇ, Ahmet ÖZBAKIR, Mehmet Zeki ADLI, Hasan KOCAGÖZ, Hamdi GÜLEÇ, Dr. Mehmet AKSOY

BAŞVURU SAHİBİ:

Atlas İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi,
Koşuyolu Mah. İmar Limited Sokak No: 14 Kadıköy/İSTANBUL

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Şahinbey İlçe Belediyesi,
Kolejtepe Mahallesi Yeşil Cami Caddesi No: 8 Şahinbey/GAZİANTEP

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2015/135697 İhale Kayıt Numaralı "Mavikent 5. Etap Ada -5, Ada -6, Ada -7 Toplu Konut İnşaatı" İhalesi

KURUMCA YAPILAN İNCELEME:

Şahinbey İlçe Belediyesi tarafından 23.11.2015 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Mavikent 5. Etap Ada -5, Ada -6, Ada -7 Toplu Konut İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak Atlas İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından 18.01.2016 tarih ve 3449 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 18.01.2016 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2016/199 sayılı şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi:

İtirazın şikâyet dilekçesinde özetle; 18.12.2015 tarihli ihale komisyon kararı ile başvuru sahibinin ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak belirlendiği, ihalenin yaklaşık maliyetinin 134.683.851,52 TL olduğu, başvuru sahibi tarafından %25 oranında tenzilat yapılarak 99.733.000 TL teklif verildiği ve ihalede rekabetin sağlandığı, 12.01.2016 tarihinde yapılan tebligat ile projelerde değişiklik yapılacağı gerekçesi ile ihale yetkilisi tarafından ihalenin iptal edildiğinin bildirildiği, projede değişiklik yapılacak olması gerekçesi ile ihalenin iptal edilmesinin mevzuata aykırı olduğu, mevzuata göre projede değişiklik yapılacak olması durumunda bunun nasıl yapılacağına düzenlenmiş olduğu, bu düzenlemenin Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 12'nci maddesinde düzenlendiği, ihalede anahtar teslim götürü bedel teklif alındığı, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 24'ncü maddesine göre anahtar teslim götürü bedel yapım işlerinde iş artışının mümkün olduğu, proje değişikliklerinin sözleşme aşamasında çözülebileceği, ihalenin iptali kararının mevzuata aykırı olduğu, Kamu İhale Kanununun 40'nci maddesine göre idarelere ihalenin iptalinde takdir yetkisinin verilmiş olduğu ve bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gerekleri çerçevesinde kullanılması gerektiği, idarenin kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından zorunluluk oluştuğunu somut gerekçelerle

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No : 2016/012
Gündem No : 19
Karar Tarihi : 17.02.2016
Karar No : 2016/UY.III-534

ortaya koymadan ihalenin iptaline karar verdiği, idarenin bu kararının iptal edilerek sözleşmenin yapılması gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

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

Başvuruya konu ihalenin 23.11.2015 tarihinde yapıldığı, 18.12.2015 tarihli kesinleşen komisyon kararı ile ihalenin başvuru sahibi Atlas İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.nin üzerinde bırakıldığı, 28.12.2015 tarihli şikâyet dilekçesi ile Alt ve Üst Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş.-Osman Uluç iş ortaklığının idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu, 11.01.2016 tarihinde ihale yetkilisince Yapım işinin projelerinde değişiklik yapılacağı gerekçesi ile ihalenin iptal edildiği, 12.01.2016 tarihinde bu kararının onaylandığı anlaşılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “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,

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptali” başlıklı 65’nci maddesinde “(1) İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum gerekçeleriyle birlikte bütün isteklilere derhal bildirilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez.” hükmü,

İdari Şartname’nin “İhale konusu işe ilişkin bilgiler” başlıklı 2’nci maddesinde “2.1. İhale konusu işin

a) Adı: Mavikent 5Etap Ada -5 , Ada -6,Ada -7 Toplu Konut İnşaatı

...

c) Miktarı ve türü: 59 Blok 1595 Daire” düzenlemesi yer almaktadır.

01.02.2016 tarihinde idareye “Mavikent 5Etap Ada -5, Ada -6,Ada -7 Toplu Konut İnşaatı projesinde yapılacak değişikliklerin neler olduğu, hangi projelerde değişiklik yapılacağı ve yapılacak değişikliğin iş artışı veya iş eksilişi yapılarak tamamlanıp tamamlanmayacağı” bilgi yazısı şeklinde sorulmuş olup, Kurum kayıtlarına 12.02.2016 tarihinde alınan idarenin cevap yazısında;

“a) Yapılacak değişikliklerin neler olduğu:

1-Yapımı devam etmekte olan 2015/73764 İhale Kayıt Numaralı Mavikent 4. Etap Toplu Konut İhalesi kapsamında verilmiş olan asansörler, 630 Kg makine dairesiz asansörlerdir. Asansör makine dairelerinin yapılan hesaplamalara istinaden kat sayıları ve kişi sayısına göre kapasiteleri ve ölçülerinin yeterli olmadığı tespit edilmiş ve yeni yapılacak ihale için asansörler 800 kg ve makine dairesiz asansörler olarak değiştirilmiştir.

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No	: 2016/012
Gündem No	: 19
Karar Tarihi	: 17.02.2016
Karar No	: 2016/UY.III-534

2-Asansör kapasitesinin değişmesine bağlı olarak asansör kova ölçülerinde değişiklik yapılması zorunlu hale gelmiştir. Asansör kovanın 3 tarafı da betonarme perde olarak tasarlandığından temelden en üst kata kadar statik projede ve mimari projede değişiklik yapılacaktır. Ayrıca makine dairesi ihtiyacı kalmadığından mimari projede gerekli değişiklikler yapılacaktır.

3-5.etapın elektrik alt yapısının Toroslar Edaş tarafından yapılacağı kararı verildiğinden, ihale kapsamında verilen 6 adet trafo ihale kapsamı dışına çıkarılacaktır. Buna bağlı olarak ortaya çıkan maliyet düşüşü yaklaşık maliyete ve gelen tekliflere önemli etkisi olacağı görülmüştür.

4-5.etap ihalesi yapıldıktan sonra; devam etmekte olan Mavikent 4. Etap ihalesi yapımı sürecinde uygulamada rastlanan eksiklikler ve hataların ortaya çıkması, buna bağlı olarak mimari projede revizyonların yapılması sonucu, mahal listesi ve projede çelişen noktaların bu ihalede değiştirilmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır.

5-Çatı projelerinde değişiklik yapılması zorunluluğu ortaya çıkmıştır.

b) Hangi projelerde değişiklik yapılacağı:

Mimari, Statik, Elektrik ve Makine Projelerinde değişiklik yapılacaktır.

c) Yapılacak değişikliğin iş artışı ve iş eksilişi yapılarak tamamlanıp tamamlanamayacağı:

Projede yapılacak değişiklikler temelden, çatıya kadar revizyon gerekmekte olup iş artışı veya eksilişi yapılarak tamamlanamayacak düzeydedir.” denilmiştir.

Kanununun 39'ncü maddesinde göre idarenin ihalenin her aşamasında ihalenin iptaline karar verme takdir yetkisinin bulunduğu, bu takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığı, idarenin bu takdir yetkisini kullanırken ölçülü olması ve hukuka uygun sınırlar içerisinde kamu yararı ile hizmet gerekleri doğrultusunda kullanılması gerektiği, başvuru konusu ihalede proje değişikliğine ihtiyaç duyulması halinde, ihalenin iptali kararı alınarak yeniden ihaleye çıkılmasının idarenin takdir yetkisinde olduğu, projede yapılacak değişikliğin ihalenin iptalini gerektirecek nitelikte olup olmadığına ilişkin olarak; idare tarafından alınan iptal kararına esas teşkil eden gerekçenin 12.02.2016 tarihli cevap yazısında ortaya konduğu, uygulama projesindeki değişikliğin mahiyeti ve boyutu dikkate alındığında iptal gerekçesinin somut ve haklı nedenlere dayandırıldığı, soyut varsayımlardan oluşmadığı, projede yapılacak değişikliklerin iş artışı veya iş eksilişi yoluyla tamamlanamayacak düzeyde olduğuna ilişkin hususların somut olarak ortaya konulduğu, idarenin ihalenin iptaline ilişkin takdir yetkisinin hukuka uygun sınırlar içerisinde kamu yararı ile hizmet gerekleri doğrultusunda kullanıldığının kabulü gerektiği, bu nedenlerle başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No : 2016/012
Gündem No : 19
Karar Tarihi : 17.02.2016
Karar No : 2016/UY.III-534

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 itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oyçokluğu ile karar verildi.

Kazım ÖZKAN
Başkan V.
II. Başkan

Ali Kemal AKKOÇ
Kurul Üyesi

Ahmet ÖZBAKIR
Kurul Üyesi

Mehmet Zeki ADLI
Kurul Üyesi

Hasan KOCAGÖZ
Kurul Üyesi

Hamdi GÜLEÇ
Kurul Üyesi

Dr. Mehmet AKSOY
Kurul Üyesi

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No	: 2016/012
Gündem No	: 19
Karar Tarihi	: 17.02.2016
Karar No	: 2016/UY.III-534

KARŞI OY

Başvuru sahibinin itirazın şikâyet dilekçesinde yer alan ihalenin iptalinin mevzuata aykırı olduğu şeklindeki iddialarının incelenmesi neticesinde Kurul çoğunluğunca **“itirazın şikâyet başvurusunun reddine”** karar verilmiştir.

Anılan kararda, idare tarafından alınan iptal kararına esas teşkil eden gerekçenin, uygulama projesindeki değişikliğin mahiyeti ve boyutu dikkate alındığında iptal gerekçesinin somut ve haklı nedenlere dayandırıldığı, soyut varsayımlardan oluşmadığı, projede yapılacak değişikliklerin İş artışı veya iş eksilişi yoluyla tamamlanamayacak düzeyde olduğuna ilişkin hususların somut olarak ortaya konulduğu, idarenin ihalenin iptaline ilişkin takdir yetkisinin hukuka uygun sınırlar içerisinde kamu yararı ile hizmet gerekleri doğrultusunda kullanıldığının kabulü gerektiği, bu nedenlerle başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı ifade edilmektedir.

Yapılan incelemede, başvuruya konu ihalenin 23.11.2015 tarihinde yapıldığı, 18.12.2015 tarihli kesinleşen komisyon kararı ile ihalenin başvuru sahibi Atlas İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.nin üzerinde bırakıldığı, 28.12.2015 tarihli şikâyet dilekçesi ile Alt ve Üst Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş- Osman ULUÇ iş ortaklığının idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu, 11.01.2015 tarihinde ihale yetkilisince yapım işinin projelerinde değişiklik yapılacağı gerekçesi ile ihalenin iptal edildiği, 12.01.2015 tarihinde bu kararının onaylandığı, ihale konusu için **“ Mavikent 5Etap Ada -5 , Ada -6,Ada -7 Toplu Konut İnşaatı”** olduğu, miktarı ve türünün **“59 Blok 1595 Daire”** olduğu görülmüştür.

Söz konusu ihalenin, 630 kg’lık makine dairesiz asansörün, 800 kg ve makine dairesiz asansörle, buna bağlı olarak makine dairesi ve asansör kovanında proje değişikliğine, 5. Etapın alt yapısının Toroslar Edaş tarafından yapılmasına karar verildiğinden 6 adet trafoyun ihale kapsamından çıkarılmasına, yapımı devam eden 4. Etap ihalesinde, uygulama aşamasında ortaya eksiklik ve hataların bu ihalede değiştirilmesi, çatı projelerinde değişiklik yapılmasına ihtiyaç duyulduğu gerekçesiyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun **“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 ile ihalenin iptali hususunda ihale komisyonlarına ve dolayısıyla idarelere takdir yetkisi tanıdığı, bunun yanında Kanun’un40’inci maddesinin altıncı fıkrası ile ihale komisyonu kararı üzerine, ihale yetkililerine 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 ihale komisyonları ile ihale yetkililerinin söz konusu yetkilerinin mutlak ve sınırsız olmadığı, mevzuata, kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun surette kullanılması gerektiği açıktır.

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No : 2016/012
Gündem No : 19
Karar Tarihi : 17.02.2016
Karar No : 2016/UY.III-534

İdarece ihalesi yapılan yapım işinin planlama, programlama, proje ve ödenekleri bakımından önceden öngörülebilir durumda olduğu açıktır.

Nitekim; proje hatası veya eksiklikleri bakımından daha önce ihalesi gerçekleştirilen 4. Etap ihalesinde gerekçe olarak gösterilen bazı eksikliklerin de farkına varıldığı anlaşılmaktadır.

Yeni yapılan ihalenin proje tadilatına ilişkin olarak önceden bilgi sahibi olunmasına rağmen bu aşamada ihalenin iptal gerekçesinin yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Ancak, incelenen ihalenin, uygulama projesi ile anahtar teslimi götürü bedel teklif almak suretiyle yapıldığı hususu ile iptal gerekçeleri birlikte değerlendirildiğinde, idarenin ihale hazırlığı aşamasında tüm unsurları göz önüne almış olması gerektiği, planlanan değişikliklerin gerekliliğinin açıkça ortaya konulmadığı, üstelik iptal kararına gerekçe olarak belirtilen bazı hususların işin uygulaması aşamasında iş artışı veya iş eksilişi şeklinde çözümlenebileceği kanaatine varıldığından, idarece ihalenin iptal edilmesi yönünde tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı değerlendirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlık konusu ihalede **“düzeltici işlem belirlenmesine”** karar verilmesi gerektiği yönündeki düşüncem ile Kurul çoğunluğunca alınan **“itirazen şikayet başvurusunun reddine”** niteliğindeki karara katılmıyorum.

Hasan KOCAGÖZ
Kurul Üyesi