

İdarenin yaklaşık maliyete ilişkin hesabı böyle olmasına karşın yaklaşık maliyet hesaplamasına esas alınan akaryakıt miktar tablosunda Aracın yakıt hesabında belirtildiği şekilde “litre/metre” üzerinden değil “litre/saat” üzerinden yapıldığı dikkate alındığında yaklaşık maliyetin hesaplanmasında bu kısım yönünden açıkça hataya düşüldüğü anlaşılmakta olup aracın saatlik akaryakıt tüketiminin *kg/saat olarak belirlendiği $\text{* kg / *kg/lt * litre/saat}$ hesaplamasının

yapıldığı anlaşılmış Bu çerçevede, davacı tarafından aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında alt ve üst ekipmandan oluşan aracın bir bütün olarak saatlik yakıt tüketim miktarı için öngördüğü * litre yakıt miktarının idarenin hesaplaması gereken yakıt miktarından fazla olup olmadığının da ihalede dikkate alınması gerektiği hk(Danıştay Kararlı 1)

Toplantı No	: 2021/029
Gündem No	: 94
Karar Tarihi	: 29.07.2021
Karar No	: 2021/MK-305

BASVURU SAHİBİ:

Pam İnşaat Ve Turizm Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

İstanbul Su Ve Kanalizasyon İdaresi (İski) Genel Müdürlüğü

BASVURUYA KONU İHALE:

2020/344651 İhale Kayıt Numaralı “2020 Yılı Avrupa 2. Bölge Abone İşleri Dairesi Başkanlığı Beylikdüzü, Büyükçekmece, Çatalca Ve Silivri İlçeleri Atıksu Altyapı Sistemlerinin Temizlenmesi Ve Görüntülenmesi İşİ” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/344651 ihale kayıt numaralı “2020 Yılı Avrupa 2. Bölge Abone İşleri Dairesi Başkanlığı Beylikdüzü, Büyükçekmece, Çatalca ve Silivri İlçeleri Atıksu Altyapı Sistemlerinin Temizlenmesi ve Görüntülenmesi İşİ” ihalesine ilişkin olarak, Pam İnş. ve Tur. Ltd. Şti. tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 08.12.2020 tarihli ve 2020/UH.I-2025 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine” karar verilmiştir.

Davacı Pam İnş. ve Tur. Ltd. Şti. tarafından, anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada Ankara 7. İdare Mahkemesinin 25.01.2021 tarihli ve E:2020/2335, K:2021/130 sayılı kararıyla “...Dava konusu uyumsuzlukta, gerek aşırı düşük teklif açıklamasının reddedilmesinde, gerek şikâyet başvurusunun reddedilmesinde kullanılan N.YAR7 pozunun güncel olmadığına dair bir ret gerekçesi olmadığı ve bu konuda da açıklama istenilmediği, itirazın şikâyetine konu olayda da kullanılan pozun güncel olup olmadığı konusunda bir itiraz ve şikâyetin olmadığı, aşırı düşük teklif açıklamasının araçlarının akaryakıt giderlerine ilişkin olduğu, Kurul kararında ise, itirazın şikâyet başvurusunda 1 sıra numarasında kayıtlı itirazın şikâyet maddesinin reddedilmesinde, 6x2 kombine temizlik aracı ile araca ait ekipmanların öngörülen akaryakıt tüketimlerine ilişkin bir inceleme yapılmaksızın, davacının aşırı düşük teklif açıklamasında kullandığı N.YAR7 pozuna ilişkin değerlendirme ve inceleme yapılarak kullanılan pozun güncel olmadığından bahisle itirazın şikâyet başvurusunun reddedildiği, esasen uyumsuzluğun, pozun güncel olup olmadığından değil akaryakıt gideri hesabında alt ekipmanın ayrı bir akaryakıt tüketimi gerçekleştirip gerçekleştirmediği, kombine aracın üst ekipmanına ait akaryakıt sarfiyatının alt ekipmanı da kapsayıp kapsamaması hususlarından kaynaklandığı, kaldı ki, davacı tarafından dosyaya sunulan belgelerden, ihaleyi yapan idarece yakın zamanda yapılan bir başka ihalede N.YAR7 pozunun 03.036/A poz numaralı alt analizin kullanıldığından belirtildiği, dolayısı ile şikâyet ve itirazın şikâyet konusu olmayan bir hususta değerlendirme ve inceleme yapılarak itirazın şikâyet başvurusunun reddedildiği görülmektedir.

Bu durumda, kullanılan poza ilişkin bir ihtilaf olmadığı halde itirazın şikâyet konusu olan 6x2 kombine temizlik aracının alt ve üst ekipmanının akaryakıt tüketimine ilişkin olarak davacı tarafından yapılan açıklamaların doğruluğu ve geçerliliği konusunda bir inceleme ve değerlendirme yapılmaksızın, şikâyet konusu olmayan ve açıklamada kullanılan pozun güncelliğine ilişkin değerlendirme yapılarak kullanılan pozun güncel olmadığından bahisle itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesinde hukuka uyumlu bulunmamaktadır.

Öte yandan, Kurul tarafından yeniden yapılacak değerlendirmede, itirazın şikâyetine konu hususlarda, gerekiyorsa, teknik inceleme yapılarak/yaptırılarak bir karar verilmesi ve bu karar sonucuna göre işlem tesis edilmesi gerektiği de aşktır. Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin iptaline...” karar verilmiştir.

Kararın uygulanmasını teminen 24.02.2021 tarihli ve 2021/MK-78 sayılı Kurul kararı ile başvurunun esasının yeniden incelenmesine geçilmiş ve 14.04.2021 tarihli ve 2021/UH.I-817 sayılı karar alınmıştır.

2020/UH.I-2025 sayılı kararın temyiz incelemesi neticesinde Danıştay Onüçüncü Dairesinin 15.04.2021 tarihli, E:2021/660, K:2021/1401 sayılı kararında ise “...aşırı düşük teklif açıklamasında bulunan davacının, 6x2 Özel Temizlik Aracının yakıt tüketimine dair açıklamalarının mevzuata uygun olmadığı gerekçesiyle uygun bulunmadığı dikkate alındığında, bir bütün olarak 6x2 Kombine Temizlik Aracının akaryakıt maliyetinin hesaplanmasında İSKİ’nin N.YAR7 pozunun kullanılıp kullanılmayacağı hususundan kaynaklandığı anlaşıldığından, temyize konu İdare Mahkemesi kararının “şikâyet konusu olmayan ve açıklamada kullanılan pozun güncelliğine ilişkin değerlendirme yapılarak kullanılan pozun güncel olmadığından bahisle itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı” yönündeki gerekçesinde hukuki isabet görülmemiştir.

İdarenin söz konusu cevap yazısında, N.YAR7 pozundaki işçilik girdileriyle ilgili hususların, akaryakıt maliyetinin açıklanmasından kaynaklanan uyumsuzlukla ilgisinin bulunmadığı, idare tarafından, N.YAR7 pozunun bulunmadığından bahisle Kuruma gönderilmesine rağmen, varsayıma dayalı olarak 6x2 Özel Temizlik Aracının akaryakıt giderinin anılan poz dikkate alınarak açıklanamayacağı değerlendirilmesine yer verildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, davacı tarafından aşırı düşük teklif açıklamasında, 2019/354240 ihale kayıt numaralı “2019 Yılı Avrupa 1. Bölge Abone İşleri Daire Başkanlığı Mesuliyet Alanındaki Atıksu Altyapı Sistemlerinin Görüntülenmesi ve Temizlenmesi İşİ” ihalesinde idarece 1 adet 6x2 Özel Temizlik Aracının saatlik akaryakıt sarfiyatının 14,62 lt/saat olarak kabul edildiğinin; yine dava ve temyiz dilekçelerinde, 2020/499318 ihale kayıt numaralı “Avrupa Yakası 6. Kısım Müteferrik Atıksu, Yağmursuyu, Dere Temizlik, Bakım, Onarım İnşaat” ihalesinde verilen analiz formatlarında 03.036/A poz numaralı “Kombine Kanal Temizleme Aracı” analizine açıkça yer verildiğinin iddia edildiği dikkate alındığında, idarenin anılan cevabının yanı sıra davacının iddia ettiği hususların da göz önünde bulundurulması gerektiği ve uyumsuzluğun sadece idarenin cevap yazısı dikkate alınarak çözülemeyeceği aşktır.

Bununla birlikte konunun, idarenin akaryakıt giderine dair yaklaşık maliyet hesabı yönünden de değerlendirilmesi gerekmektedir. İdarece aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında teklifin önemli bileşeni olarak belirlenen ve teklifi aşırı düşük bulunan isteklilerden yaklaşık maliyetin hesabına dair belgeler arasında 6x2 özel Temizlik Aracına iat saatlik yakıt tüketiminin 0,4809 lt/metre olduğuna dair tablonun yer aldığı, anılan tablonun dayanağı olan özel temizlik aracı ile aynı özellikleri taşıyan 1 adet özel temizlik aracının iş kapsamında çalıştırılarak akaryakıt tüketiminin hesaplandığı, bu işlem çerçevesinde söz konusu araç ile saat 7:27’de yakıt alınarak temizlik işlemine başlanıldığı, saat 17:21’e kadar (yaklaşık olarak 10 saat) fiili temizlik yapıldığı, bu süre içerisinde 68,29 litre yakıt tüketildiği, 142 metre temizlik yapıldığı, toplam tüketilen yakıt miktarının toplam temizlenen metrajla bölünmesi ile metre başına yakıt tüketiminin 0,4809 litre olarak hesaplandığı anlaşılmaktadır. İdarenin yaklaşık maliyeti ilişkin hesabı böyle olmasına karşın yaklaşık maliyet hesaplamasına esas alınan akaryakıt miktar tablosunda 6x2 Özel Temizlik Aracının yakıt hesabının yukarıda belirtildiği şekilde “litre/metre” üzerinden değil, “litre/saat” üzerinden yapıldığı dikkate alındığında, yaklaşık maliyetin hesaplanmasında bu kısım yönünden açıkça hataya düştüğü anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından N.YAR7 pozu çerçevesinde aracın saatlik akaryakıt tüketiminin 12,50 kg/saat olarak belirlendiği, 12,50 kg / 0,845 kg/lt = 14,7929 litre/saat hesaplamasının yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, davacı tarafından aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında, alt ve üst ekipmandan oluşan özel temizlik aracının, bir bütün olarak, saatlik yakıt tüketim miktarı için öngörülen 14,7929 litre yakıt miktarının idarenin hesapladığı/ hesaplaması gereken yakıt miktarından fazla olup olmadığının da ihalede dikkate alınması gerekmektedir.

Bu durumda, kendi içerisinde tutarlı olmayan idarenin açıklama ve cevaplarıyla yetinilerek davacının itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı anlaşıldığından, 2019/354240 ve 2020/499318 kayıt numaralı ihalelerdeki benzer iş kalemlerine yönelik analizler kontrol edilerek idarenin uygulamalarının teyit edilmesi, yukarıda yapılan açıklamalar da dikkate alınarak idare tarafından anılan iş kalemine yönelik hesaplanan yaklaşık maliyet göz önünde bulundurularak davacının akaryakıt giderine ilişkin açıklamalarının, haksız bir avantaj sağlayıp sağlamadığı noktasında, yeniden bir değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.” ifadelerine yer verilerek İdare Mahkemesi kararının farklı gerekçeyle onandığı görülmüştür.

Anayasa’nın 138’inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmüne bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28’inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi 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,

1) Kamu İhale Kurulu’nun 24.02.2021 tarihli ve 2021/MK-78 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

2) Kamu İhale Kurulu’nun 14.04.2021 tarihli ve 2021/UH.I-817 sayılı kararının, Pam İnş. ve Tur. Ltd. Şti.’nin aşırı düşük teklif açıklamalarının idarece reddedilmesine dayanak teşkil eden birinci gerekçeye ilişkin olarak yapılan değerlendirmelerin yer aldığı kısmının iptaline,

3) Danıştay Onüçüncü Dairesi kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Pam İnş. ve Tur. Ltd. Şti.’nin aşırı düşük teklif açıklamalarının idarece reddedilmesine dayanak teşkil eden birinci gerekçeye yönelik olarak Kamu İhale Kurulu’nun 24.02.2021 tarihli ve 2021/MK-78 sayılı kararı çerçevesindeki yeniden incelemenin Danıştay Onüçüncü Dairesi kararında yer verilen hususlar çerçevesinde yapılmasına,

Oybirliği ile karar verildi.