

ihaleyi yapan idarece söz konusu araca ait akaryakıt giderinin yaklaşık maliyet hesaplanması sırasında “litre/metre” üzerinden belirlenmesine rağmen “litre/saat” üzerinden kayıtlara geçilmesinin de etkisi olduğu ihaleyi yapan idarenin başkaca ihalelerinde de aynı hatanın tekrarlandığı dikkate alınarak idare tarafından anılan iş kalemine yönelik hesaplanan yaklaşık maliyet göz önünde bulundurulularak davacının akaryakıt giderine ilişkin açıklamalarının ekonomik

yönden uygunluğunun değerlendirilmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemlerde hukuka uygunluk bulunmaması

Toplantı No	: 2021/043
Gündem No	: 57
Karar Tarihi	: 20.10.2021
Karar No	: 2021/MK-408

BASVURU SAHİBİ: Pam İnşaat Ve Turizm Ltd. Şti.(24.02.2021 tarih ve 2021/M.K-78 sayılı Kurul Kararı)
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 (İSKİ) 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 itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 14.04.2021 tarihli ve 2021/UH.I-817 sayılı karar ile "Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Pam İnş. ve Tur. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada Ankara 13. İdare Mahkemesinin 15.09.2021 tarihli ve E:2021/836, K:2021/1396 sayılı kararında "Dosyanın incelenmesinden, İSKİ tarafından 17/08/2020 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "2020 Yılı Avrupa 2. Bölge Abone İşleri Daire Başkanlığı Beylikdüzü, Büyükçekmece, Çatalca ve Silivri İlçeleri Atıksu Altyapı Sistemlerinin Temizlenmesi ve Görüntülenmesi İşİ" ihalesine katılan ve teklifi sınır değer in altında kaldığı için aşırı düşük teklif açıklaması istenen davacı şirket tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamasının 6x2 kombine temizlik aracına ilişkin akaryakıt gideri hesabında İSKİ'ye ait N.YAR7 numaralı iş kalemi analizinin kullanılması üzerine ihaleyi yapan idarece bu analiz kombine kanal temizleme ünitesinin akaryakıt tüketimine yönelik olduğu ve sadece üst ekipmana ait tüketimi gösterdiği dolayısıyla alt ekipman olan 6 * 2 kamyonu ait akaryakıt tüketiminin hesaba katılmaması olduğu gerekçesiyle kabul edilmeyerek teklifinin değerlendirme dışı bırakılması üzerine yapılan itirazen şikâyet başvurusunun Kamu İhale Kurulu'nun 08/12/2020 tarih ve 2020/UH.I-2025 sayılı kararıyla aşırı düşük teklif açıklamasında kullanılan N.YAR7 analizinin ihale konusu işte kullanılacak araca ait akaryakıt tüketim açıklamasında kullanılmayacağı gerekçesiyle düzeltilici işlem belirlenmesi üzerine Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin E:2020/2335 esasına kayden açılan davada 25/01/2021 tarih ve K:2021/130 sayılı karar ile "aşırı düşük teklif açıklamasında kullanılan N.YAR7 analizinin güncel olmadığına dair ihaleyi yapan idarenin bir ret gerekçesi olmadığı gibi bu konuda açıklama istenilmediği itirazen şikâyetle konu olayda kullanılan pozun güncel olup olmadığı konusunda bir itirazda bulunmadığı aşırı düşük teklif açıklamasının araçların akaryakıt giderine ilişkin olduğu dava konusu kurul kararında ise 6 x 2 kombine temizlik aracı ile araca ait ekipmanı öngörülen akaryakıt tüketimine ilişkin bir inceleme yapılmaksızın aşırı düşük teklif açıklamasında kullanılan poza ilişkin değerlendirme ve inceleme yapılarak pozun güncel olduğundan bahisle itirazen şikâyet başvurusunun reddedildiği ancak uyumsuzluğun pozun güncel olup olmadığından değil akaryakıt gideri hesabında alt ekipmanın ayrı bir akaryakıt tüketimi gerçekleştirip gerçekleştirmediği hususundan kaynaklandığı bu sebeple itirazen şikâyet konusu olan 6 * 2 kombine temizlik aracının alt ve üst ekipmanının akaryakıt tüketimine ilişkin olarak davacı tarafından yapılan açıklamanın doğruluğu ve geçerliliği konusunda gerekirse teknik inceleme yapılarak bir inceleme ve değerlendirme yapılması gerektiği pozun güncelliğini ilişkin değerlendirme yapılarak itirazen şikâyet başvurusunun reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı" gerekçesiyle dava konusu Kurul kararını iptal etmiştir.

Ankara 7.İdare Mahkemesi'nin 25/01/2021 tarih ve E:2020/2335 K:2021/130 sayılı iptal kararı uyarınca davalı idarece 12/03/2021 tarihinde Gazi Üniversitesi Mühendislik Fakültesi'nden alınan teknik görüşte "İtiraza konu husus kombine temizlik aracında sistemin bir bütün olduğu araç ve üstü yapı ünitelerinin ayrı ayrı düşünülmesi ve bu şekilde hesap yapılmasının mümkün olmadığı, bu görüntüleme sistemlerinin kullanılmasında genellikle aracın çalıştırılmasının gerekli olmadığı bu sebeple hem ayrı bir jeneratör olmaması hem de aracın çalıştırılmasına ihtiyaç olmadığından dolayı ayrıca bir yakıt tüketiminin söz konusu olduğunda görüntüleme araca görüntüleme sistemlerine destek amacıyla eklenmiş aküler araç hareket halindeyken veya motoru çalıştırırken araç alternatörü üzerinden şarj edilebilmekte olup görüntüleme yapan üst ekipmana ilişkin ayrıca bir akaryakıt enerji ve maliyeti bulunmamaktadır" görüşüne yer verilmesi üzerine davalı idarece yapılan değerlendirme sonucunda "bu görüşten görüntüleme aracına ilişkin olarak görüntüleme yapan üst ekipman için ayrıca bir enerji maliyeti bulunmadığı anlaşılmalıdır birlikte N.YAR7 poz numaralı iş kalemi kapsamına 6 x 2 kombine temizlik aracının hem alt hem üst ekipmanına ilişkin akaryakıt tüketimlerinin dahil olup olmadığı hususunun açık bir şekilde karşılanmadığı, öte yandan Ankara 7.İdare Mahkemesi'nce iptal edilen 2025 sayılı Kamu İhale Kurulu kararında yer alan analiz içeriğinin ihale konusu iş içeriği ile örtüşmediği N.YAR7 analizine konu araçla ihale konusu işte çalıştırılacak aracın farklı olduğu bu itibarla akaryakıt tüketimi açıklanırken ihale konusu işte istenilen araçtan farklı bir aracın tüketim miktarı üzerinden hesaplama yapılmasının uygun bulunmamasına yönelik gerekçe üzerinde Ankara 7. İdare Mahkemesine verilen iptal kararında bir değerlendirme yapılmadığı da anlaşıldığından davacının aşırı düşük teklif açıklamasında yaptığı hesaplamının hem alt hem üst ekipmana ait akaryakıt tüketimini içerip içermediğini tartışmasının hesaplamının ihale konusu işte çalıştırılacak nitelikteki araçlara göre olup olmadığı tartışmasından bağımsız ele alınmayacağını bu sebeple iptal edilen 2025 sayılı kurul kararında da yer verildiği üzere başvuru sahibinin 6 x 2 kombine temizlik aracının akaryakıt tüketimine ilişkin açıklamasının ihale konusu işte kullanılacak araç ile uyumlu olduğundan" bahisle aşırı düşük teklif açıklamasının yeterli görülmesine ilişkin işlem yerinde görülerek itirazen şikâyet başvurusunun yeniden reddedilmesi üzerine 27/04/2021 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davalı idarece dava konusu işlem tesis edildiikten sonra Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 25/01/2021 tarih ve E:2020/2335 K:2021/130 sayılı iptal kararına karşı yapılan temyiz başvurusu sonucunda Danıştay 13. Dairesi'nin 15/04/2021 tarih ve E:2021/660 K:2021/1401 sayılı kararıyla "1- aşırı düşük teklif açıklamasında bulunan davacının, 6x2 özel temizlik aracının yakıt tüketimine dair açıklamalarının mevzuata uygun olmadığı gerekçesiyle uygun bulunmadığı dikkate alındığında, uyumsuzluğun, 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 olduğundan bahisle itirazen şikâyet başvurusunun reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı" yönündeki gerekçesinde hukukî isabet görülmediği, 2- davalı idarece İSKİ'den konuya ilişkin istenen açıklama neticesinde N.YAR7 pozundaki işçilik girdileriyle ilgili hususların, akaryakıt maliyetinin açıklanmasından kaynaklanan uyumsuzlukla ilgisinin bulunmadığı, idare tarafından, N.YAR7 pozunun bulunmadığından bahisle Kuruma gönderilmesine rağmen, varsayılma dayalı olarak 6x2 Özel Temizlik Aracının akaryakıt giderlerinin anılan poz dikkate alınarak açıklanamayacağı değerlendirmelerine yer verildiği, - İdarece aşırı düşük teklif açıklaması kapsamındaki teklifin önemli bileşeni olarak belirlenen ve teklifi aşırı düşük bulunan isteklilerden açıklama isteme yazısında belgelendirilmesi istenilen akaryakıt tüketimine ilişkin olarak yaklaşık maliyetin hesabına dair belgeler arasında 6x2 Özel Temizlik Aracına ait saatlik yakıt tüketiminin 0,4809 lt/metre olduğuna dair tablonun yer aldığı, anılan tablonun dayanağı olan 11/05/2020 tarihli tutanağa göre, söz konusu ihale dokümanı kapsamında özellikler belirlenen özel temizlik aracı ile aynı özellikleri taşıyan 1 adet özel temizlik aracının iş kapsamında çalıştırılarak akaryakıt tüketiminin hesaplandığı, bu işlemler 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 maliyete ilişkin hesabı böyle olmasına karşın yaklaşık maliyet hesaplamasına esas alınan akaryakıt miktarı hesap 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 düşüldüğü, 3- 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 öngörüldüğü 14,7929 litre yakıt miktarının idarenin hesapladığı/ hesaplaması gereken yakıt miktarından fazla olup olmadığının da ihalede dikkate alınması gerektiği, ... 4- Bu durumda, kendi içerisinde tutarlı olmayan idarenin açıklama ve cevaplarıyla yetinilerek davacının itirazen şikâyet başvurusunun reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı 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" gerekçesiyle gerekçesi değiştirilmek suretiyle iptal kararının onanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda N.YAR7 analiz girdisinin ihale konusu işte kullanılacak araca uyumsuzluğu kapsamında Kamu İhale Kurulu'na yapılan tespit doğru olmakla birlikte; ihaleyi yapan idarece N.YAR7 analiz girdisi bulunamayarak davalı Kamu İhale Kurumu'na gönderilmesine, bu pozun güncel olmasına ve ihale konusu işte kullanılacak araçtan farklı bir araca ait analiz girdisi olmasına rağmen davacının bu analiz girdisini kullanmak suretiyle 6x2 Özel Temizlik Aracının akaryakıt giderlerine ilişkin yaptığı açıklamanın adeta N.YAR7 analiz girdisi kullanılarak açıklama yapması yerindeyse de söz konusu aracın alt ve üst ekipmanına ait akaryakıt giderini açıklanmadığı gerekçesiyle reddedilerek N.YAR7 pozunun ihale konusu işin yapılmasında kullanılacak araca ait akaryakıt gideri hesabında kullanılabiliirliği yönünde davacı tarafta algı yarattığı, yaratılan bu algının ihaleyi yapan idarece söz konusu araca ait akaryakıt giderinin yaklaşık maliyet hesaplaması sırasında "litre/metre" üzerinden belirlenmesine rağmen "litre/saat" üzerinden kayıtlara geçilmesinin de etkisi olduğu, ihaleyi yapan idarenin başkaca ihalelerinde de aynı hatanın tekrarlandığı dikkate alınarak idare tarafından anılan iş kalemine yönelik hesaplanan yaklaşık maliyet göz önünde bulundurularak davacının akaryakıt giderine ilişkin açıklamalarının ekonomik yönden uygunluğunun değerlendirilmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemlere hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline..." karar verilmiştir.

- Diğer taraftan, alıntılanan Mahkeme kararında yer verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 15.04.2021 tarihli ve E:2021/660, K:2021/1401 sayılı kararının gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla 29.07.2021 tarihli ve 2021/MK-305 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı alınmış ve "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 incelenmenin Danıştay Onüçüncü Dairesi kararında yer verilen hususlar çerçevesinde yapılmasına" karar verilmiştir.

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 geçmeyeceği 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 tebliği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1) Kamu İhale Kurulu'nun 29.07.2021 tarihli ve 2021/MK-305 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

2) Anılan Mahkeme 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 incelenmenin yukarıda alıntılanan Mahkeme kararında yer verilen hususlar çerçevesinde yapılmasına,

Oybirliği ile karar verildi.