

**İtirazen şikâyet dilekçesinde
özetle; ihalenin COVID-19
salgını gerekçe gösterilerek
üçüncü kez iptal edildiği,
ancak salgının belli bir
oranda azaldığı, ayrıca
salgın sebebiyle durdurulan
ihalelerin tamamının ihale
süreçlerinin yeniden
başladığı iddası**

**İtirazen şikâyet dilekçesinde
özetle; ihalenin COVID-19
salgını gerekçe gösterilerek
üçüncü kez iptal edildiği,
ancak salgının belli bir
oranda azaldığı, ayrıca
salgın sebebiyle durdurulan**

ihalelerin tamamının ihale süreçlerinin yeniden başladığı iddası

Toplantı No : 2020/031

Gündem No : 15

Karar Tarihi : 08.07.2020

Karar No : 2020/UY.I-1172

BAŞVURU SAHİBİ:

Egecan Akaryakıt Temizlik Nakliyat İnşaat Turizm Sanayi Ticaret Anonim Şirketi,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Diyarbakır Su Kanal İdaresi Genel Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/413021 İhale Kayıt Numaralı “Diyarbakır İli Kent Geneli Kısmi Kanalizasyon Şebekesi Döşenmesi İnşaatı Yapım İşi” İhalesi

KURUMCA YAPILAN İNCELEME:

Diyarbakır Su Kanal İdaresi tarafından 26.09.2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Diyarbakır İli Kent Geneli Kısmi Kanalizasyon Şebekesi Döşenmesi İnşaatı Yapım İşi” ihalesine ilişkin olarak Egecan Akaryakıt Temizlik Nakliyat İnşaat Turizm Sanayi Ticaret Anonim Şirketi tarafından 15.06.2020 tarih ve 26001 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 15.06.2020 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2020/967 sayılı şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi:

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle; ihalenin COVID-19 salgını gerekçe gösterilerek üçüncü kez iptal edildiği, ancak salgının belli bir oranda azaldığı, ayrıca salgın sebebiyle durdurulan ihalelerin tamamının ihale süreçlerinin yeniden başladığı, öte yandan iptal kararında içme suyuna öncelik verileceği belirtilmekte ise de salgın sebebiyle su kullanımının artması gibi bir durumun söz konusu olmadığı, salgınla mücadelede kanalizasyon sisteminin de öneminin olduğu, ihale gerçekleştirildikten sonra idarenin kendi kusuru ile bilerek ve isteyerek geciktirdiği işlerde sonradan ortaya çıkan vakaların iptal gerekçesi olarak kullanılamayacağı, öngörülen bütçe açığının salgın sebebiyle yeni oluşmuş bir durum gibi iptal gerekçesi olarak gösterilmeyeceği, belediyeden 2020 DİSKİ bütçesinde öngörülen gelir ve giderler ile öngörülen bütçe açığının sorulması ve ihalenin iptali kararının iptal edilmesi gerektiği iddiasına yer verilmiştir.

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

4734 sayılı Kanun'un "Temel İlkeler" başlıklı 5'inci maddesinde "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, 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 isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir." hükmü bulunmaktadır.

26.09.2019 tarihinde yapılan başvuruya konu ihaleye 7

isteklinin teklif zarfı sunduğu, MFB İnş. San. Tic. A.Ş.'nin teklif zarfında istekliye ait mühür bulunmaması ve ihale dokümanının indirilmemesi sebebiyle teklif zarfının açılmadığı ve teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, 30.09.2019 tarihli ihale komisyonu kararı ile başvuru sahibi Egecan Akar. Tem. Nak. İnş. Turz. San. Tic. A.Ş.'nin teklifinin İdari Şartname'nin 7.4.2'nci maddesinde belirtilen cari oran, özkaynak oranı ve borç oranının birlikte sağlanamadığı gerekçesiyle, Şaban Peker-Beta Yol Yapı İnşaat Madencilik San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının teklifinin kısa vadeli banka borcunun özkaynaklara oranının 0,50'den yüksek olduğu gerekçesiyle, Me-Fe İnşaat Nakliye Petrol Ürünleri Tekstil Zirai Ürünleri Taah. San. Tic. Ltd. Şti.-Hasyap Mimarlık Taş. Mühendislik İnş. Tarım Hayv. Tem. Tic. A.Ş. İş Ortaklığının teklifinin bilanço ve ciro belgelerinin sunulmadığı ve pilot ortağa ait iş deneyim belgesine konu işin benzer iş tanımına uygun olmadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı, ihalenin 13.302.565,40 TL fiyat teklifi veren Pergel Tekstil İnşaat San. ve Tic. A.Ş.-Günka Yapı İnşaat Taahhüt San. Tic. A.Ş. İş Ortaklığının üzerinde bırakıldığı, 15.022.385,85 TL teklif veren Gündoğu İnşaat Mimarlık Mühendislik Petrol Ürünleri San. Tic. Ltd. Şti.'nin ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği anlaşılmıştır.

Ancak ihale yetkilisi tarafından 01.10.2019 tarihinde "...ihalede oluşan fiyatın piyasa şartlarına uygun olup olmadığı; diğer taraftan kamu yararının gerçekleşmesi bakımından, idarece gerçekleştirilen benzer nitelikteki ihalelerdeki teklif bedelleri, tenzilat oranları (2017-2018 yıllarında benzer nitelikte yapılan 7 adet ihaledeki tenzilat oranları: %32,19, %33,72...) ve katılımcı sayısı gibi kriterler göz önünde bulundurularak kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılması ilkeleri ile kamu menfaati ve hizmet gerekleri..." gerekçesiyle ihalenin iptaline karar verilmiştir.

İhalenin iptali kararı üzerine başvuru sahibi tarafından teklifinin değerlendirmeye alınması iddiası ile yapılan

itirazen şikayet başvurusu neticesinde Kamu İhale Kurulu'nun 14.11.2019 tarihli ve 2019/UY.I-1521 sayılı kararı ile ihalenin iptali kararının iptal edilmesi ve başvuru sahibi ile Şaban Peker/Elif Kuyumculuk ve İnşaat Mühendislik İşleri-Beta Yol Yapı İnşaat Madencilik San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının teklifinin değerlendirmeye alınması hususunda düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararı üzerine ihale komisyonu tarafından alınan 29.11.2019 tarihli karar ile başvuru sahibi Egecan Akar. Tem. Nak. İnş. Turz. San. Tic. A.Ş. ve Şaban Peker-Beta Yol Yapı İnşaat Madencilik San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının teklifinin değerlendirmeye alındığı, ihalenin Egecan Akar. Tem. Nak. İnş. Turz. San. Tic. A.Ş.nin üzerinde bırakıldığı, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak Pergel Tekstil İnşaat San. ve Tic. A.Ş.-Günka Yapı İnşaat Taahhüt San. Tic. A.Ş. İş Ortaklığının belirlendiği anlaşılmıştır.

Ancak ihale yetkilisi tarafından ihale komisyonu kararının uygun görülmediği ve aynı tarihte alınan karar ile "1.Kamu İhale Kurulu kararı sonucunda ilgili firmanın bilanço oranlarının karşılandığı görülmüş ve ekonomik açıdan en avantajlı ve uygun olan 1. isteklinin tenzilat oranı %14.01'den %15.99'a çıkmıştır. İdareimizce gerçekleştirilen benzer nitelikteki ihalelerdeki teklif bedelleri, tenzilat oranları (2017-2018 yıllarında benzer nitelikte yapılan 7 adet ihaledeki tenzilat oranları: %32.19, %33.72, %61.62, %41.21, %46.56, %63.95 ve %27.57) ve katılımcı sayısı gibi kriterler göz önünde bulundurularak kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılması ilkeleri ile kamu menfaati ve hizmet gerekleri doğrultusunda istekli firmanın tenzilat oranı yetersiz görülmüştür.

2.Genel Müdürlüğümüze bağlı Yatırım ve İnşaat Dairesi Başkanlığının ihale kapsamında yapılacak işe ait projelerde değişiklik talebi olmuştur. Projelerdeki değişiklikler işlenip ihale dokümanları revize edilecektir." gerekçeleriyle ihalenin

iptaline karar verilmiştir.

İhale yetkilisinin söz konusu iptal kararı üzerine başvuru sahibi tarafından yapılan itirazın şikayet başvurusu neticesinde Kamu İhale Kurulu'nun 26.12.2019 tarihli ve 2019/UY.I-1745 sayılı kararı ile idarenin ihalenin iptali kararının iptaline karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararı üzerine idarece açılan davada 12. İdare Mahkemesinin 05.03.2020 tarihli ve E:2020/193, K:2020/503 sayılı kararı ile davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

08.05.2020 tarihli ihale komisyonu kararında 12. İdare Mahkemesinin 05.03.2020 tarihli ve E:2020/193, K:2020/503 sayılı kararı ile davanın reddine karar verildiği, komisyonca yeniden yapılan değerlendirme sonucunda ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak Egecan Akar. Tem. Nak. İnş. Turz. San. Tic. A.Ş., ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak Pergel Tekstil İnşaat San. ve Tic. A.Ş.-Günka Yapı İnşaat Taahhüt San. Tic. A.Ş. İş Ortaklığının belirlendiği belirtilmiştir.

İhale yetkilisi tarafından ihale komisyonu kararının uygun görülmediği, 12.05.2020 tarihli ihale yetkilisi kararında "...5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 11'inci maddesinde "Üst yöneticiler, idarelerinin stratejik planlarının ve bütçelerinin kalkınma planına, yıllık programlara, kurumun stratejik plan ve performans hedefleri ile hizmet gereklerine uygun olarak hazırlanması ve uygulanmasından, sorumlulukları altındaki kaynakların etkili, ekonomik ve verimli şekilde elde edilmesi ve kullanımını sağlamaktan, kayıp ve kötüye kullanımının önlenmesinden, malî yönetim ve kontrol sisteminin işleyişinin gözetilmesi, izlenmesi ve kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirtilen görev ve sorumlulukların yerine getirilmesinden Bakana; mahallî idarelerde ise meclislerine karşı sorumludurlar." hükümleri yer almaktadır.

Öte yandan Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 19.03.2020 tarih ve 2020/7 no'lu genelgesi koronavirüsten korunma ve bu virüsün yayılmasını önleme idaremizi içme ve kullanma suyu temini ve dağıtım hizmetlerinin kesintisiz bir şekilde devam etmesi hususunda mecburi kılmıştır.

...

Bu tedbirler kapsamında; su borçlarının tahsili amacıyla vatandaş aleyhinde icra takip işlemlerinin, su kesme işlemlerinin yapılmaması, abonelerin su borçlarının faizsiz olarak 3 ay ertelenmesi, Coronavirüs (Covid-19) salgın hastalığı ile mücadelede önemli bir yer tutan temiz içme ve kullanma suyu tedarikinin sürekli ve kesintisiz olarak vatandaşa sunulması, yatırımlar/tedarik hizmetlerinde içme ve kullanma suyu temininin birinci sırada yer almasının sağlanması söz konusu olmuştur.

Belirtilen nedenle zorunlu olan kesintisiz içme suyu tedarikinin dışında kalan acil ve stratejik olmayan ikincil sıradaki yatırımların, salgın hastalık sürecinden sonraki zamana bırakılması yönündeki yasal mevzuat ve buna ilişkin 13.04.2020 tarihli ve 2020/31 sayılı DİSKİ Yönetim Kurulu Kararı salgın hastalık sürecinde, yatırımlarımızda önceliğin kesintisiz içme ve kullanma suyu tedarikine verilmesini, acil olmayan ikincil proje ve yatırımların iptalini, tasfiyesi veya ertelenmesini zorunlu hale getirmiştir.

Öngörülemeyen ve dünyada yüz yılda bir yaşanabilen nitelikteki bu salgın hastalık, normal koşullara göre hazırlanmış olan projelerin, yatırımların ve yıllık bütçemizin mali dengesini bozmuş; yaşanmakta olan bulaşıcı salgın hastalığın yol açtığı olağanüstü süreç, ekonomik tahribat, aylık gelirimizi önemli oranda düşürmüş, daha şimdiden üçte bir oranında bütçe açığı oluşmasına neden olmuştur.

Bu beklenmedik ve halen devam eden mücbir sebep durumu, idaremizi acil ve stratejik kararlar almaya zorlamış DİSKİ Yönetim Kurulu 13.04.2020 tarihli ve 2020/31 sayılı Kararı ile alınacak önlemlerde en üst düzeyde irade ortaya koymuş; Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı mücbir sebep konulu 06.05.2020 tarih, 4714 sayılı yazısında, normal koşullara göre

hazırlanmış olan idaremizin 2020 yılı bütçesinde, bu koşullar altında gelir bütçesinin beklenen miktarın çok altında kalacağı, hatta an itibariyle 13 milyon TL açık olduğu, cari elektrik borcunun ertelenmesi için ilgili firmaya yazı yazıldığı, dolayısıyla zorunlu ve acil olmayan yatırımlara girilmemesi, önceliğin kesintisiz içmesuyu tedarikine verilmesi, içmesuyu yatırımları dışında yapılacak yatırımların ikinci plana alınması, mevcut yatırımların tasfiyesi, iş eksilişi, ihalenin iptali vb hususlarda bu mücbir sebep durumunun öncelikle dikkate alınması hususları bütün harcama birimlerine talimat olarak ulaştırılmıştır. Bunun üzerine Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı 08.05.2020 tarih, 4824 sayılı yazısı ile bütün daire başkanlıklarının taleplerinde yaklaşık %75 kısıtlamaya gitmiş; Yatırım ve İnşaat Daire Başkanlığı ise 08.05.2020 tarih, 4825 sayılı yazıyla ilgili bütün daire başkanlıkları ile acil ve olağanüstü durumu değerlendirerek, kesintisiz temiz ve sağlıklı içme suyu yatırımlarını öncelikli olarak, diğer yatırımları da önem sırasına göre daha sonra yapılacak şekilde güncellemiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 5'inci maddesinde idarelerin, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olduğunu belirtmiştir. Dünyada meydana gelen salgın hastalıktan dolayı daha önce mümkün iken şuan namümkün olan bir durum oluşmuş; kurumumuzun olağan şartları tamamen değişmiş ve anılan madde gereği "uygun şartlar" ortadan kaybolmuştur. Kanunda geçen "zamanında karşılanması" ve "kaynakların verimli kullanılmasında" en temel ölçüyü mücbir sebep durumu oluşturmuştur. Bütçemizin bu olağanüstü durumdaki haliyle önceliğin kesintisiz içme ve kullanma suyu tedarikine verilmesi zorunluluğu karşısında, acil olmayan nitelikteki 26/09/2019 tarih, 2019/413021 ihale kayıt numaralı "Diyarbakır ili Kent Geneli Kısmi Kanalizasyon Şebekesi Döşenmesi İnşaatı Yapım İşİ"nin hayata geçirilmesi ve hak edişlerinin ödenmesi -iş bu mücbir sebep nedeniyle- mümkün görünmemektedir. Gelir gider bütçesinin dikkate alınmaması aynı zamanda, idaremizin lüzumsuz yere icra takip ve haciz

işlemlerine maruz kalmasına ve öncelikli ihtiyaç olan temiz ve sağlıklı içmesuyu tedarikinin aksamasına yol açabilecektir. Bu durum anılan maddedeki “kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur” temel ilkesine de açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda ayrıntılı bir şekilde izah edilen mücbir sebep durumunun ne kadar süreceği ve ne zaman sona ereceği kestirilemediğinden mezkûr nedenlerle 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5, 39 ve 40’ıncı maddeleri vs hükümleri uyarınca, 2560 sayılı Kanun, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu doğrultusunda, ayrıca ilgili Genelge, Cumhurbaşkanlığı Kararı, DİSKİ Yönetim Kurulu Kararı ve Yetkili Daire Başkanlıklarının Tespiti gereğince, söz konusu ihaleye ilişkin bütün tekliflerin reddine ve ihalenin iptaline karar verilmiştir.” hususlarının belirtildiği ve ihalenin iptal edildiği tespit edilmiştir.

İdarece gönderilen ihale işlem dosyası içerisine yer alan belgeler incelendiğinde Diyarbakır Su ve Kanalizasyon İdaresi Yönetim Kurulu’nun 13.04.2020 tarihli ve 2020/31 sayılı kararında “...Nitekim yasaların ve öngörülemeyen COVID-19 salgın hastalığının oluşturduğu olağanüstü hal durumunun ne kadar süreceği ve ne zaman sona ereceği kestirilemediğinden, tali nitelikli yatırımların durdurulması ve daha acil ihtiyaç olan temiz suyun temin edilmesi, diğer yandan vatandaşların sokağa çıkmaması tedbiri, işyerlerinin önemli bir kısmının kapalı olması ve bunun tabii sonucu olarak kamu alacaklarının tahsilinin ertelenmesi ve su tahsilat işlemlerinin yavaşlaması ile kurumun içine düşeceği ekonomik durumun da göz önüne alınarak içme ve kullanma suyu dışında kalan yatırımların ertelenmesinin gözden geçirilmesi zaruret arz etmektedir. Bu nedenlerle yukarıda belirtilen yasal mevzuat ve bütçe imkanları göz önünde bulundurularak mevcut yatırımların tasfiyesi, iş eksilişi, ihalenin iptali vb. hususlardaki yetkiyi de içerecek şekilde DİSKİ Genel Müdürlüğü’nün yaptığı ve yapacağı yatırımlarda hukuka uygun olarak önceliğin temel içme ve kullanma suyu temini olarak güncellenmesi” hususunda

karar alındığı görülmüştür.

Diyarbakır Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Yatırım ve İnşaat Dairesi Başkanlığı'nın 08.05.2020 tarihli ve 4825 sayılı yazısında aciliyeti ve uygulanabilirliği olan işlerin belirlendiği, bu kapsamda 2019/413021 İKN'li "Diyarbakır İli Kent Geneli Kısmi Kanalizasyon Şebekesi Döşenmesi İnşaatı Yapım İşİ"nin, içme ve kullanma suyu temininde herhangi bir aksaklığa mahal vermemek adına olağan sürece göre belirlenmiş diğer işlemlerin önemi ikinci planda kaldığından mücbir sebep (Covid-19 salgını) nedeniyle daha sonra (mücbir sebep ortadan kalktıktan sonra) yaptırılabilceğinin uygun olduğu belirtilmiştir.

Ayrıca Diyarbakır Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı'nın 24.06.2020 tarihli ve 6370 sayılı yazısı ile Kurumumuza sunulmak üzere 2020 yılı bütçe gelir-gider tablosu, gerçekleştirilen tahsilatlar ve TEDAŞ elektrik ödemelerinin bildirilmesi talep edilmiş, Strateji Geliştirme Başkanlığı'nın 25.06.2020 tarihli ve 6421 sayılı cevabi yazısında 2020 yılının ilk dört ayı sonunda 13 milyon bütçe açığı oluştuğu, dolayısıyla yıl sonu itibarıyla gelir/gider bütçe tahminlerinin öngörülen şekilde gerçekleşmeyeceğinin bu aşamada anlaşıldığı bildirilmiştir.

İhale yetkilisince alınan ihalenin iptali kararında belirtilen hususlar ile idarece gönderilen bilgi ve belgeler incelendiğinde, 13.04.2020 tarihli ve 2020/31 sayılı DİSKİ Yönetim Kurulu kararı ile salgın hastalık sürecinde, yatırımlarında önceliğin kesintisiz içme ve kullanma suyu tedarikine verilmesi, acil olmayan ikincil proje ve yatırımların iptalini, tasfiyesi veya ertelenmesi yönünde karar alındığı, bu mücbir sebep durumunun öncelikle dikkate alınmasının bütün harcama birimlerine talimat olarak ulaştırıldığı, bu kapsamda başvuruya konu "Diyarbakır İli Kent Geneli Kısmi Kanalizasyon Şebekesi Döşenmesi İnşaatı Yapım İşİ"nin içme ve kullanma suyu dışında kalan tali yatırım olarak değerlendirildiği, öte yandan salgın durumunun idarenin

bütçe tahminlerini de etkilediği, bu çerçevede ihale yetkilisi tarafından söz konusu ihalenin iptaline karar verildiği anlaşılmakta olup, idarece belirtilen iptal gerekçelerinin ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerine aykırı niteliğinin bulunmadığı ve ihalenin iptali işleminin 4734 sayılı Kanun'un 39'uncu maddesi uyarınca idarenin takdir yetkisi kapsamında olduğu anlaşılmıştır. Netice itibarıyla, idarenin iptal gerekçelerinde mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, başvuru sahibinin iddiaları yerinde görülmemiştir.

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,

Oybirliği ile karar verildi.