

İdarece ihale birim fiyat teklif cetvelinde yer alan bazı iş kalemlerinde virgülden sonra üç haneli olarak belirlenen miktarların istekli tarafından yuvarlanarak iki haneli olacak şekilde hazırlanması aritmetik hata olarak kabul edilirmi

Toplantı No : 2020/033

Gündem No : 61

Karar Tarihi : 22.07.2020

Karar No : 2020/MK-169

BAŞVURU SAHİBİ:

Efe Raylı Sistemler Anonim Şirketi-Evrensel Yol İnşaat Anonim Şirketi-1923 İnşaat Anonim Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

T.C Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2018/309847 İhale Kayıt Numaralı "Sivas Lojistik Merkezi Ve Demiryolu Bağlantısı (İetap) İnşaatı Yapım İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

T.C Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından yapılan 2018/309847 ihale kayıt numaralı "Sivas Lojistik Merkezi Ve Demiryolu Bağlantısı (İetap) İnşaatı Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak Efe Raylı Sistemler Anonim Şirketi-Evrensel Yol İnşaat Anonim Şirketi-1923 İnşaat Anonim Şirketi itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 04.12.2019 tarihli ve 2019/UY.II-1603 sayılı karar ile " 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Efe Raylı Sistemler Anonim Şirketi- Evrensel Yol İnşaat Anonim Şirketi-1923 İnşaat Anonim Şirketi İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 24.03.2020 tarihli ve E:2019/2462, K:2020/727

sayılı kararında “davanın reddine” karar verilmiştir.

Mahkeme kararının temyiz edilmesi üzerinde Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından 04.06.2020 tarihli ve E:2020/1461, K:2020/1223 sayılı kararında “...Dava konusu ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından hazırlanan birim fiyat teklif cetvelinin 8 iş kaleminde (4, 6, 7, 8, 9, 214, 216 ve 248 numaralı iş kalemleri) idare tarafından belirlenen miktarların virgülden sonra yazılan üç haneli kısmının yuvarlanarak iki haneli olarak yazıldığı, her bir iş kalemi tutarının hesaplanmasında miktar sütununa yazılan “yuvarlanan” miktar ile davacılar tarafından teklif edilen birim fiyatın çarpılarak bulunduğu, diğer bir ifadeyle, miktar ve fiyat sütunlarında yazılan sayıların kullanılmasıyla yapılan çarpma ve toplama işlemlerinde herhangi bir hesaplama hatası yapılmadığı, davacılar tarafından hazırlanan birim fiyat teklif cetvelindeki 8 iş kaleminin miktar sütununda yuvarlama yapılarak idarenin belirlediği miktarlardan farklı bir miktar yazılması her ne kadar maddî bir hata olarak değerlendirilse de aritmetik hata olarak değerlendirilemeyeceği açıktır.

Aritmetik hata olarak değerlendirilmesi mümkün olmayan ve idarece birim fiyat teklif cetvelinde belirtilen miktarların davacılar tarafından virgülden sonraki kısmı yuvarlanarak kullanılması sonucunda bulunan tutarın, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 16. maddesinin 5. fıkrasının üçüncü bendinde belirtilen elektronik araçlar yardımıyla oluşturulan tekliflerdeki hesaplama farklılıkları kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususuna gelince;

Davacılar tarafından ihale dokümanı kapsamında verilen birim fiyat teklif mektubu eki cetvelin 8 iş kaleminde idarece virgülden sonra üç haneli olarak belirlenen miktarların davacılar tarafından yuvarlanarak iki haneli olacak şekilde yazıldığı, bu şekilde yapılan hesaplama sonucunda bulunan toplam teklif bedelinin, söz konusu iş kalemlerindeki miktarların virgülden sonraki kısımları yuvarlanmadan üç haneli olarak alınması ile yapılan hesaplama sonucunda bulunan toplam teklif bedelinden 15 kuruş fazla olduğu, elektronik araçların tablolaştırma programlarından kaynaklı hesaplama farklılıklarının aritmetik hata olarak kabul edilmemesi için hesaplama farklılığının teklif fiyatının binde birine eşit ya da daha az olması ve teklif sıralamasını değiştirmemesi şartlarının anılan Tebliğ'de belirtildiği, davacılar tarafından sunulan teklifteki hesaplama farklılığının teklif bedelinin binde birinden daha az olduğu (0,15-TL/148.960.000,00-TL) ve bir sonraki teklif sahibi ile arasındaki farkın 431.480,31-TL olması nedeniyle idarece re'sen düzeltilmesi hâlinde teklif sıralamasını değiştirmedeği anlaşılmaktadır.

Söz konusu iş kalemlerinin miktarındaki farklılığın sayıların virgülden önceki rakamlarında herhangi bir hata yapılmayarak sadece virgülden sonraki üç basamağın yuvarlanarak iki basamağa düşürülmesinden kaynaklandığı, yaklaşık 150 milyon TL tutarındaki teklif bedelinde 15 kuruş gibi teklifin esasını etkilemeyecek derecede bir farklılık bulunduğu açıktır. Her ne kadar Kurul tarafından yuvarlama yapılan değerlerin idarece belirlenen miktara ilişkin olduğu ve çarpma işleminde de yuvarlama yapılan değerlerin kullanıldığı, bu nedenle, ihale dokümanında davacılar tarafından değişiklik yapıldığı ve sunulan teklifin standart forma aykırı olarak sunulduğu iddia edilmekte ise de Kamu İhale Genel Tebliği'nin anılan maddesinde farklılıkların, isteklinin birim fiyat teklif cetvelinde yazılı birim fiyatlar esas alınarak ihale komisyonu

tarafından düzeltilebileceği, söz konusu düzenlemeyi birim fiyat teklif cetvelindeki sadece birim fiyat, toplam veya çarpımla sınırlı olarak daraltmanın amaca uygun olmadığı, tekliflerin sunulmasında iş miktarlarının da elektronik araçların tablolama programında yer aldığı ve bu programlar tarafından yuvarlamaya maruz kalan söz konusu değerlerin çarpma ve toplama işlemlerine esas alınarak farklılıklar meydana getirdiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 16.5.3. maddesinin 25/01/2017 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in 3. maddesiyle Tebliğ'e eklendiği, anılan kuralın iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle Dairemizin E:2017/464 sayılı dosyasıyla açılan davada, Dairemizin 29/11/2017 tarih ve E:2017/464 sayılı kararıyla, Tebliğe eklenen 16.5.3. maddesinin yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği, yürütmenin durdurulması kararı üzerine Tebliğin 16.5.3. maddesinin 31/03/2018 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in 1. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığı, Dairemizin yürütmeyi durdurma kararına karşı davalı idarece yapılan itiraz üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun (IDDK) 05/07/2018 tarihli ve YD İtiraz No:2018/141 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına karar verildiği, anılan karar sonrasında 20/11/2018 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in 1. maddesiyle, söz konusu kuralın yeniden getirildiği ve 2. maddesiyle de yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğinin kurala bağlandığı, dava konusu ihalenin 06/08/2018 tarihinde gerçekleştirildiği, 20/11/2018 tarihli Resmî Gazete'de anılan kuralın yeniden yayımlandığı, 17/10/2019 tarihli ihale komisyonu kararıyla da dava konusu ihalenin müdahiller uhdesinde bırakıldığı, her ne kadar Mahkeme kararında, "ihale tarihinde ve öncesinde teklif toplama

aşamasında Kamu İhale Genel Tebliği'nin 16.5.3. maddesinin yürürlükte olmadığı" gerekçesi ile de dava konusu işlem hukuka uygun olarak kabul edilmekte ise de, 20/11/2018 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in 1. maddesiyle anılan Tebliğ'e eklenen 16.5.3. maddenin, 25/01/2017 tarih ve 29959 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in 3. maddesiyle anılan Tebliğ'e eklenen 16.5.3. maddeyle bire bir aynı olduğu, söz konusu Tebliğ kuralının IDDK'nın 05/07/2018 tarihli kararıyla hukuka uygun bulunduğu, ayrıca anılan Tebliğ'de yer alan yürürlük maddesi incelendiğinde, söz konusu kuralın yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğinin kurala bağlandığı, bu çerçevede ilgili maddenin başlamış ve devam eden ihalelere uygulanmayacağına ilişkin herhangi bir kuralın da bulunmadığı dikkate alındığında yayımı tarihinde yürürlüğe girdiği anlaşılan Tebliğ'in 16.5.3. maddesinin uyuşmazlık konusu ihalenin teklif değerlendirme aşamasında uygulanması gerektiği sonucuna varıldığından dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına ve dava konusu işlemin iptaline 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 hükme 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 günü 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 Kurulunun 04.12.2019 tarihli ve 2019/UY.II-1603 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.