

**Resmî Gazete’de yayımlanan
değişiklik ile “işçilik
hesaplama modülü
kullanılarak” ibaresinin
madde metninden çıkarıldığı,
öte yandan Mahkemece yapılan
ara kararına davalı idarece
cevaben gönderilen bilgi ve
belgelerin incelenmesinden
dava konusu ihalede birinci
kısım için teklif edilmesi
gereken asgari işçilik
maliyetinin 7.172.336,00 TL
olarak hesaplandığı
görölmekle, bu tutarın
altında teklif veren
isteklilerin tekliflerinin
değerlendirme dışı**

bırakılması gerekirken, davacının bu yöndeki itirazının reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır...” şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Resmi Gazete’de yayımlanan değişiklik ile “işçilik hesaplama modülü kullanılarak” ibaresinin madde metninden çıkarıldığı, öte yandan Mahkemece yapılan ara kararına davalı idarece cevaben gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden dava konusu ihalede birinci kısım için teklif edilmesi gereken asgari işçilik maliyetinin 7.172.336,00 TL olarak hesaplandığı görülmekle, bu tutarın altında teklif veren isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması gerekirken, davacının bu yöndeki itirazının reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır...” şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2014/023
Gündem No	: 87
Karar Tarihi	: 25.03.2014
Karar No	: 2014/MK-129

Şikayetçi:

Marmara Temizlik Hizmetleri Gıda Bilgisayar Reklam ve Org. San. Tic. Ltd. Şti. **İhaleyi Yapan Daire:**

Ege Üniversitesi Sağlık, Kùltür ve Spor Daire Başkanlığı Başvuru Tarih ve Sayısı:
Başvuruya Konu İhale:
Kamu İhale Kurulunun 05.12.2011 tarihli ve 2011/UH.I-4042 sayılı kararı hakkında Danıştay 13. Dairesince verilen “mahkeme kararının bozulması” kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması. Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:
Karar:

Ege Üniversitesi Sağlık, Kültür ve Spor Daire Başkanlığınca 11.10.2011 tarihinde Açık İhale Usulü ile yapılan 2011/136428 İKN'li 2012 Yılı Malzemesiz Genel Temizlik, Büro Destek Elemanı, Teknik Personel, Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası Hizmet Alımı ihalesine ilişkin olarak, Marmara Temizlik Hizmetleri Gıda Bilgisayar Reklam ve Org. San. Tic. Ltd. Şti.nin 14.11.2011 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 16.11.2011 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 21.11.2011 tarih ve 49497 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 21.11.2011 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 05.12.2011 tarihli ve 2011/UH.I-4042 sayılı karar ile ihale üzerinde bırakılan istekli ile ekonomik açıdan ikinci avantajlı isteklinin aşırı düşük teklif açıklamalarının mevzuata uygun olmadığı anlaşıldığından anılan isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması hususunda "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir. Davacı Marmara Temizlik Hizmetleri Gıda Bilgisayar Reklam ve Org. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 21.02.2013 tarih, E:2012/270, K:2013/191 sayılı kararında "...Ege Üniversitesi Sağlık, Kültür ve Spor Daire Başkanlığı tarafından 11.10.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "2012 Yılı Malzemesiz Genel Temizlik, Büro Destek Elemanı, Teknik Personel, Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası Hizmet Alımı" ihalesine katılan davacının "ihalenin 1'inci kısmının Karahan Group İnş. Nak. Tic. Ltd. Şti. üzerinde bırakıldığı, ekonomik açıdan ikinci avantajlı isteklinin de Milenyum Tem. Hiz. İnş. Teks. Ürn. San. Tic. Ltd. Şti. olduğu, her iki isteklinin de 7.172.306,38 TL bedelle teklif verdiği, ancak anılan isteklilerin tekliflerinin asgari işçilik maliyetini karşılayamayacağı, ihale dokümanında yapılan düzenlemelere göre teklif edilmesi gereken asgari işçilik maliyetinin 7.172.336,00 TL olduğu, Kamu İhale Kurumu internet sitesinde yer alan işçilik modülü kullanıldığında 6 farklı kalemde hata olduğu, bu nedenle idarece söz konusu modül kullanılarak tesis edilen işlemlerin hesaplama hatasından dolayı hatalı olduğu" iddialarına yer verdiği 21.11.2011 tarihli dilekçesi ile yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun "... teklif edilmesi gereken asgari işçilik maliyeti olan 7.172.306,38 TL'ye, 5,60 TLX1,03=5,77 TL (sözleşme giderleri dahil olmak üzere giyim bedeli toplamı) eklenmek suretiyle asgari 7.172.312,15 TL'nin teklif edilmesi gerektiği anlaşıldığından ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından yapılan açıklama bu haliyle uygun bulunmamıştır. Diğer taraftan; ekonomik açıdan ikinci avantajlı istekli olan Milenyum Tem. Hiz. İnş. Teks. Ür. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan 24.10.2011 tarihli yazı ekindeki açıklamalarda ise, teklif edilmesi gereken 7.172.306,38 TL tutarındaki asgari işçilik maliyetine promosyon ürünü adı altında bedelsiz proforma fatura ile maliyet/satış tutarı tespit tutanağı (EK 0-5) verilmiş olup söz konusu açıklamanın bu haliyle Kamu İhale Genel Tebliğinin 79.4.1 inci maddesinde yer alan; "İsteklilerce yapılacak aşırı düşük teklife ilişkin açıklamalar belgelere dayanmalıdır. Belgelere dayanılmaksızın yapılan açıklamalar kabul edilmeyerek söz konusu teklifler reddedilecektir. " şeklindeki açıklamaya göre her ne kadar istekli tarafından açıklama için belge sunulmuşsa da belgenin bedel içermemesi sebebiyle uygun olmadığı değerlendirildiğinden anılan isteklinin teklifinin de değerlendirme dışı bırakılması, sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihale üzerinde bırakılan istekli olan Karahan Group İnş. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile ekonomik açıdan ikinci avantajlı istekli olan Milenyum Tem. Hiz. İnş. Teks. Ür. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından aşırı düşük teklif sorgulamasına yapılan açıklamalar mevzuata uygun olmadığından tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi" gerektiği gerekçesiyle düzeltici işlem tesis edilmesine karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Olayda, Kamu İhale Genel Tebliğinin 79.1. maddesinin yukarıda yer verilen hükmünde belirtilen işçilik kalemlerinin işçilik hesaplama modülü kullanılarak hesaplanması öngörülmüş iken, 20/08/2011 tarih ve 28031 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan değişiklik ile "işçilik hesaplama modülü kullanılarak" ibaresinin madde metninden çıkarıldığı, öte yandan Mahkememizce yapılan 06/08/2012 tarihli ara kararına davalı idarece cevaben gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden dava konusu ihalede birinci kısım için teklif edilmesi gereken asgari işçilik maliyetinin 7.172.336,00 TL olarak hesaplandığı görülmekle, bu tutarın altında teklif veren isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması gerekirken, davacının bu yöndeki itirazının reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır..." şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden, Kamu İhale Kurulu'nun 22.10.2012 tarih ve 2012/MK-331 sayılı kararı ile "1- 05.12.2011 tarih ve 2011/UH.I-4042 sayılı Kurul kararının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir. Bu defa tarafımızca temyiz yoluna başvurulmuş olup Danıştay 13. Dairesinin 20.11.2013 tarih E:2013/1184, K:2013/2151 sayılı kararında "... Uyuşmazlık, asgari işçilik maliyetinin belirlenmesinde elle yapılan hesaplama ile Kamu İhale Kurumu (KİK) işçilik modülü ile yapılan hesaplamada farklı aşamalarda yuvarlama yapılması nedeniyle ortaya çıkan farklı sonuçlardan kaynaklanmaktadır. İhale konusu işin yapılabilmesinin en alt sınır bedelini belirleyen asgari işçilik maliyetine ilişkin yalnızca yuvarlamanın yapıldığı aşamaya ilişkin olarak ortaya çıkan bu sorunun çözümünde; hem aşırı düşük teklif sorgulamasında olabilecek en alt sınırın belirlenmesi, hem de genel olarak yetkili olan Kurum tarafından ihale tarihinde geçerli hesaplama şeklinin esas alınması hususları dikkate alınmalıdır. Kamu İhale Kurumu'nun kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan ihaleler konusunda düzenleme ve denetleme yetkisi ile donatılmış bir kurum olması ve idarelerin İhale yaparken Kamu İhale Kurulu tarafından alınan kararlara ve yapılan düzenlemelere uygun hareket etmek durumunda bulunması karşısında, ihale tarihinde KİK işçilik modülü esas alınarak yapılan asgari işçilik maliyetinin istekliler tarafından teklif edilmesi gereken minimum bedel olarak kabul edilmesi gereklidir. Öte yandan; Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.1. maddesinde 20.08.2011 tarih ve 28031 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ ile yapılan değişiklikle madde metninden "işçilik hesaplama modülü kullanılarak" ibaresinin yürürlükten kaldırıldığı anlaşılmakla birlikte, söz konusu düzenleme %3 oranındaki sözleşme giderleri ve genel giderlerin hesaplanmasına ilişkindir. Bu durumda, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararı hukuka uygun bulunduğundan, davanın reddi gerekirken dava konusu işlemi iptal eden temyize konu idare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçeleri ile "mahkeme kararının bozulmasına" 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. Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eyleme 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; 1- Kamu İhale Kurulu'nun 22.10.2012 tarih ve 2012/MK-331 sayılı kararının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararı ile 05.12.2011 tarihli ve 2011/UH.I-4042 sayılı Kurul kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine, Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES Başkan		
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi
Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Mehmet AKSOY Kurul Üyesi