

**aşırı düşük teklif açıklaması
kapsamında sunulan proforma
faturalardan bazılarında
fiyatlara KDV'nin dâhil olup
olmadığının belli olmadığı,**

idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebileceği, aynı Kanunun 28/1 maddesinde ise; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu,

Toplantı No	: 2012/047
Gündem No	: 80
Karar Tarihi	: 08.08.2012
Karar No	: 2012/MK-255

Şikayetçi:

Fesleğen Tem. Bil. Yem Gıda Org. Tur. San. Tic. Ltd. Şti.

İhaleyi Yapan Daire:

Atatürk Çocuk Yuvası ve Kız Yetiştirme Yurdu Müdürlüğü

Başvuru Tarih ve Sayısı:

--

Başvuruya Konu İhale:

20.02.2012 tarih ve 2012/UH.III-1002 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle Fesleğin Tem. E:2012/501 sayılı Mahkemesinin 07.05.2012 tarih ve E:2012/501 sayılı “Yürütmenin durdurulması” niteliğindeki ara kararına ilişkin işlem tesis edilmesi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

--	--

Atatürk Çocuk Yuvası ve Kız Yetiştirme Yurdu Müdürlüğü tarafından 30.11.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2011/167321 İKN'lı "Atatürk Çocuk Yuvası ve Kız Yetiştirme Yurdu, Atatürk Bakım ve Sosyal Rehabilitasyon Merkezi ile Yenimahalle Görmeye Özürlüler Rehabilitasyon MerkeziMüdürliklerinin 2012 Yılı Malzemeİle Mamul Yemek Pisişirme, Dağıtım ve Servisİşi" İhtalesine ilişkin olarak;

Fesleğen Tem. Bil. Yem Gıda Org. Tur. San. Tic. Ltd. Şti.'nin 13.01.2012 tarih ve 2197 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 13.01.2012 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusu hakkında alınan 20.02.2012 tarih ve 2012/UH.III-1002 sayılı karar ile;

"4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Fesleğen Tem. Bil. Yem Gıda Org. Tur. San. Tic. Ltd. Şti tarafından anılan Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada Ankara 1. idare Mahkemesi tarafından 07.05.2012 tarih ve E:2012/501 sayılı karar ile;

“

Dosyanın incelenmesinde; Atatürk Çukuru Yuvası ve Zatı Yetiştirme Yurdu Müdürlüğü tarafından 30.11.2012 tarihinde açılış ihale usulü ile yapılan "Atatürk Çukuru Yuvası ve Zatı Yetiştirme Yurdu, Atatürk İlkam ve Sosyal Rehabilitasyon Merkezi İle Yenimahalle Görme Özürlüler Rehabilitasyon Merkezi Müdürlüklerince 2012 Yılı Malzeme Mamul Yemek Pisiirme, Dağıtım ve Servis Hizmeti" ihalesinin 24 Yemek Yönetim T.C. Ltd. Şti.'nin üzerinde bırakıldığı, anılan ihalede teklifi değerlendirmesi dışı bırakılan Fevselgen Tem. Bil. Yem. Gıda. Org. Tur. San. Tic. Ltd. Şti.'nin yaptığı şikâyet başvurusunun idarece reddi üzerine, Kamu İhale Kurumuna yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin işlemi iptali istismaliye bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı şirket tarafından yapılan işveren şikâyet başvurusunda; anılan ihaleyle ilgili olarak aşırı düşük teklif sorgulamasına verdikleri açıklamalarının davalı idarece; sunmuş oldukları aşgari işçilik maliyeti hesabında, işçilik, yıl ve maaş maliyetinde işveren payının hesaplanmaması, yıl ücretinin 6.00 TL olarak eklenmesi, işveren payının eklenmesi durumunda toplam yıl davalı maliyetinin 15.489.60 TL olması gerektiği halde 37.400 TL olarak teklif bedeline yansıtıldığı, taşınacak yemeğe ait araç yakıt giderinin tevkif edici belgenin bulunmadığına, genel giderler için 6.000 TL tutarında bir bedel ayırıldığı ancak bu bedele ait olan bakım, sigorta vs. kalemlerine dair tevkif edici belgelerin sunulmadığı, ilaçlama ile ilgili proforma tutarında ilaçlama bedeline, ilaçlamada kullanılan ilaçların dâhil edilmediği, vs ve elektrik giderlerine ilişkin olarak sunulan kamu kuruluşları ait aşgari liste fiyatlarının bütün taraflarının belli olmadığı, ASKİ Genel Müdürlüğü'nden alınan belgenin 01.08.2009 tarihini içerdiği, güncel fiyat listesini yansıtmadığı, yumurtu, deroetü ve maydanoz gibi malmelerin adet olarak girildiği, rasvo yeri girişleri kç olduğundan gramajı hesaplanıyor yapılmadığı, İren Tekstil'den alınan proforma tutarında tarafların, aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunulan proforma tutarlarında bazılarındaki fiyatlara KDV'nin dâhil olup olmadığının belli olmadığı, göka özelliklerini belirten listede etni kemikli olarak girilmesi ve kemik oranının düşürerek hesaplamalara yansıtılması gerektiği iddialarına yer verilmmiştir.

Dava konusu ihalede; davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin hususlara ihale mevzuatı açısından değerlendirilmesi sonucunda;

- İhaleye ilişkin idari sözleşmenin söz konusu çalışacak personele ilişkin düzenlenmemesi yapıldığı bölüme, hangi vasfına kaç personel çalıştırılacağına belirtilir, ancak ne idari şartnamede, ne de teknik şartnamede belirtilen personele ücret dâhilinde asgari ücret üzerinden mi, yoksa asgari ücretin belli bir % fazlası üzerinden mi ödemesinin yapılacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği, dolayısıyla asgari düşük teklif olarak belirlenen istekillerin asgari düşük teklif açıklamaları kapsamında işçilik maliyetlerinin hesaplanan kendi belirledikleri bir varsayım üzerinden işçilik maliyetlerinin belirlendikleri, idarenin yaklaşıp maliyetinde işçilik maliyetlerinin nasıl hesapladığı, yu maliyetini aynı mi yoksa nakdi mi aldığına görülmüştüğü, öğün başına yemek maliyetlerinin alınarak toplam maliyetin belirlendiği, davacı şirketin işçilik maliyetinin hesaplanan ihale dokümanında 19 personel çalıştırılması ön görülmüş iken, 20 personel çalıştırıldığı; varsayısıyla işçilik maliyetinin hesapladığı dikkate alındığında, davacı şirketin bu konuyla ilgili asgari düşük teklif açıklamalarının kabul edilmesinin hukuka uygun olmadığı anlaşılmaktadır.

- EPKDN'da il bazında arakarkat fiyatı belgelendirmeleri istendiğinden, ancak EPKDN tarafından arakarkat fiyatı listesi ilân edildiğ ve alınan listede fiyatlarının maliyet hesaplarından doğrudan kullanıldığını, zira tüketim miktarlarının tam olarak hesaplanabilmesi için aracın teknik özellikleri, güçerğ vb. gibi başa verilerle de ilgili olduğu ve davacı şirketin 50- TL'lik tüketimi öngörürdü, yemek taşımadaki kullanıllar aracın demirbaş malmeleri maliyeti hesaplamaya tabi olsunlar alt kısmında amortisman gideri olarak hesaplandığı, tekli fiyat içerisinde, 16.425,00 TL'lik araz mazot bedeli olarak, 6.600 TL'de' gas genel gideri olarak (bakım, sigorta,) öngörürdü, Atatürk Çökük Yuvası ve Kız Yetiştirme Yurdu ana mutfuğı ile Yenimahalle Görm Özürlüler Rehabilitasyon Merkezi taşıma masafesinin 15 km olarak hesaplandığı, 6.600 TL'lik masafesinin 30 km, 3 kere gideri gibi olmak üzere toplam 90 km yol katetileceğinden varsayılabilir km de, 6,50 TL olarak tekli fiyatın maliyet hesabının yapıldığı, taşımanın kendilerine alt 06 ZLA 43 plakalı Hyundai marka 2003 model kamyonet ile yapılacağı belirtilmiştir ve söz konusu aracın envanter defterlerinde kayıtlı olduğunu gösterir SMMM tarafından alınan envanter kayıt defterinin ilgili sayfasının sunulduğu, ayrıca davacı şirketin tekli fiyat icmalî içerisinde demirbaş malmeye gideri olarak 21.003,690 TL bedel öngörülürdü anlaşıldığından, teklifin önemli bir bileşeni olmayan araz bedelinin araz yakut giderinin tevsik edici belge summamış nedeniyle davacı, şirketin bu konuyla ilgili aşırı düşük teklif açışmalarının kabul edilmesinin hukuka uygun olduğunu anlaşılmaktadır.

* Davacı şirketin teklif icmalinde genel gider maliyeti olarak bakım, sigorta gibi maliyetler için 6.000,00 TL bedel öngörüldüğü, bu tür genel giderler kalemlerinin önceden tahmin edilmesinin her zaman söz konusu olmadığı, ayrıca teklifin önemli bir bileşeni olarak değerlendirilmemesi gerektiği kabul edildiğinden, davacı şirketin bu konuyla ilgili aşırı düşük teklif açıklamalarının kabul edilmemesinin hukuka uygun olmadığı anlaşılmaktadır.

* Davacı şirketin teknik maliyeti içerisinde inşaatla ilgili olarak 3.600,00-TL bedel öngörüldü, bu bedeli belgelendirmek üzere 28.11.2011 tarihli Pestopark İlaç ve İnşaatla'dan alınan malzeme inşaatla bedeli olarak belirtilen (malzeme dahil) proforma faturanın sunulduğu, proforma fatura üzerinde satışlar üzerinden açılımla yapılması durumunda mevzuat uyarınca beyanın bulunduğu ve ŞİMM tarafından onaylandığı, teknik şartnamede inşaatla ilgili bir düzensizlik yaşanmadığı, inşaatla malzemenin teknik fiyatına dahil olduğu belirtilmiştir olmasına rağmen, davacı şirketin inşaatla malzemeni dikekte olarak teknikli oluşturduğu ve belgelendirmeyi mevzuata uygun olarak yaptığını anlaşıldığından, davacı şirketin bu konuyla ilgili aşırı düşük fiyatı açılımlarının kabul edilmesinin hukuka uygun olmadığı anlaşılmaktadır.

* Davacı şirketin doğalgaz maliyetine ilişkin olarak Başbakanlık Doğalgaz Dağıtım A.Ş.'nin internet sitesinden alınan tarihli 2011 tarihine ait resmi aboneler için belirlenmiş olan birim fiyatı gösterir çıktısının, elektrik gideri maliyetine ilişkin olarak 2011 yılı için belirlenmiş fiyat tarifesini gösterir internet çıktısının, su gideri maliyetine ilişkin olarak ASKI Genel Müdürlüğü'nün internet sitesinden alınan "01.08.2009 tarihinden itibaren geçerlidir" ifadesinin yer aldığı resmi aboneler için belirlenmiş birim fiyatı ilişkin internet çıktısının sunulduğu, ASKI Genel Müdürlüğü'nden alınan bilgiye göre, 01.08.2009 tarihinden itibaren birim fiyat tarifelerinde bir değişiklik yapılmadığı, bu tarih itibarıyla da ASKI Genel Müdürlüğü'nün resmi sitesinde aynı tarifenin yer aldığını belirtildiği, Başkent Doğalgaz A.Ş. ve elektrik giderine ilişkin olan birim fiyat tarifierinin ihale tarihinden daha sonraki bir tarihte ilişkin olduğu tespit edilmiş olmakla birlikte, idari ve teknik şartnamede mutfak ve yemekhaneye ilişkin ortalama doğalgaz, su ve elektrik tüketim miktarları belirtilmediği, istisnalarla tutulan bir tüketim miktarını esas alarak, bu giderlere ilişkin maliyetleri hesapladığı ve teklif fiyatlarına dahil ettiği, teklif edilen maliyetlerin ortalama gider olduğu, ayrıca ayrıca düşük teklif açıklama isteme yazısında teklifin önemli bir bileşeni olarak belirtildiği dikkate alındığında, davacı şirketin bu konuyla ilgili aşırı düşük teklif açıklamalarının kabul edilmemesine hukuka uyum olmadığı anlaşılmaktadır.

• Davacı şirketin birim fiyat teklifi cetvelinde belirlenen iş kalemleri için 7 günlük örnek menüler bildirildiği bu menülerde belirtilen yemeklere ilişkin rasyo oranlarını ve birim fiyatları gösteren listenin, ayrıca malzemelerin ilişkin piyasadan alınan proforma faturalarını ve tıpacıları hali tarafından düzenlenen malin fiyatını gösteren belgelerin sunulduğu, örnek menülerde yer alan rasyo oranlarının teknik kısmında verilmiş olan Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından belirlenmiş iş gruplarına göre porsiyon miktarlarını (gramları) esas alınarak hazırlandığı, örnek menülerde yer alan bazı yemek içeriklerinde maydanoz, yumurta ve deruotu malzemeleri için Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından belirlenmiş iş gruplarına göre porsiyon miktarlarını gösterir listede, bu malzemelerin rasyoları ka olarak belirlenmiş iken, davacı şirket tarafından adet olarak belirlendiği ve rasyo oranının adet birimine göre yazıldığı; ancak, belirlen malzemelerin piyasada ka olarak değil adet olarak satıldığı dikkate alındığında, davacı şirketin bu şekilde açıklama yapmasının aykırı olmadığı, ayrıca bu malzemelerin zaten toplam yemek menüsü maliyetinde çok düşük bir ağırlığı olduğu da göz önüne alındığında, idarenin bu gerekçesinin de yerinde olmadığı; anlaşıldığından, davacı şirketin bu konuyla ilgili aşırı düşük teklifi açıklanmasının kabul edilmesinin hukuka uygun olmadığı; anlaşılmaktadır.

-Davacı şirketin personele verilecek kıyaset kalemi için İrem Tekstil'den aldığı üzerinde tarih bilgisinin bulunmadığı proforma faturayı sunduğu, proforma faturanın üzerinde mevzuat uyarınca bulunması gereken beyanı bulunduğ, faturanın ŞMMH tarafından onaylandığı, üzerinde firma kaşesinin bulunduğu, proforma faturanın üzerinde tarih bilgisinin bulunmadığı yönünde idarece yapılan tespit yerinde olmakla birlikte, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.4.2.4. maddesinde önem hizmet alımı ihalelerinde, çalıştırılacak personelin giyim gideri ile su, tuş, baharat, peçete ve masa örtüsü giderleri için yapılacak açıklamalarla ilişkin olarak istekillerden beşer sunmalarının istenmeyeceği belirtildiğinden, açıklama istenilmesi gereken bir kaleme ilişkin idarece yapılan tespitin ve davacı şirketin bu konuyla ilgili aşırı düşük teklif açıklamalarının kabul edilmesinin hukuka uygun olmadığı anlaşılmaktadır.

* Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 8. maddesinde, fiyat araştırması için yapılan çalışmalarla fiyat sorulacak kişi ve kuruluşlara yazılan yazıda fiyatı tespit edilecek iş grubu veya iş kaleminin ayrıntılı özelliklerine yer verileceği ve fiyat istenecek kişi ve kuruluşlara aynı koşulları taşıyan yazılarla başvurulacağı ve fiyatların KDV hariç olarak istenileceğinden belirtildiği, davacı şirketin de kendi teklifini oluştururken piyasadan KDV hariç teklif alması gerektiğini, sunulan proforma faturalar incelendiğinde, proforma faturaların hiç birinde KDV'nin dahil olduğunu ilkinin bir bölümü bulunmadığı, kaldı ki proforma faturalar KDV dahil olmasında fiyatlandırılan ürünün bedelinin KDV oranında düşeceği belirtildiğinden, davacı şirketin bu konuyla ilgili aşırı düşük teklif açıklamalarının kabul edilmesinin hukuka uygun olmadığı anlaşılmaktadır.

* Davacı şirketin sunduğu örnek menülerde yer alan yemekler ilişkin olarak Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Kurumları Kurumu tarafından belirlenmiş yaş gruplarına göre porsiyon miktarlarını gösteren listede yer alan rasyoları uygun şekilde yemek kombinasyonlarının oluşturulduğu, ihale dokümanı kapsamında yemeklerde kemikli et kullanılmadığına dair bir düzenlemenin bulunmadığı, hatta daha rasyo oranlarını gösteren tabloda bazı yemeklerde kemikli, bazı yemeklerde kemiksiz et bitenlerine yer verildiği, sadece daha malzemeleri özelliklerini isimli dokümanda, kemikli et özelliklerini belirtildiği, kemiksiz et özelliklerini açıklanmadığı, davacı şirket tarafından rasyo oranlarında belirtilen oranlara uygun şekilde yemeklerde kemiksiz et bitenlerine yer verildiği, ete ilişkin belgelendirimin de Özkanlar Sakadat-ET'den alınan 24.11.2011 tarihli proforma fatura ile yapıldığı, söz konusu proforma faturanın SMMM tarafından onaylandığı, üzerinde mevzuat uyarınca bulunması gereken beyanın bulunmadığı, dolayısıyla açıklanmış mevzuata uygun olduğu anlaşıldığından; davacı şirketin bu konuyla ilgili aşırı düşük teklif açıklamalarının kabul edilmesinin hukuka uygun olduğu anlaşılmaktadır.

Olayda; davalı idarece, davacı şirketin aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun bulunmama gerekçelerinin yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı yerinde olmadığı, söz konusu aykırılıkları belirtilen işlemlerin, düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte işlemler olduğu anlaşıldığından; davacı şirketin aşırı düşük teklif açıklamalarının kabul edilerek, teklifinin değerlendirilme alınması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Bu durumda; dosyadaki bilgi ve belgelerle, yukarıda yapılan tespitlerin ve mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda; Kamu İhale Kurulu'nun 20.02.2012 tarih ve 2012/UH.111-1002 sayılı kararında, yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı hukuka uyarlık bulunmadığı **gereklileri ile**; "Yürütmenin Durdurulmasına" karar verilmiş olan anılan Mahkeme Kararı Hukuk Danışmanlığı tarafından 27.07.2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Anayasanın 138/4 üncü maddesinde, 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.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari yargılama Usulü Kanununun 28/1 maddesinde; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin 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 Mahkeme Kararının icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden,

Açıklanan nedenlerle;

1) Kamu İhale Kurulu'nun 20.02.2012 tarih ve 2012/ÜH.III-1002 sayılı Kararının iptaline,
2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Fesleğin Tem. Bil. Yem Gıda Org. Tur. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından sunulan aşırı düşük teklif açılmalarının kabul edilerek, ihale işlemlerine devam edilmesi yönünde 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine, Oybirliği ile karar verildi.

		Mahmut GÜRSER Başkan			
Kazım ÖZKAN II. Başkan		Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi		Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	
Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi		Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi		Mehmet AKSOY Kurul Üyesi	