

# aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi" başlıklı 79.maddesinin 1. fıkrasında "Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde, tekliflerin değerlendirilmesinde;

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,

|                     |               |
|---------------------|---------------|
| <b>Toplantı No</b>  | : 2012/062    |
| <b>Gündem No</b>    | : 78          |
| <b>Karar Tarihi</b> | : 22.10.2012  |
| <b>Karar No</b>     | : 2012/MK-331 |

|                                                                                                                                                                         |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b><u>Şikayetçi:</u></b>                                                                                                                                                |
| Marmara Temizlik Hizmetleri Gıda Bilg. Reklam ve Org. San. Tic. Ltd. Şti.                                                                                               |
| <b><u>İhaleyi Yapan Daire:</u></b>                                                                                                                                      |
| Ege Üniversitesi Sağlık, Kültür ve Spor Daire Başkanlığı                                                                                                                |
| <b><u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u></b>                                                                                                                                  |
| <b><u>Başvuru Konu İhale:</u></b>                                                                                                                                       |
| Kamu İhale Kurulunun 05.12.2011 tarih ve 2011/UH.I-4042 sayılı kararı hakkında Ankara 17. İdare verilen durdurma kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması. |
| <b><u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u></b>                                                                                                                |
| <b><u>Karar:</u></b>                                                                                                                                                    |

Ege Üniversitesi Sağlık, Kültür ve Spor Daire Başkanlığı'nca 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 ilişkin olarak Marmara Temizlik Hizmetleri Gıda Bilg. Reklam ve Org. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 05.12.2011 tarih ve 2011/UH.I-4042 sayılı kararı ile; "4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Marmara Temizlik Hizmetleri Gıda Bilg. Reklam ve Org. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesinin 20.09.2012 tarih ve 2012/270 sayılı kararı ile; "4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasında "İhale komisyonu verilen teklifleri 37 nci maddeye göre değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister" hükmüne; aynı maddenin son fıkrasında ise "İhale komisyonu, aşırı düşük tekliflerin tespiti ve değerlendirilmesinde Kurum tarafından belirlenen kriterleri esas alır. Kurum bu maddenin uygulanmasında; aşırı düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değer veya sorgulama kriterleri ya da ortalamalar belirlemeye yetkilidir" hükmüne yer verilmiştir.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Aritmetik hata ve yuvarlama" başlıklı 16.5.2. fıkrasının 16.5.2. fıkrasının ilk bendinde "Kısmi teklife izin verilip verilmediğine bakılmaksızın, birim fiyat üzerinden teklif alınan tüm ihalelerde istekliler, hizmet alımı ihalelerinde işçi sayısı üzerinden teklif alınan işçilik kalemleri hariç, birim fiyatları ve birim fiyatla miktarın çarpılması sonucu bulunan tutarları, virgülden sonra iki ondalık basamaklı sayıdan fazla olacak şekilde verebileceklerdir. Ancak, toplam teklif tutarı virgülden sonra en yakın iki ondalık basamaklı sayıya yuvarlanarak yazılacaktır. Yuvarlama işlemi yarım kuruş ve üzerindeki değerler bir kuruşa tamamlanacak; yarım kuruşun altındaki değerler ise dikkate alınmayacaktır" kuralına; 78.5. maddesinde "Tekliflerin hazırlanmasında ve asgari işçilik maliyetinin hesaplanmasında, ihale tarihinde yürürlükte bulunan asgari ücret dikkate alınacaktır" kuralına; "Hizmet alımı ihalelerinde aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi" başlıklı 79. maddesinin 1. fıkrasında "Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde, tekliflerin değerlendirilmesinde; İhale ve sözleşmeye ilişkin damga vergileri, Kamu İhale Kurumu payı ve noter masrafları gibi sözleşme giderleri ile amortisman, kıdem tazminatı, işyeri hekimliği ücreti, oryantasyon (ihale konusu işe uyum) eğitimi gideri, yaka kartı ve bu mahiyetteki genel giderleri karşılamak üzere birim fiyat teklif cetvelinde yer alan her bir işçilik kalemindeki (yol, yemek ve giyecek dahil brüt asgari ücret veya brüt asgari ücretin yüzde (%) fazlası üzerinden ücret hesaplanan işçilik kalemi ile ulusal bayram ve genel tatil günleri ve fazla çalışma saatlerine ilişkin ücretin yüzde (%) fazlası birim fiyatlar ile işçi sayısı üzerinden teklif alınması idarece uygun görülmeyen iş kalemi/kalemleri kapsamında çalıştırılacak olan her bir personelin işçilik maliyeti üzerinden (Mülga ibare:RG-20/8/2011-28031) (6) (...) % 3 oranında sözleşme giderleri ve genel giderler hesaplanacaktır" kuralına; 79.3. maddesinde ise "Asgari işçilik maliyeti; i-İhale tarihinde yürürlükte bulunan brüt asgari ücret veya idari şartnamede brüt asgari ücretin yüzde (%) fazlası olarak belirlenen ücret (ulusal bayram ve genel tatil günleri ile fazla çalışma saatlerine ilişkin ücretler dahil), ii- İdari şartnamede öngörülen nakdi veya aynı yemek ve yol bedeli ile aynı giyim bedeli, iii- İşveren sigorta primi tutarından oluşmaktadır" kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 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 kullanıldığından 6 farklı kaleme 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) eklenmesi 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 işlemler hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, dava konusu işlemin ihale işine ilişkin olması nedeniyle işbu işlemin uygulanmakla etkisi tükenebilecektir nitelikte bulunması ve yukarıda yer verilen gerekçe ile hukuka aykırı olması karşısında yürütmenin durdurulması kararı verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır." şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına 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.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında 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, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

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, Oybirliği ile karar verildi.

|                              |                                 |                               |
|------------------------------|---------------------------------|-------------------------------|
| Mahmut GÜRSES<br>Başkan      |                                 |                               |
| Kazım ÖZKAN<br>II. Başkan    | Ali Kemal AKKOÇ<br>Kurul Üyesi  | Erkan DEMİRTAŞ<br>Kurul Üyesi |
| Ahmet ÖZBAKIR<br>Kurul Üyesi | Mehmet Zeki ADLI<br>Kurul Üyesi | Hasan KOCAGÖZ<br>Kurul Üyesi  |
| Hamdi GÜLEÇ<br>Kurul Üyesi   | Mehmet AKSOY<br>Kurul Üyesi     |                               |