

ihalede ilk üç sıradaki isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı kalması durumunda tek istekli olarak davacı şirketin kalacağı ve davacının teklifinin diğer tekliflerden 39.836,30 TL daha yüksek olması nedeniyle kamu zararının doğacağı düşüncesiyle ihalenin iptaline karar verilmesi karşısında, idarenin ihaleyi iptal etme konusundaki takdir yetkisinin kamu yararına ve hizmet gereklerine de uygun olarak kullanıldığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda, ihalenin iptali üzerine

**davacı şirketin itirazen
şikâyet başvurusunun reddi
yolunda tesis edilen dava
konusu Kamu İhale Kurulu
kararında hukuka aykırılık
bulunmadığından, işlemin
iptali yönünde verilen İdare
Mahkemesi kararında hukuki
isabet**

**görülmemiştir. Açıklanan
nedenlerle; temyiz isteminin
kabulü ile dari Yargılama
Usulü Kanunu' uyarınca
Mahkeme kararının
bozulmasına, yeniden bir
karar verilmek üzere dosyanın
anılan Mahkeme'ye
gönderilmesine" karar**

verilmiştir.

Toplantı No	: 2013/044
Gündem No	: 1
Karar Tarihi	: 26.06.2013
Karar No	: 2013/MK-187

<u>Şikayetçi:</u>
Tuğra Temizlik Gıda İnşaat Taah. İlaçlama ve Bilgi İşlem Tic. ve San. Ltd. Şti.
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezi
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
26.12.2011 tarihli ve 2011/UH.I-4322 sayılı Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 09.05.2012 tarihli ve E:2012/59, K:2012/806 sayılı “dava konusu işlemin iptali” kararına ilişkin olarak Danıştay 13. Dairesi tarafından verilen 15.02.2013 tarihli ve E:2012/1978, K:2013/354 sayılı bozma kararına ilişkin işlem tesis edilmesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezi tarafından 16.11.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan “2011/165434 İKN’li 01 Ocak-31 Aralık 2012 Tarihleri Arası 34 Personel ile Yardımcı Sağlık Personel Hizmet Alımı” ihalesine ilişkin olarak,

Tuğra Temizlik Gıda İnşaat Taah. İlaçlama ve Bilgi İşlem Tic. ve San. Ltd. Şti.’nin 28.11.2011 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusu sonucunda ihalenin iptal edilmesine üzerine, başvuru sahibi tarafından 12.12.2011 tarih ve 52492 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 08.12.2011 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 26.12.2011 tarihli ve 2011/UH.I-4322 sayılı karar ile 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi uyarınca itirazen şikâyet başvurusunun reddinekarar verilmiştir.

Davacı Tuğra Temizlik Gıda İnşaat Taah. İlaçlama ve Bilgi İşlem Tic. ve San. Ltd. Şti. vekili tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 28.02.2012 tarihli ve E:2012/59 sayılı yürütmenin durdurulması kararı üzerine 26.03.2012 tarihli ve 2012/MK-84 sayılı Kurul kararı ile 26.12.2011 tarihli ve 2011/UH.I-4322 sayılı Kurul kararının iptaline, mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, idarenin ihaleyi iptali kararının iptalinekarar verilmiştir.

Anılan mahkeme kararına Kurumca itiraz edilmesi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesince verilen 04.04.2012 tarihli ve Y.D İtiraz No: 2012/1529 sayılı karar ile Ankara 10. İdare Mahkemesinin 28.02.2012 tarihli ve E:2012/59 sayılı yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına karar verilmiş olup bu kararın uygulanmasını teminen alınan 07.05.2012 tarihli ve 2012/MK-137 sayılı Kurul kararı ile 26.03.2012 tarihli ve 2012/MK-84 sayılı Kurul kararının iptaline, mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi uyarınca itirazen şikâyet başvurusunun reddinekarar verilmiştir.

Bu defa, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 09.05.2012 tarihli ve E:2012/59, K:2012/806 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan Kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden28.05.2012 tarihli ve 2012/MK-160 sayılı Kurul kararı ile 26.12.2011 tarihli ve 2011/UH.I-4322 sayılı kararı ile 07.05.2012 tarihli ve 2012/MK-137 sayılı Kurul kararının iptaline, mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, idarenin ihaleyi iptali kararının iptaline karar verilmiştir.

Söz konusu mahkeme kararına karşı Kurumumuzca temyiz başvurusunda bulunulması üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda, bu defa Danıştay 13. Dairesinin 15.02.2013 tarihli ve E:2012/1978, K:2013/354 sayılı kararı ile “...Dosyanın incelenmesinden, 16.11.2011 tarihinde yapılan ihalede 7 adet doküman alındığı, 5 isteklinin teklif sunduğu, isteklilerden birinin teklifinin şartnameye uygun olmaması nedeniyle değerlendirme dışı bırakılması sonucunda 4 geçerli teklifin kaldığı, ihalede aynı teklif bedelini sunan ilk üç sıradaki isteklilerin Kamu İhale Kurumu’nun resmi internet sitesinde yer alan işçilik hesaplama modülünü kullanarak hesapladığı asgari işçilik maliyeti olan 918.280,24-TL tutarında teklif verdikleri, fiyat dışı unsurlar değerlendirilerek Atlas Servis Otomasyon Tem. Gıda Sağlık Hizm. Dağ. San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin en avantajlı teklif sahibi olarak belirlendiği, ancak davacı şirketin şikâyeti üzerine idarece yapılan incelemede, işçilik hesaplama modülü tarafından asgari ücretin %95 fazlası ödenecek olan personelin ulusal bayram ve genel tatil günü hesabında modül tarafından (2.042,55/30=68,085) 68,085.-TL olan birim fiyatın 68,09.-TL’ye tamamlanması gerekirken 68,08.-TL olarak aşağıya çekilmesi sonucunda 70 kuruşluk bir eksik hesaplamanın yapıldığı, ancak bu durumdaki üç teklifi ile davacı şirketin teklifi arasında 39.836,00.-TL fiyat farkı bulunması nedeniyle kamu zararı doğacağı düşüncesiyle ihalenin iptaline karar verildiği, davacının itirazen şikâyet başvurusunun ise dava konusu Kamu İhale Kurulu kararıyla reddedildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar Kamu İhale Genel Tebliği’nin 79.1. maddesinde 20.08.2011 tarihinde yapılan değişiklikle personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde değerlendirilmesinde sözleşme giderleri ve genel giderler hesaplanırken işçilik hesaplama modülü kullanılacağına ilişkin ibare madde metninden çıkarılmış ve Tebliğ’in 79.7. maddesinde Kurumca ilgililerin faydalanmasına yönelik olarak hazırlanan işçilik hesaplama modülüne www.kik.gov.tr adresinden ulaşılabilceğine yer verilmiş ise de, hukuk devletinde idarenin ilgililerin yararlanması amacıyla getirdiği imkanların kullanılmasının, ilgililerin aleyhine bir durum oluşturmaması gerektiği açık olup, idareye güven ilkesi gereği, idari işlemlerin doğruluğunu kabul ederek hareket eden tarafların bundan dolayı mağduriyet yaşamamaları gerekmektedir. Olayda ise, Kamu İhale Kurumu’nun resmi internet sitesinde yer alan işçilik hesaplama modülünü kullanarak asgari işçilik maliyeti tutarında teklif sunan isteklilerin, kendi kusurlarından kaynaklanmayan bu durum nedeniyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak ihaleye devam edilmesi halinde mağdur olacakları açıktır. Bununla birlikte, anılan isteklilerin verdikleri tekliflerin bu haliyle kabulü mümkün olmadığı gibi, teklifin idarece düzeltilmesine ya da teklifin içeriğine müdahale edilmesine olanak tanıyan herhangi bir mevzuat hükmü de bulunmamaktadır. Kaldı ki, ihaleyi yapan idarece yaklaşık maliyet hesaplanırken de aynı işçilik hesaplama modülünün kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, gerek yaklaşık maliyet hesabında aynı modülün kullanılması, gerekse isteklilerin tekliflerini etkileyen hesaplama hatasının temel ihale ilkelerini zedelediği hususları birlikte değerlendirildiğinde ihalenin iptaline ilişkin işlem hukuka uygun bulunmaktadır.

Öte yandan, ihalede ilk üç sıradaki isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı kalması durumunda tek istekli olarak davacı şirketin kalacağı ve davacının teklifinin diğer tekliflerden 39.836,30 TL daha yüksek olması nedeniyle kamu zararının doğacağı düşüncesiyle ihalenin iptaline karar verilmesi karşısında, idarenin ihaleyi iptal etme konusundaki takdir yetkisinin kamu yararına ve hizmet gereklerine de uygun olarak kullanıldığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, ihalenin iptali üzerine davacı şirketin itirazen şikâyet başvurusunun reddi yolunda tesis edilen dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığından, işlemin iptali yönünde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 49. maddesi uyarınca Ankara 10. idare Mahkemesi’nin 09.05.2012 tarih ve E:2012/59, K:2012/806 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme’ye gönderilmesine”karar verilmiştir.

Anayasanın 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 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. 08.03.2012 tarihli ve 2012/MK-160 sayılı Kurul kararının iptaline,

2) Anılan mahkeme kararı ile 26.12.2011 tarihli ve 2011/UH.I-4322 sayılı Kurul kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi uyarınca itirazen şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES Başkan		
Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi	Hasan KOCAĞÖZ Kurul Üyesi
Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Mehmet AKSOY Kurul Üyesi	