

istekliler tarafından yapılan açıklamaların aşırı düşük teklif sorgulamasında önemli bileşen olarak belirtilen giderler

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	: 2012/070
Gündem No	: 94
Karar Tarihi	: 28.11.2012
Karar No	: 2012/MK-356

Sikayetçi:
On İlaçlama Sağlık Hizmetleri İnş. Elekt. Gıda Ürn. Bilg. Tem. Hiz. İns. Kay. ve Taah. San. Tic. Ltd. Şti.
İhaleyi Yapan Daire:
Genelkurmay Başkanlığı Ankara Tedarik Bölge Başkanlığı
Başvuru Tarih ve Sayısı:
Başvuruya Konu İhale:
Kamu İhale Kurulunun 21.05.2012 tarih ve 2012/UH.I-2167 sayılı kararı hakkında Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması.
Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:
Karar:

Genelkurmay Başkanlığı Ankara Tedarik Bölge Başkanlığı'nca 13.03.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Hazır Yemek Hizmeti (14 Kısım)" ihalesine ilişkin olarak 0n İlaçlama Sağlık Hizmetleri İnş. Elekt. Gıda Ürn. Bilg. Tem. Hiz. İns. Kay. ve Taah. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 21.05.2012 tarih ve 2012/UH.I-2167 sayılı kararı ile; "4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, başvurunun reddine," karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, 0n İlaçlama Sağlık Hizmetleri İnş. Elekt. Gıda Ürn. Bilg. Tem. Hiz. İns. Kay. ve Taah. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 12.10.2012 tarih ve 2012/1234 sayılı kararı ile; "Dava; Genelkurmay Başkanlığı Ankara Tedarik Bölge Başkanlığı tarafından 13.03.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Hazır Yemek (14 Kısım) İhalesine" ilişkin olarak ihalenin 12. kısmı yönünden davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 21.05.2012 tarih ve 2012/UH.I-2167 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

4734 sayılı Kanunun "Aşırı düşük teklifler" başlıklı 38. maddesinde; "İhale komisyonu verilen teklifleri 37. 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.

İhale komisyonu;

a) İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması,

b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,

c) Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü hususlarında belgelendirilmek suretiyle yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir.

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." hükmü yer almaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.5. maddesinde; "Aşırı düşük teklif sorgulaması sonucunda; (79.4.2.) maddesine uygun açıklamada bulunmayan, açıklamaları teknik şartnameye aykırı hususlar içeren veya teklif tutarı personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde aşgari işçilik maliyeti ve % 3 oranındaki sözleşme giderleri ile genel giderleri, personel çalıştırılmasına dayalı olmamakla birlikte ihale dokümanında personel sayısının belirlendiği ve haftalık çalışma saatinin tamamının idarede kullanılacağı hizmet alımı ihalelerinde ise aşgari işçilik maliyeti ve ilgili mevzuatı uyarınca hesaplanacak sözleşme giderlerini karşılamayan isteklilerin teklifleri gerekçeleri belirtilmek suretiyle reddedilecektir." hükmüne yer verilmiştir.

İdari şartnamenin 25. maddesinde; yürürlükteki mevzuat ve sözleşme hükümleri gereğince, ihaleye, sözleşmeye ve taahhüdün tamamının yapılmasına ait ödenecek bütün vergi (KDV hariç), resim, harçlarla, sözleşmenin çoğaltılması da dahil sözleşme giderleri, ulaşım, ambalaj, muayeneye hazır hale getirme ve muayene (muayene komisyonlarının yol ve özlük giderleri ile numune nakil masrafları hariç), her türlü sigorta giderleri, tahmil, tahliye, istif, tartı, personel ücretleri ve bu sözleşme kapsamında alınacak mal bedelleri vb. teklif fiyata dahil edilecek masraflardır." şeklinde yapılan düzenleme ile personel giderinin, teklif fiyata dahil gider olduğunun belirlendiği, diğer taraftan idari şartnamenin 46. maddesinde yapılan düzenleme ile ihale konusu iş için fiyat farkının verilmeyeceğinin belirtildiği, "Tesis, Ekipman ve Çalıştırılacak Personele Ait Hususlar" başlıklı 48.3. maddesinin "c" alt başlığının 10 numaralı maddesinde ise yüklenicinin, idari şartnamenin ilgili maddesinde belirtilen ve birlik/kurumun mevcuduna ve özelliğine göre sayıları birlik/kurum tarafından önceden belirlenen işletme müdürü, diyetisyen veya gıda mühendisi veya veteriner, servis müdürü, aşçı, depo sorumlusu, garson, buluşıkçı ve 48.3.c.(1) maddesinde belirtilen diğer personeli iş devam ettiği sürece iş yerinde bulundurmak zorunda olduğu, sözleşme yer alan personel sayısının, sözleşme süresi boyunca hizmet vermek için iş yerinde hazır bulunması (izin, hastalık, işten ayrılma vb. durumlarda personel planlaması yapılarak) ile ilgili tedbirleri yüklenicinin önceden alacağı, ancak, Askeri Okullar, Eğitim Merkezleri gibi birlik/kurumların toplu izin, dönem boşluğu vb. gibi beslenecek personel mevcutlarında meydana gelen önemli miktardaki değişikliklerde birlik/kurumun onayı ile beslenen personel sayısı ile orantılı olarak, çalıştırılacak personel sayısında azaltma yapılabileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; 13.03.2012 tarihinde yapılan ihalenin 12. kısmına 8 istekli tarafından teklif verildiği, Turkuaz Yemekhane Tem. Güv. Hiz. ve Gıda San. Tic. Ltd. Şti.'nin teklifinin bütçe ve gelir tablosunun onaysız olması nedeniyle değerlendirme dışı bırakıldığı, ihaleyi yapan idarece belirlenen karşış yaklaşık maliyetin altında kalan Ünisaş Gıda ve Tük. Mad. Med. ve Hiz. İşleri Tic. Ltd. Şti., Öz Gaziantep Lok. San. Tic. Ltd. Şti., Temaktürk İnş. Turz. Taah. Ltd. Şti., Atısal İnş Gıda Tem Oto. Em. San. Tic. Ltd. Şti. ve Öz Antep Gıda Toplu Tem. Oto. İnş. Turz. Nak. Tek. İth. Ve ihr. San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne aşırı düşük teklif sorgulaması yapıldığı, 3 istekli tarafından (Temaktürk İnş. Turz. Taah. Ltd. Şti., Atısal İnş Gıda Tem Oto. Em. San. Tic. Ltd. Şti. ve Öz Antep Gıda Toplu Tem. Oto. İnş. Turz. Nak. Tek. İth. Ve ihr. San. ve Tic. Ltd. Şti.) tarafından aşırı düşük teklif sorgulamasına açıklama verilmediği, Ünisaş Gıda ve Tük. Mad. Med. ve Hiz. İşleri Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan açıklamaların ihale komisyonunca uygun bulunmadığı, Öz Gaziantep Lok. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan açıklamaların ise uygun bulunarak ihalenin Öz Gaziantep Lok. San. Tic. Ltd. Şti.'nin üzerinde bırakıldığı, davacı tarafından yapılan şikâyet başvurusunun ihaleyi yapan idarece reddi üzerine davacı tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, bu başvuruda 14 kısımdan oluşan ihalenin 8, 10 ve 12 ncı kısımlarına teklif verdikleri, her üç kısımda da tekliflerinin ekonomik açıdan ikinci avantajlı olduğunun kesinleşen ihale kararı ile kendilerine bildirildiği, her üç kısım için ihale üzerinde bırakılan isteklilere idarece aşırı düşük teklif sorgulaması yapıldığı, yapılan açıklamaların uygun bulunarak ihale kararının alındığı, ancak anılan istekliler tarafından teklif edilen bedellerin hayatın olağan akışına uygun olmadığı, söz konusu bedellerle bu işin yapılamayacağı, ayrıca ihale üzerinde bırakılan istekliler tarafından yapılan açıklamaların aşırı düşük teklif sorgulamasında önemli bileşen olarak belirtilen giderler açısından Kamu İhale Genel Tebliğinin 79. maddesi çerçevesinde inceleme yapılması gerektiği iddialarına yer verildiği, iddiaların davalı idarece incelenmesi sonucunda yapılan başvurunun reddi üzerine ise bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

29.12.2011 tarih ve 2011/1 sayılı sayılı Aşgari Ücret Tespit Komisyonu Kararı ile 16 yaşını doldurmuş işçilerin bir günlük normal çalışma karşılığı aşgari ücretlerinin 01.01.2012-30.06.2012 tarihleri arasında 29,55 TL, 01.07.2012-31.12.2012 tarihleri arasında ise 31,35 TL olarak tespit edilmiştir.

Olayda ise; ihalenin 12. kısmına 8 istekli tarafından teklif verildiği, Öz Gaziantep Lok. San. Tic. Ltd. Şti.'nin teklifinin 2,586.025,00 TL davacı şirketin teklifinin ise 3.084.250,00 TL olduğu, Öz Gaziantep Lok. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısı üzerinden fazla çalışma da dahil olmak üzere 2012 yılının birinci dönemine ait aşgari ücret üzerinden bir maliyet oluşturulmasına rağmen 2012 yılı ikinci dönemi ile 2013 yılı birinci dönemine ait aşgari ücret artışına ilişkin bir hesap yapılmadığı görülmektedir.

Bu durumda; ihale üzerinde bırakılan Öz Gaziantep Lok. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından personel sayısı üzerinden belirlenen maliyetin hesabında aşgari ücretin artış miktarı göz önünde bulundurulmaksızın yapılan aşırı düşük teklif açıklamasının Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Genel Tebliği hükümlerine aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığından, davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurul kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; hukuka aykırılığı açık olan dava konusu işlemin; uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden 2577 Sayılı Kanunun 27.maddesi uyarınca teminat alınmaksızın yürütülmesinin durdurulmasına, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7 gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz yolu açık olmak üzere 12/10/2012 tarihinde

Oybirliğiyle karar verildi." şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına 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 hükmüne bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle;

1- 21.05.2012 tarih ve 2012/UH.I-2167 sayılı Kurul Kararının ihalenin 12'nci kısmı yönünden iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince ihalenin 12'nci kısmına ilişkin olarak düzeltilmiş işlem belirlenmesine, Oybirliği ile karar verildi.

		Mahmut GÜRSER Kurul Başkanı	
Kazım ÖZKAN II. Başkan		Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi
Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi		Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi