

teklif fiyata dahil olan giderler arasında bulunan, toplam 50 işçinin giyim ve yol giderleri ile 2 adet panel taşıt için öngördüğü

İdari Yargılama Usulü Kanununun 27/2 maddesinde; Danıştay veya idari mahkemelerin, 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	: 2011/027
Gündem No	: 45
Karar Tarihi	: 28.03.2011
Karar No	: 2011/MK-74
Şikayetçi:	
Tunacan Oto. Nak. Tur. İnş. ve Tic. Ltd. Şti	
İhaleyi Yapan Daire:	
Karayolları 2. Bölge Müdürlüğü	
Başvuru Tarih ve Sayısı:	
01.01.1900 /	
Başvuruya Konu İhale:	
06.01.2010 tarih ve 2010/UH.I-38 sayılı Kurul kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Danıştay 13. Dairesince verilen 01.02.2011 tarih ve E:2010/4680, K:2011/362 sayılı "mahkeme kararının bozulması" kararına ilişkin işlem tesis edilmesi.	
Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:	
Karar:	

Karayolları 2. Bölge Müdürlüğü tarafından 24.11.2009 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2009/148620 İhale Kayıt Numaralı "Tünellerde ve Otoyol Bakım İşletme Şefliklerinde İdare Malı Araçlarda Sürücü Operatör ve Erbab İşçi Çalıştırılması Hizmet Alımı İşi" ihalesine ilişkin olarak Tunacan Oto. Nak. Tur. İnş. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 18.12.2009 tarih ve 25039 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan dilekçesi ile itirazen şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulu'nun 06.01.2010 tarih ve 2010/UH.I-38 sayılı kararı ile; "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir. Anılan Kurul kararının yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemiyle Ünsel İnş. Taah. Nak. Paz. Pet. Ürün. ve Dış Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 14. İdare Mahkemesinin 29.07.2010 tarih ve E:2010/236, K:2010/1095 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verilmesi üzerine davacı vekilince temiz yoluna başvurulmuştur. Temyiz incelemesi sonucunda Danıştay 13. Dairesinin 01.02.2011 tarih ve E:2010/4680, K:2011/362 sayılı kararı ile; "...Dosyanın incelenmesinden, miktarı ve türü "26 adet sürücü operatörü, 24 adet erbab işçi ve 2 adet panel taşıt ile yol bakım hizmetlerinin 12 ay süreyle yaptırılması" ve yaklaşık maliyeti 1.559.54,87-TL olarak belirlenen dava konusu ihaleye 6 istekli firmanın katıldığı, geçerli olan 4 teklif değerine göre aşırı düşük teklif sınır değerinin 1.135.307,40-TL olarak belirlendiği, tüm tekliflerin bu değer üzerinde bulunması nedeniyle aşırı düşük teklif sorgulamasına gidilmeden ihalenin 25.12.2009 tarihli ihale komisyonu kararıyla, 1.178.472.83-TL ile en düşük teklif sahibi olan davacı şirket uhdesinde kaldığı, ihalede ekonomik açıdan ikinci en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenen firmanın, yapmış olduğu şikâyet başvurusunun reddi üzerine Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikâyet başvurusunda bulunması sonucunda, Kamu İhale Kurulu tarafından; ihale uhdesinde kalan davacı şirketin vermiş olduğu teklif fiyatının, idari şartname uyarınca teklif fiyata dahil giderler arasında bulunan ve istekliler tarafından aynı olarak karşılanacak olan, 50 işçinin giyim ve yol gideri ile bunlar üzerinden hesaplanacak olan %3 sözleşme gideri ve 2 adet panel taşıt faaliyeti hariç olmak üzere, KİK işçilik hesaplama modülü kullanılarak elde edilen asgari işçilik maliyeti olan 1.190.039,75-TL'nin altında olduğu, dolayısıyla ihalenin asgari işçilik maliyetini dahi karşılamayan teklif veren davacı şirket uhdesinde bırakılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, davacı şirketin ihale dışı bırakılması suretiyle ihale işlemlerine devam edilmesi yönünde dava konusu düzeltici işlemin tesis edildiği, ancak, davalı idarenin savunmasında, KİK işçilik hesaplama modülü üzerinden asgari işçilik maliyetinin hesaplanması sırasında, %3 sözleşme giderinin, birim fiyata dahil olduğu gözden kaçırılarak, hesaplama mükerrem olarak dahil edilmesinin, asgari işçilik maliyetinin toplamda sehven 430.636.19-TL fazla hesaplanmasına yol açıldığını; isteklilerce teklif edilmesi gereken asgari işçilik maliyetinin düzeltilmiş haliyle 1.177.120,67-TL olduğunun ve idarelerince yanlış hesaplanan asgari işçilik maliyetinin dikkate alınması suretiyle, sehven karar verildiğinin belirtilmesi üzerine, Mahkeme tarafından, davalı idareden, düzeltilmiş olan bu asgari işçilik maliyetine, 50 işçinin aynı olarak karşılanacak giyim ve yol bedeli ile bunlar üzerinden hesaplanacak olan %3 sözleşme gideri ve iki adet panel taşıt maliyeti eklendiğinde, davacı şirketin vermiş olduğu teklifin aşırı düşük olup olmadığının sorulduğu, davalı idareden alınan cevapta ise; davacının teklif mektubu ekindeki birim fiyat analizlerine göre, 50 işçi için öngörülen giyim ve yol maliyeti ile bunlar üzerinden hesaplanacak olan %3 sözleşme gideri ve 3 yolcu kapasiteli 2 adet panel taşıtın, günlük ortalama 200 km ve 12 saat çalışması karşılığında asgari işçilik maliyetine ilave edilmesi gereken maliyet tutarının 1.348,00-TL olduğu, bu durumda, davacı şirketin teklif ettiği fiyattan, ilave maliyet tutarı düşüldüğünde kalan tutarın 1.177.124,83-TL olduğu ve bu tutarın da, isteklilerce teklif edilmesi gereken asgari işçilik maliyeti tutarının üzerinde olmasına rağmen, Kurul tarafından sehven karar verildiğinin, savunma dilekçesinde olduğu gibi tekrar belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacı şirketin yaklaşık maliyetin altında ve aşırı düşük teklif değerinin üstünde bulunan 1.178.472,83-TL tutarındaki teklifinin, idari şartname uyarınca, isteklilerce aynı olarak karşılanması öngörülen ve teklif fiyata dahil olan giderler arasında bulunan, toplam 50 işçinin giyim ve yol giderleri ile 2 adet panel taşıt için öngördüğü 1.348;00-TL ilave maliyet düşüldüğünde kalan kısmının, düzeltilmiş haliyle, KİK işçilik hesaplama modülü üzerinden hesaplanan 1.177.120,67-TL tutarındaki asgari işçilik maliyetinin üzerinde olduğu anlaşıldığından, %3 sözleşme giderinin hesaplama sehven mükerrem olarak dahil edilmesi suretiyle yanlış hesaplandığı davalı idare tarafından da belirtilen asgari işçilik maliyeti tutarı dikkate alınarak, davacı şirketin teklif tutarının ihale konusu işin yapılabilmesi için yetersiz olduğu gerekçesiyle tesis edilen dava konusu işlemden hukuka uyarlık görülmediğinden, aksi görüşle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, ...temyiz isteminin kabulüne, Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 29.07.2010 tarih ve E:2010/236, K:2010/1095 sayılı kararının bozulmasına,..." karar verilmiştir. Anayasasının 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 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında; Danıştay veya idari mahkemelerin, 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 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 gün geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Açıklanan nedenlerle; Danıştay 13. Dairesinin 01.02.2011 tarih ve E:2010/4680, K:2011/362 sayılı kararının uygulanması için; 1- Kamu İhale Kurulu'nun 06.01.2010 tarih ve 2010/UH.I-38 sayılı kararının iptaline, 2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, ihale üzerinde kalan istekliye aşırı düşük teklif sorgulaması yapılarak ihale işlemlerine devam edilmesi hususunun 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem olarak belirlenmesine, Oybirliği ile karar verildi.		
Dr. Hasan GÜL Başkan		
Ali Kemal AKKOÇ II. Başkan	Ali KAYA Kurul Üyesi	Bahattin İŞİK Kurul Üyesi
Kazım ÖZKAN Kurul Üyesi	Adem KAMALI Kurul Üyesi	Abdullah DÜNDAR Kurul Üyesi
Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi		

