

yılın birinci dönemine ilişkin asgari ücret henüz belirlenmediğinden ücret artışı olup olmayacağının ve buna ilişkin oranın isteklilerce tekliflerin sunulduğu tarih itibarıyla bilinemediği; diğer taraftan ihale dokümanında asgari ücrette meydana gelecek artışın teklif fiyatına yansıtılmasına ilişkin söz konusu belirsizliği giderecek nitelikte herhangi bir düzenlemeye de yer verilmediği görülmektedir. Bu durum karşısında; fiyat farkı verilmesi öngörülmeyen

uyuşmazlığa konu ihalede,
istekliler tarafından aşırı
düşük teklif sorgulamasına
yapılan açıklamalarda
personel gideri için asgari
işçilik ücretinin altında bir
maliyet hesaplanmaması
gerekmekle birlikte, asgari
işçilik ücretinin dönemsel
değişikliklerine ilişkin
yukarıda aktarılan
belirsizlik karşısında, ihale
üzerinde bırakılan isteklinin
personel gideri
hesaplanmasında ihale
tarihinin içinde bulunduğu
dönemde geçerli olan asgari
işçilik ücretine dayalı

olarak açıklamada bulunmasının mevzuata aykırılık taşımadığının kabulü gerekmektedir. Sonuç olarak; ihalenin 8. kısmı yönünden, ihale üzerinde bırakılan isteklinin aşırı düşük teklif sorgulamasına sunduğu açıklamalar mevzuata uygun bulunarak davacı şirketin itirazen şikâyet başvurusunun reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemin bu kısmında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık, işlemin iptali yolunda hüküm kuran İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet

bulunmamaktadır.

T.C.

Danıştay

13. Daire

Esas No:2013/1807

Karar No:2013/2840

Özeti :Fiyat farkı verilmesi öngörülmeven uyuşmazlığa konu ihalede, istekliler tarafından aşırı düşük teklif sorgulamasına yapılan açıklamalarda, personel gideri için asgari işçilik ücretinin altında bir maliyet hesaplanmaması gerekmekte birlikte, asgari işçilik ücretinin dönemsel değışikliklerine ilişkin belirsizlik karşısında, ihale üzerinde bırakılan isteklinin personel gideri hesaplamasında, ihale tarihinin içinde bulunduğv dönemde geçerli olan asgari işçilik ücretine dayalı olarak açıklamada bulunmasında, mevzuata aykırılık olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. ...

Davalı Yanında Müdahil : ... Lokantacılık Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) :... ilaçlama Sağ. Hiz. İnş. Elekt. Gıda Ürün. Bilg.

Tem. Hiz. İnsan Kay. ve Taah. San. Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstemın Özetı: Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 16.05.2013 tarih ve E:2012/1233, K:2013/708 sayılı kararının; ihale üzerinde bırakılan isteklinin aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında sunduğv açıklamalar mevzuata uygun olduğundan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürölerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özetı : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiğvi

savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erhan ERYAT'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava; Genelkurmay Başkanlığı Ankara Tedarik Bölge Başkanlığı tarafından 13.03.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Hazır Yemek Hizmeti (14 Kısım)" ihalesine ilişkin olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine tesis edilen 21.05.2012 tarih ve 2012/UH.I-2167 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının, ihalenin 8. kısmı yönünden başvurunun reddine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; 13.03.2012 tarihinde yapılan ihalenin 8. kısmına 7 istekli tarafından teklif verildiği, ihaleyi yapan idarece belirlenen kârsız yaklaşık maliyetin altında kalan 4 istekliye aşırı düşük teklif sorgulaması yapıldığı; bu isteklilerden ... Gıda İnş. Araç Kiralama Taah. A.Ş. tarafından aşırı düşük teklif sorgulamasına açıklama verilmediğinden, ... Yemek Gıda Temz. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve ... Gıda ve Tük. Mad. Med. ve Hiz. İşleri Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan açıklamaların ise ihale komisyonunca uygun bulunmadığından bahisle anılan isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı ve ... Lok. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan açıklamalar uygun bulunarak ihalenin anılan istekli üzerinde bırakıldığı; davacı tarafından yapılan şikâyet başvurusunun ihaleyi yapan idarece reddi üzerine davacı tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu; başvuruda, 14 kısımdan oluşan ihalenin 8, 10. ve 12. 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 Tebliği'nin 79. maddesi çerçevesinde inceleme yapılması gerektiği iddialarına yer verildiği; iddiaların davalı idarece incelenmesi sonucunda, ihalenin şikâyetle konu her üç kısmı açısından başvurunun dava konusu işlemle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı; uyuşmazlıkta, 29.12.2011 tarih ve 2011/1 sayılı sayılı Asgari Ücret Tespit Komisyonu Kararı ile 16 yaşını doldurmuş işçilerin bir günlük normal çalışma karşılığı asgari 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 edildiği; olayda ise, ihalenin 8. kısmına 7 istekli tarafından teklif verildiği, ihale üzerinde bırakılan ... Lok. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin teklifinin 3.900.937,50 -TL ve davacı şirketin teklifinin ise 4.126.325,00 -TL olduğu; ... Lok. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısı üzerinden fazla çalışma da dahil olmak üzere 2012 yılının birinci dönemine ait asgari ücret üzerinden bir maliyet oluşturulmasına rağmen 2012 yılı ikinci dönemi ile 2013 yılı birinci dönemine ait asgari ücret artışına ilişkin bir hesap yapılmadığı; bu durumda, ihale üzerinde bırakılan ... Lok. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından personel sayısı üzerinden belirlenen maliyetin hesabında asgari 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 Kurulu kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Yaklaşık maliyet" başlıklı

9. maddesinde, “Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce idarece, her türlü fiyat araştırması yapılarak katma değer vergisi hariç olmak üzere yaklaşık maliyet belirlenir ve dayanaklarıyla birlikte bir hesap cetvelinde gösterilir. Yaklaşık maliyete ihale ve ön yeterlik ilanlarında yer verilmez, isteklilere veya ihale süreci ile resmi ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanmaz.” kuralına; “Şartnameler” başlıklı 12. maddesinde, “İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanması esastır. Ancak, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özelliği nedeniyle idarelerce hazırlanmasının mümkün olmadığının ihale yetkilisi tarafından onaylanması kaydıyla, teknik şartnameler bu Kanun hükümlerine göre hazırlattırılabilir.” kuralına yer verilmiştir.

Anılan Kanun’un “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.” kuralı 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 asgari 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 asgari işçilik maliyeti ve ilgili mevzuatı uyarınca hesaplanacak sözleşme giderlerini karşılamayan isteklilerin teklifleri gerekçeleri belirtilmek suretiyle reddedilecektir.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Uyuşmazlığa konu ihalede uygulanan idari şartnamenin 25. maddesinde yer alan düzenlemeyle personel giderinin teklif fiyata dahil gider olduğu; anılan şartnamenin 46. maddesinde yapılan düzenlemeyle ihale konusu iş için fiyat farkı verilmeyeceği; diğer taraftan, şartnamenin 48.3. maddesinde yer alan düzenlemeyle ihale konusu işte çalıştırılacak personelin haftalık çalışma saatinin tamamının idarede kullanılacağı öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden; Genelkurmay Başkanlığı Ankara Tedarik Bölge Başkanlığı tarafından 13.03.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan “Hazır Yemek Hizmeti (14 Kısım)” ihalesinin 8. kısmına sunulan tekliflerin değerlendirilmesi sonucu, aşırı düşük teklif sorgulamasına sunduğu analizler idarece yeterli görülen ... Lok. San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin en avantajlı teklif sahibi olarak belirlendiği, teklifi kârsız yaklaşık maliyetin üstünde olduğundan aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulmayan davacı şirketin ise en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği; davacı şirket tarafından yapılan şikâyet başvurusunun ihaleyi yapan idarece

reddi üzerine davacı tarafından itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduğu; başvuruda, 14 kısımdan oluşan ihalenin 8, 10 ve 12. 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 Tebliği'nin 79. maddesi çerçevesinde inceleme yapılması gerektiği iddialarına yer verildiği; dava konusu işlemlerle, ihalenin 8. kısmı açısından, "...Buna göre ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından aşırı düşük teklif sorgulamasına yapılan açıklamalarda personel gideri için asgari işçilik ücretinin altında bir maliyet hesaplanmaması gerekmektedir. Ancak, anılan istekli tarafından ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısı üzerinden fazla çalışma da dahil olmak üzere 2012 yılının birinci dönemine ait asgari ücret üzerinden bir maliyet oluşturulmuş olup, 2012 yılı ikinci dönemi ile 2013 yılı birinci dönemine ait asgari ücret artışına ilişkin bir hesaplama yapılmamıştır. İhale dokümanındaki ihale konusu iş için fiyat farkı verilmeyeceğine ilişkin düzenleme ile ... Lok. San. Tic. Ltd. Şti.'nin aşırı düşük teklif sorgulamasına yapmış olduğu açıklamada idarece açıklama istenilen iş kalemleri dışında "Genel yönetim giderleri" adı altında bir gider kalemine daha yer verildiği, ihale konusu işin yemek alımı olduğu, teklif fiyata dahil giderlerde önemli iş kaleminin ağırlıklı olarak yemek malzemesi olduğu, fiyat farkı verilmemesinin ihale konusu işin tamamı için geçerli olduğu göz önünde bulundurulduğunda yemek girdileri için verilen fiyat tekliflerinin de ihale süresi boyunca değişkenlik göstereceği, anılan iş kalemlerinde de artı veya eksi yönünde

değişikliklerin olabileceği hususu dikkate alınarak ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından personel gideri için yapılan açıklamanın bu haliyle uygun olduğu anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiası yerinde bulunmamıştır.” gerekçesine dayalı olarak başvurunun reddine karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık; ihalenin 8. kısmında en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenen isteklinin teklifinde, ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısı üzerinden fazla çalışma da dahil olmak üzere yalnızca 2012 yılının birinci dönemine ait asgari ücret üzerinden bir maliyet oluşturularak, işin süresi itibarıyla asgari işçilik ücretinin farklılık gösterebileceği 2012 yılı ikinci dönemi ile 2013 yılı birinci dönemine ait asgari ücret artışına ilişkin bir hesaplama yapılmamasının, Kamu İhale Genel Tebliği’nin yukarıda yer verilen düzenlemesi uyarınca, asgari işçilik maliyetinin karşılanmaması nedeniyle teklifin değerlendirme dışı bırakılmasını gerektirip gerektirmediğine ilişkin olduğundan, asgari ücrete ilişkin dönemsel artışların ihale tarihi itibarıyla isteklilerce bilinip bilinmediğinin ve teklif fiyatına ne şekilde yansıtılacağıının ihale dokümanında belirlenip belirlenmediğinin tespiti gerekmektedir.

Bu noktadan hareketle; 29.12.2011 tarih ve 2011/1 sayılı Asgari Ücret Tespit Komisyonu Kararı ile 16 yaşını doldurmuş işçilerin bir günlük normal çalışma karşılığı asgari 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 edildiği, 2013 yılı birinci dönemine ilişkin asgari ücret henüz belirlenmediğinden ücret artışı olup olmayacağıının ve buna ilişkin oranın isteklilerce tekliflerin sunulduğu tarih itibarıyla bilinemediği; diğer taraftan ihale dokümanında asgari ücrete meydana gelecek artışın teklif fiyatına yansıtılmasına ilişkin söz konusu belirsizliği giderecek nitelikte herhangi bir düzenlemeye de yer verilmediği görülmektedir.

Bu durum karşısında; fiyat farkı verilmesi öngörülmeyen uyuşmazlığa konu ihalede, istekliler tarafından aşırı düşük

teklif sorgulamasına yapılan açıklamalarda personel gideri için asgari işçilik ücretinin altında bir maliyet hesaplanmaması gerekmele birlikte, asgari işçilik ücretinin dönemsel değişikliklerine ilişkin yukarıda aktarılan belirsizlik karşısında, ihale üzerinde bırakılan isteklinin personel gideri hesaplanmasında ihale tarihinin içinde bulunduğu dönemde geçerli olan asgari işçilik ücretine dayalı olarak açıklamada bulunmasının mevzuata aykırılık taşımadığının kabulü gerekmektedir.

Sonuç olarak; ihalenin 8. kısmı yönünden, ihale üzerinde bırakılan isteklinin aşırı düşük teklif sorgulamasına sunduğu açıklamalar mevzuata uygun bulunarak davacı şirketin itirazen şikâyet başvurusunun reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemin bu kısmında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık, işlemin iptali yolunda hüküm kuran İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 16.05.2013 tarih ve E:2012/1233, K:2013/708 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 06.11.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.