

# 34 Personel İle Yardımcı Sağlık Personel Hizmet Alımı İşi Yürütmeyi Durdurma Kararı

Toplantı No	:	2012/031
Gündem No	:	86
Karar Tarihi	:	28.05.2012
Karar No	:	2012/MK-160

## Şikayetçi:

Tuğra Temizlik Gıda İnşaat Taah. İlaçlama ve Bilgi İşlem Tic. ve San. Ltd. Şti

## İhaleyi yapan idare:

Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezi

## Gündem Konusu:

Kamu İhale Kurulunun 26.12.2011 tarih ve 2011/UH.I-4322 sayılı kararı hakkında Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 09.05.2012 tarihli ve 2012/806 karar sayılı iptal kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması

## Karar:

Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezi tarafından 10.11.2011tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "2011/165434 İKN'lı 01 Ocak-31 Aralık 2012 Tarihleri Arası 34 Personel İle 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 itirazın şikâyet başvurusudabulunulmuş ve Kurulca alınan 26.12.2011tarihli ve 2011/UH.I-4322sayılı karar ile; "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi uyarınca itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Tuğra Temizlik Gıda İnşaat Taah. İlaçlama ve Bilgi İşlem Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul Kararının yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 28.02.2012 tarihli ve 2012/59 esas sayılı yürütmenin durdurulması kararında, "Dava dosyasının incelenmesinden, 01 Ocak-31 Aralık 2012 Tarihleri Arası 34 Personel İle Yardımcı Sağlık Personel Hizmet Alımı ihalesinde yaklaşık maliyeti oluşturulan kalemlerin arttırılması işçilik giderlerinden oluştuğu, idarece yaklaşık maliyetin Kamu İhale Kurumu İşçilik Modülü kullanılarak 918.280,24 TL işçilik ve 45.914,01 TL %5 kar gözetilerek 964.194,25 TL olarak hesaplandığı, 5 isteklinin ihaleye teklif verdiği, 3 isteklinin Kamu İhale Kurumu İşçilik Modülünü kullanarak salt işçilik maliyeti olan 918.280,24 TL teklif verdiği, yapılan şikâyet üzerine bu üç teklifin eleldiği, geriye en avantajlı teklifin 958.116,00 TL ile davacı şirkete ait olduğu fakat idare tarafından ihalenin 39.825,30 TL daha fazla teklif veren istekliye ihale edilmesinin Kamu zararı oluşturacağı kanaatiyle ihalenin iptaline karar verildiği, davacı şirket tarafından; idarece ihalenin yaklaşık maliyetinin 964.194,25 TL olarak hesaplandığı, davacı şirketin ise bu miktarın altında 958.116,00 TL teklif verdiği, dolayısıyla her hangi bir kamu zararının oluşmadığı, ayrıca söz konusu yapıldığı meydana gelmesinde kendisine atfedilecek bir kusurun bulunmadığı gerekçesiyle Kamu İhale Kurumu'na yapılan itirazın Kurum İhale Kurumu tarafından; davaya konu edilen ihalenin yaklaşık maliyetinin hesaplanmasında idarece işçilik hesaplama modülünden kaynaklanan hesap hatası nedeniyle asgari işçilik maliyetinin toplamda 70 kurus eksik hesaplandığı, ihaleye asgari işçilik maliyeti teklif eden üç isteklinin de anılan sebep nedeniyle 70 kurus eksik teklif verdiği ve bu nedelele elemesi gerektiği, anılan hatanın Kamu İhale Kurulunun işçilik hesaplama modülünün "virgülden sonra en yakın iki ondalık basamaklı sayıya yuvarlama" yaparken yanlış sonuç vermesi nedeniyle oluştuğu, isteklilerden meydana gelen bu hata yüzünden de ihalede rekabetin sağlanmadığı öne sürülmektedir.

Uyumsuzluk konusu olayda; Kamu İhale Kurumu İşçilik Modülü kullanılarak yapılan hesaplamada yaklaşık maliyet 918.280,24 TL işçilik ve 45.914,01 TL %5 kar gözetilerek 964.194,25 TL olarak hesaplandığı, 5 isteklinin ihaleye teklif verdiği, 3 isteklinin Kamu İhale Kurumu İşçilik Modülünü kullanarak salt işçilik maliyeti olan 918.280,24 TL teklif verdiği, yapılan şikâyet üzerine üç teklifin; Kamu İhale Kurumu İşçilik Modülü'nün hesaplama hatası yapması nedeniyle hem yaklaşık maliyetin hem de bu modülü kullanan teklif sahiplerinin toplamda 70 kurusluk eksik hesaplanması nedeniyle ihale iptal edilmiş ise de 70 kurus değerindeki eksik hesaplama hatasının günün olağan koşulları içerisinde çok önem arz etmediği, kaldı ki yeniden ihaleye çıkılması halinde Kanunun bu miktardan çok üstünde kaynak ve zaman harcaması yapar dahi çok zarara uğrayacağına açık olması karşısında söz konusu miktarın teklif bedellerine eklenerek yeni duruma göre ihalenin en avantajlı teklifi veren şirket üzerinde bırakılması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine dair bir karar alınması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemler hukuka aykırı görülmemiştir."gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararı üzerine Kamu İhale Kurulu'nun 26.03.2012 tarihli ve 2012/MK-84 sayılı kararı ile;

"1- Kamu İhale Kurulunun 26.12.2011 tarihli ve 2011/UH.I-4322 sayılı Kararının iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, idarenin ihaleyi iptali kararının iptaline,"karar 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;"Mahkemece her ne kadar 70 kurus değerindeki eksik hesaplama hatasının günün olağan koşullar içerisinde çok önem arz etmediği, kaldı ki yeniden ihaleye çıkılması halinde Kanunun bu miktardan çok üstünde kaynak ve zaman harcaması yapar dahi çok zarara uğrayacağına açık olması karşısında söz konusu miktarın teklif bedellerine eklenerek yeni duruma göre ihalenin en avantajlı teklifi veren şirket üzerinde bırakılması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine dair bir karar alınması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemler hukuka aykırı görülmemiştir." gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir. Ancak işçilik Modülü'nün hesaplama hatası yapması nedeniyle bu modülü kullanan teklif sahiplerinin tekliflerini toplamda 70 kurus eksik maddeleri nedeniyle ihaleye katılmamaları gibi bir sonucu ortaya çıktığı bu durum karşısında; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel İlkeler" başlıklı 5.maddesinde; "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur" hükmü uyarınca ihale yapan idarece ihaledeki rekabetin ihaleye katılanlar dışında gerçekleşen bir nedenden dolayı tam olarak sağlanamayacağı ve bu durundan da Kanunun menfaati olumsuz etkileneceğinden ihalenin iptal edilmesinde ve davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun aynı gerekçelerle reddi yönünde tesis edilen dava konusu işlemler hukuka aykırı görülmemiştir." gerekçesiyle Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 28.02.2012 tarihli ve 2012/59 esas sayılı yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına, 2577 sayılı Kanunun 27 inci maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen koşullar dava konusu olayda bir arada bulunmadığından yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiştir.

Bahsi geçen mahkeme kararı sonrasında alınan 07.05.2012 tarihli ve 2012/MK-137 sayılı Kurul Kararı ile;

"1- Kamu İhale Kurulu'nun 26.03.2012 tarihli ve 2012/MK-84 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi uyarınca itirazın şikâyet başvurusunun reddine," Oybirliği ile karar verilmiştir.

Bu defa, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 09.05.2012 tarihli ve 2012/806 karar sayılı kararında; "Uyumsuzluk konusu olayda; Kamu İhale Kurumu İşçilik Modülü kullanılarak yapılan hesaplamada yaklaşık maliyet 918.280,24 TL işçilik ve 45.914,01 TL %5 kar gözetilerek 964.194,25 TL olarak hesaplandığı, 5 isteklinin ihaleye teklif verdiği, 3 isteklinin Kamu İhale Kurumu İşçilik Modülünü kullanarak salt işçilik maliyeti olan 918.280,24 TL teklif verdiği, yapılan şikâyet üzerine üç teklifin; Kamu İhale Kurumu İşçilik Modülü'nün hesaplama hatası yapması nedeniyle hem yaklaşık maliyetin hem de bu modülü kullanan teklif sahiplerinin toplamda 70 kurusluk eksik hesaplanması nedeniyle ihale iptal edilmiş ise de 70 kurus değerindeki eksik hesaplama hatasının günün olağan koşulları içerisinde çok önem arz etmediği, kaldı ki yeniden ihaleye çıkılması halinde Kanunun bu miktardan çok üstünde kaynak ve zaman harcaması yapar dahi çok zarara uğrayacağına açık olması karşısında söz konusu miktarın 5 isteklinin de teklif bedellerine eklenerek (tekliflerin başka bir aykırılık nedeniyle değerlendirme dışı bırakılması halinde) yeni duruma göre ihalenin en avantajlı teklifi veren şirket üzerinde bırakılması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine dair bir karar alınması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemler hukuka aykırı görülmemiştir." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anayasasının 138/4 üncü maddesinde, 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 hükmü bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28/1 inci maddesinde; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmesizden işlem tesis etmeye veya eyleme 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 gerektiğinden,

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 26.12.2011 tarihli ve 2011/UH.I-4322 sayılı kararı ile 07.05.2012 tarihli ve 2012/MK-137 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, idarenin ihaleyi iptali kararının iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES Başkan			
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi		Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi
Hasan KOCAĞÖZ Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi		Mehmet AKSOY Kurul Üyesi