

alınan ihale komisyonu kararına yönelik temelde iki tane iddia ileri sürdüğü görülmekte olup, bu iddialardan “kısa vadeli sigorta prim oranına ve fiyat farkına ilişkin” olanı incelendiğinde; kısa vadeli sigorta prim oranına ilişkin düzenlemelerin İdari Şartname’de yer aldığı ihtilafsız olan olayda, ihale dokümanının satın alındığı tarih olan tarihini izleyen on gün içinde idareye şikâyet başvurusunda bulunulması gerekirken, bu süre geçtikten sonra şikâyet başvurusunda

bulunulduğundan, davacının bu iddiasına ilişkin olarak başvurusunun süre yönünden reddedilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Toplantı No	: 2014/015
Gündem No	: 55
Karar Tarihi	: 19.02.2014
Karar No	: 2014/MK-78

<u>Şikayetçi:</u>
Kemal Çağlar İnş. Elek. Üret. Tic. San. Ltd. Şti
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Tekirdağ İli Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
Kamu İhale Kurulu'nun 06.11.2013 tarihli ve 2013/UH.II-4185 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 24.01.2014 tarihli E:2013/1753 sayılı yürütmenin durdurulması kararına ilişkin Kurul kararı alınması
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

Tekirdağ İli Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği tarafından 11.09.2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "2014-2015 Yılları Genel Temizlik Hizmeti Alımı" ihalesine ilişkin olarak, Kemal Çağlar İnş. Elek. Üret. Tic. San. Ltd. Şti.'nin 10.10.2013 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 22.10.2013 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 30.10.2013 tarih ve 33160 sayılı ile Kurum kayıtlarına alınan dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 06.11.2013 tarihli ve 2013/UH.II-4185 sayılı karar ile başvuru sahibinin birinci iddiasınının 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince süre yönünden, ikinci iddiasınının da İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 8'inci maddesinin (ç) bendine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle, şekil yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı Kemal Çağlar İnş. Elek. Üret. Tic. San. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul Kararı'nın iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 24.01.2014 tarihli E:2013/1753 sayılı kararında "...Dava dosyasının incelenmesinden; Tekirdağ İli Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği tarafından 11.09.2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "2014-2015 Yılları Genel Temizlik Hizmeti Alımı" ihalesine katılan davacı tarafından şikâyet başvurusunda bulunulduğu; bu başvurunun ihale makamı idare tarafından reddedildiği; daha sonra davalı idareye yapılan itirazın şikâyet başvurusunun da Kamu İhale Kurulunun 06.11.2013 tarihli ve 2013/UH.II-4185 sayılı işlemi ile reddedilmesi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyumsuzlukta, davacının şikâyet dilekçesinde, ihale kapsamında görülecek olan hizmet işine ilişkin işçilik maliyetinin hesabında 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 81/c maddesinin de dikkate alınması gerektiği ile ihalenin üstünde kalmış olduğu isteklinin aşırı düşük açıklamalarının Kamu İhale Mevzuatı'na uygun olmayıp; ihaleye yeterlilik belgeleri ve açıklama için sunulan belgelerinin yeterli olmadığı ve kamu yararının gözetilmediği iddialarını ileri sürdüğü; itirazın şikâyet dilekçesinde de, bahse konu ihalede İdari Şartname'nin 25.5. maddesinde kısa vadeli sigorta prim oranının %1 olarak düzenlendiği, anılan düzenlemenin 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun kısa vadeli sigorta kolları prim oranını düzenleyen 81/c maddesinde, tehlikenin ağırlığına göre %1 ila %6,5 arasında belirlenen prim oranınının 6385 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile %2 olarak değiştirildiği, bu oranı %1,5 oranına düşürmeye ya da %2,5 oranına artırmaya Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu, anılan değişikliğin 19.01.2013 Resmi Gazetede yayımlandığı ve 01.09.2013 tarihinde yürürlüğe girdiği, ihale tarihinin 11.09.2013 olduğu ve bu tarihte bahse konu Kanun hükmünün yürürlükte olduğu ancak uygulanmadığı, İdari Şartname'nin 46.1.1.maddesinde "Bakanlar Kurulu Kararı ile SGK Kanunu'na tabi personelin asgari ücretinde artış yapılması halinde eski ve yeni asgari ücretler arasındaki fark, ayrıca bu farktan doğan ve işverence karşılanması gereken Sosyal Sigortalar primlerinde meydana gelebilecek artış farkı ödenecektir. Fiyat farkı; ihale tarihi itibarıyla geçerli olan brüt asgari ücret ile işin gerçekleştirildiği tarihte geçerli olan brüt asgari ücret dikkate alınarak hesaplanacaktır." hükmünün yer aldığı, bahse konu düzenlemenin fiyat farkına ilişkin olarak yapıldığı, ihale konusu için başlama tarihinde ve hatta ihale tarihinde bilinen bir artışın fiyat farkı hesabı kapsamında değerlendirilmesinin usul ve yasalara aykırı olduğu iddiasını ve ihale üzerinde kalan firmanın sunmuş olduğu teklif bedeli ile ihale konusu işin yapılamayacağını düşündüklerinden ihale üzerinde kalan firmanın açıklamasında sunduğu belgelerin yeniden incelenmesi isteminin ihale makamınca süreci uzatmak için kullanıldığı yolundaki tespitlerine itirazlarını içerdiği görülmektedir.

Bakılan davada, davacının alınan ihale komisyonu kararına yönelik temelde iki tane iddia ileri sürdüğü görülmekte olup, bu iddialardan "kısa vadeli sigorta prim oranına ve fiyat farkına ilişkin" olanı incelendiğinde; kısa vadeli sigorta prim oranına ilişkin düzenlemelerin İdari Şartname'de yer aldığı ihtilafsız olan olayda, ihale dokümanının satın alındığı tarih olan 10.09.2013 tarihini izleyen on gün içinde idareye şikâyet başvurusunda bulunulması gerekirken, bu süre geçtikten sonra 10.10.2013 tarihinde şikâyet başvurusunda bulunulduğundan, davacının bu iddiasına ilişkin olarak başvurusunun süre yönünden reddedilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacının ihale üzerinde kalan firmanın sunmuş olduğu teklif bedeliyle ihale konusu işin yapılamayacağı; ihale üzerinde kalan isteklinin aşırı düşük açıklamalarının kamu ihale mevzuatına uygun olmayıp; ihaleye yeterlilik belgeleri ve açıklama için sunulan belgelerinin yeterli olmadığı ve yeniden incelenmesi istemine ilişkin iddiasına gelince;

Gizlilik ilkesinin uygulanmasının zorunlu olduğu ihale süreçlerinde isteklilerin, diğer isteklilerin teklifi ve ihale dosyasına sunulan bilgi ve belgeleri hakkında detaylı bilgiye sahip olmalarının mümkün olmadığı dikkate alındığında, itirazın şikâyet başvurularında ileri sürülen bu yöndeki iddiaların somutluğu açısından konunun geniş yorumlanması gerekmekte olup, aksi halde, Kanun'da zorunlu İdari başvuru yolu olarak öngörülen itirazın şikâyet başvurusunun işlevini yerine getiremeyeceği açıktır.

Bu durumda, davacının itirazın şikâyet başvurusuna ilişkin dilekçede, yukarıda yer verilen iddiaların somut ve ciddi nitelikte iddialar olduğu, zira ihaleye sunulan tekliflerin içeriğinin davacı tarafından bilinmeyeceği dikkate alındığında, söz konusu başvurunun, 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendinde ve anılan Yönetmeliğin 8. maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan "başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin itirazın şikâyet başvuru dilekçesinde bulunması gerektiği" yönündeki düzenlemeye aykırılık taşımadığı anlaşıldığından, itirazın şikâyet başvurusunun esasının incelenmesi gerekirken, davacının başvurusunun şekil yönünden reddedilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, uyumsuzluğun niteliği gereği dava konusu işlemin uygulanmasının davacı yönünden telafisi güç ya da imkansız zararlar doğurabileceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle; hukuka aykırılığı açık olan dava konusu işlemin, uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceği..."gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anayasanın 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 hükmüne bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28/1'inci maddesinde ise; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esas 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 gerektiğinden,

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 06.11.2013 tarihli ve 2013/UH.II-4185 sayılı kararının ikinci iddia ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuruya ilişkin olarak ikinci iddia bakımından esasın incelenmesine geçilmesine,

Öybirliği ile karar verildi.