

aşırı düşük savunmada, ihalenin “ilaçlama hizmeti işi kısmının” tedarikçiden alınan birim fiyatları gösteren proforma fatura sunulması ve proforma faturadaki açıklamasında sunulması

ihale hukuk gerekçesi; 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	: 2012/037
Gündem No	: 30
Karar Tarihi	: 20.06.2012
Karar No	: 2012/MK-189

Sikayetçi: Pam – Pak Sosyal ve Sağlık Hizmetler Bilgi İşl. Otomasyon İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti
İhaleyi Yapan Daire: Dışkapı Yıldırım Beyazıt Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği
Başvuru Tarih ve Sayısı:

Başvuruya Konu İhale:

23.01.2012 tarihli ve 2012/UH.I-540 sayılı kararın iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 22.05.2012 tarihli E:2012/428 sayılı yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması.

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Karar:

Dışkapı Yıldırım Beyazıt Eğitim ve Araştırma HastanesiBaşhekimliğince 25.10.2011tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2011/137184 İKN'li "2012-2013 Yılları Hastanemiz ve Bağlı Birimlerinin 24 Aylık 348 Kişi İle Malzeme Dahil Temizlik Hizmetleri ve Yerleşim Alanları Zararlıları İle Mücadele Hizmeti Alımı" ihalesine ilişkin olarak,Pam – Pak Sosyal ve Sağlık Hizmetler Bilgi İşl. Otomasyon İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 05.12.2011tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 06.12.2011tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 14.12.2011tarih ve 52935sayılı ile Kurum kayıtlarına alınan 14.12.2011tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 23.01.2012tarihli ve 2012/UH.I-540sayılı karar ile; "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Gökkuşuğu Sosyal Hizm. Sağ. Yat. Bil. Sis. Gıda Tem. Hiz. San. ve Dış Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 2. İdare Mahkemesinin 22.05.2012 tarihli E:2012/428 sayılı kararında; "Kamu İhale Kurulunun dava konusu 23.01.2012 tarih ve 2012/UH.I-540 sayılı kararı ile de, ihaleye ait teknik şartnamede, 3 personel ile gördürüleceği öngörülen ilaçlama işleminde kullanılacak kimyasal malzemelerin türü ve karışım miktarlarının hususi olarak tarif edildiği göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu ilaçlama işleminin toplam birim maliyet tutarı ile açıklamaya elverişli olduğu, diğer bir deyişle, homojen olmayan siparişlere göre maliyet yapısı ve satış fiyatının her bir hizmet servisinde farklılaşacağı açık olan ilaçlama hizmetlerinin birim satış tutarı ortalaması ile açıklanamayacağı, oysa davacı şirket tarafından ilaçlama hizmeti işinin Merdan Sağ. Hizm. Ltd. Şti.'den alınan proforma fatura ile açıklandığı ve anılan son geçici vergi beyanname dönemine ait "Yurtiçi Satışlar" hesabı defter kayıtlarından hesaplanan ağırlıklı ortalama birim satış tutarına dayandırılmış olduğu, bu nedenle, ilaçlama hizmeti iş kısmının usulüne uygun olarak tevsik edilmediğinden yapılan aşırı düşük teklif açıklamasının idarece yeterli görülmemekle teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği, ayrıca davacı şirketin eski ortağı Ali Sümer hakkında 07.03.2008 tarihinde kamu davası açıldığı, kamu davasının açıldığı tarihte adı geçen kişinin davacı şirketin hisselerinin yarısından fazlasına sahip ortağı olduğunun tespit edilmesi halinde, şirket hakkında yasaklama işleminin başlatılması ve geçici teminatının gelir kaydedilmesi gerekeceğinden, idarece kamu davası açıldığı tarih itibarıyla şirketin ortaklık yapısının tespit edilmesi ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği gerekçesiyle Kamu İhale Kanununun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince dava konusu ihale ile ilgili olarak düzeltici işlem belirlenmesi yolunda işlem tesis edilmesi üzerine, davacı şirket tarafından bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyumsuzluğa konu olayda, yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinde, isteklilerce yapılacak aşırı düşük teklife ilişkin açıklamaların belgelere dayanması gerektiği, belgelere dayanılmaksızın yapılan açıklamaların kabul edilmeyerek söz konusu tekliflerin reddedileceği, tedarikçi veya üreticilerden alınan birim fiyatları gösteren proforma fatura sunularak açıklama yapılması durumunda proforma faturadaki birim satış tutarının, maliyete dayalı olarak ve satışlar üzerinden açıklanacağı, maliyete dayalı açıklama yapıldığında, maliyet/satış tutarı tespit tutanağında yer alan (Ek-0.6) ağırlıklı ortama birim maliyetin, satışlar üzerinden açıklama yapıldığında ise, maliyet/satış tutarı tespit tutanağında yer alan (Ek-0.6) ağırlıklı ortama birim satış tutarının %80'inin altında olamayacağı öngörüldüğü, dava konusu ihaleye ilişkin şartnamelerde de, 3 personel ile gördürüleceği öngörülen ve fiyat teklifi ile tevsik edilmesi gereken "ilaçlama hizmeti işinin" tedarikçiden alınan birim fiyatı gösteren proforma fatura sunularak açıklanması durumunda, proforma faturadaki açıklamanın maliyete dayalı olarak mı, satışlar üzerinden mi yapılacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği, davacı şirket tarafından da, söz konusu ihalenin "ilaçlama hizmeti işi kısmının" tedarikçiden alınan birim fiyatları gösteren proforma fatura sunularak ve proforma faturadaki açıklamanın da satışlar üzerinden yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine göre yapıldığı görülmektedir. Dolayısıyla, davacı şirketin dava konusu ihalenin "ilaçlama hizmeti işi kısmına" ilişkin açıklaması Kamu İhale Genel Tebliğine uygun olduğundan, söz konusu ihalede değerlendirme dışı bırakılması yerinde değildir.

Öte yandan, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerden, davacı şirketin eski ortağı Ali Sümer hakkında Kartal 1. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davasının açıldığı 07.03.2008 tarihinden önce anılan kişinin şirketteki hisselerinin büyük bir çoğunluğunu devrettiği görülmektedir.

Bu durum karşısında, davacı şirketin söz konusu ihalenin "ilaçlama hizmeti işi kısmına" ilişkin açıklamasının ihale mevzuatına ve ihale konusu işe uygun olduğu sonucuna varıldığından, davacı üzerinde kalan "2012-2013 Yılı 24 Aylık 348 Kişi ile malzeme dahil Temizlik Hizmetleri ve Yerleşim Alanları Zararlıları ile Mücadele Hizmeti işi" ihalesine ilişkin olarak yukarıda adı geçen şirket tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusu üzerine, davacının değerlendirme dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği gerekçesiyle düzeltici işlem belirlenmesi yolunda işlem tesis edilmesine ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu Kararında, 4734 sayılı Yasa ve ilgili mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır."gerekçesiyle yürütmenin 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; 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 günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan Kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden,

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 23.01.2012tarihli ve 2012/UH.I-540sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda; 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine, Oybirligi ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES Başkan		
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi
Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi	Hasan KOCAĞÖZ Kurul Üyesi
Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Mehmet AKSOY Kurul Üyesi	