

**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 yansıtılacağının ihale dokümanında belirlenip belirlenmediğinin tespiti gerekmektedir.

Toplantı No	: 2014/020
Gündem No	: 109
Karar Tarihi	: 12.03.2014
Karar No	: 2014/MK-106

Sikayetçi:

On İlaçlama Sağlık Hizmetleri İnş. Elekt. Gıda Ürn. Bilg. Tem. Hiz. İns. Kay. ve Taah. San. Tic. Ltd. Şti.

İhaleyi Yapan Daire:

Genel Kurmay Başkanlığı Ankara Tedarik Bölge Başkanlığı

Başvuru Tarih ve Sayısı:

Başvuruya Konu İhale:

Kamu İhale Kurulunun 21.05.2012 tarih ve 2012/UH.I-2167 sayılı kararı hakkında Danıştay 13'üncü Dairesince verilen 06.11.2013 tarih, E:2013/1807, K:2013/2840 sayılı İdare Mahkemesinin 16.05.2013 tarih, E:2012/1233, K:2013/708 sayılı kararının bozulması kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması.

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Karar:

Genel Kurmay Başkanlığı Ankara Tedarik Bölge Başkanlığı'na 13.03.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Hazır Yemek Hizmeti (14 Kısım)" ihalesine ilişkin olarak On İlaçlama Sağlık Hizmetleri İnş. Elekt. Gıda Ürn. Bilg. Tem. Hiz. İns. Kay. ve Taah. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 21.05.2012 tarih ve 2012/UH.I-2167 sayılı kararı ile "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı On İlaçlama Sağlık Hizmetleri İnş. Elekt. Gıda Ürn. Bilg. Tem. Hiz. İns. Kay. ve Taah. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının ihalenin 8'inci kısmı yönünden iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 4. İdare Mahkemesinin 16.05.2013 tarihli ve E:2012/1233, K:2013/708 sayılı kararında "...davacı tarafından yapılan şikâyet başvurusunun ihaleyi yapan idarece reddi üzerine davacı tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, bu başvuruda 14 kısımdan oluşan ihalenin 8, 10 ve 12 ncı 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 Tebliğinin 79. maddesi çerçevesinde inceleme yapılması gerektiği iddialarına yer verildiği, iddiaların davalı idarece incelenmesi sonucunda yapılan başvurunun reddi üzerine ise bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

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 edilmiştir. Olayda ise; ihalenin 8. kısmına 7 istekli tarafından teklif verildiği, 8. kısma verilen tekliflerden tümünün geçerli kabul edildiği, Öz Gaziantep Lok. San. Tic. Ltd. Şti.'nin teklifinin 3,900.937,50 TL davacı şirketin teklifinin ise 4.126.325,00 TL olduğu, Öz Gaziantep Lok. San. 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 görülmektedir.

Bu durumda; ihale üzerinde bırakılan Öz Gaziantep Lok. San. 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 Tebliğ hükümlerine aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığından, davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurul kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan Kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden, 28.11.2012 tarih ve 2012/MK-357 sayılı Kurul kararı ile "1- 21.05.2012 tarih ve 2012/UH.I-2167 sayılı Kurul Kararının ihalenin 8'inci kısmı yönünden iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince ihalenin 8'inci kısmına ilişkin olarak düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Ankara 4. İdare Mahkemesinin 16.05.2013 tarihli ve E:2012/1233, K:2013/708 sayılı kararı için temyiz yoluna başvurulmuş olup Danıştay 13'üncü Dairesi'nce "... 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 yansıtılacağına ilişkin 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 olmayacağına ve buna ilişkin oranın isteklilerce tekliflerin sunulduğu tarih itibarıyla bilinmediği; diğer taraftan ihale dokümanında asgari ücrete gelecek artışın teklif fiyatına yansıtılmasına ilişkin söz konusu belirsizliği giderecek nitelikte herhangi bir düzenlemeye de yer verilmediği görülmektedir.

Bu durum karşısında fiyat farkı verilmesi öngörülmeden 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 itirazın şikâyet başvurusunun reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemin bu kısmında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık, işlemin iptali yolunda hüküm kuran idare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçeleri ile mahkeme kararının bozulmasına 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 hükmü bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28/1'inci maddesinde; 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 geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan Kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1) Kamu İhale Kurulunun 28.11.2012 tarih ve 2012/MK-357 sayılı kararının iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazın şikâyet başvurusunun reddine, Oybirliği 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 KOCAGÖZ Kurul Üyesi
Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Mehmet AKSOY Kurul Üyesi	