

davacı şirket, aşırı düşük teklif açıklama yazısında söz konusu faturanın benzer işlere örnek teşkil etmesi için sunulduğunu, yine dava ve temyiz dilekçesinde maliyet tevsiki için değil, hizmetin özgünlüğünü ve benzer konuda daha önce de hizmet verildiğini ortaya koymak adına sunulduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla, bahse konu faturanın anılan Tebliğ'in 79.3.2. maddesi kapsamında açıklama yapmak amacıyla sunulmadığı anlaşılmaktadır

Danıştay 13. Daire Başkanlığı 2017/799 E. , 2017/1446 K.
ihale, bilgi yönetim sistemi, aşırı düşük teklif açıklaması

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ő T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2017/799

Karar No:2017/1446

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekilleri : ...

Karşı Taraf (Davalı) : ...

Vekili : ...

İstemın Özeti : Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 10.02.2017 tarih ve E:2017/63, K:2017/540 sayılı kararının; iddiaların özü hakkında bir değerlendirme yapılmadığı, satış faturasının HBYS yazılım giderini tevsik için değil, hizmetin özgünlüğünü ve firmanın deneyimini tevsik etmek için sunulduğu, her bir işe özgü olarak üretilen "yazılım" için maliyet/satış tutarı tespit tutanağı sunulmasının da mümkün olmadığı, eğitim gideri dışında bir maliyetin bulunmadığı, hastanede halihazırda kullanılan yazılım üzerinden ilerleneceğinden entegrasyon maliyetinin de bulunmadığı, eğitimin elektronik ortamda verileceği ve sarf malzemesi için belgelendirme yapılması ve fiyat öngörülmesi gerektiği şeklindeki değerlendirmenin uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi ... Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının gerekçeli olarak onanması 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, ...Eğitim ve Araştırma Hastanesi Yöneticiliği tarafından

29.09.2016 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "36 Aylık Hastane Bilgi Yönetim Sistemi Hizmeti Alımı" ihalesine ilişkin olarak dava dışı istekli tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu sonrası davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin 21.12.2016 tarih ve 2016/UH.II-3177 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; 30.09.2016 tarihli yazı ile (işçilik hariç) Hastane Bilgi Yönetim Sistemi (HBYS) yazılımına, Görüntülü Arşivleme Sistemi (PACS) yazılımına, cihaz entegrasyonuna ilişkin giderler ile eğitim ve kurulum giderlerine ilişkin olarak davacı şirketten aşırı düşük teklif açıklaması istenildiği, açıklamalar uygun görülerek ihalenin davacı şirket üzerinde bırakıldığı, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin itirazın şikâyet başvurusu sonrası dava konusu Kurul kararıyla düzeltici işlem belirlenmesi üzerine bakılan davanın açıldığı; dava konusu Kurul kararında, PACS ve HBYS yazılım geliştirme maliyeti için sadece yazılı açıklamalara yer verildiği, yazılı açıklamalarda HBYS yazılım geliştirme maliyeti için bir bedel öngörüldüğü, PACS yazılım giderlerine ilişkin olarak bedel öngörülmediği ve herhangi bir tevsik edici belgeye yer verilmediği, HBYS yazılımına ilişkin olarak ... Eğitim ve Araştırma Hastanesi adına SMMM tarafından TURMOB kaşesi ile kaşelenerek imzalanan 31.08.2016 tarihli satış fatura suretinin sunulduğu, faturanın konusunun "HBYS yazılımının güncellenmesi, destek, bakım, eğitim hizmet bedeli" olduğu, faturaya konu hizmetin Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.2.2.7. maddesi uyarınca bir mal satışı olarak kabul edilemeyeceğinden buna ilişkin giderlerin satış faturası sunulmak suretiyle tevsik edilemeyeceği ve aşırı düşük teklif açıklamalarının bu yönüyle kamu ihale mevzuatına uygun olmadığı sonucuna ulaşıldığı; davacı şirket tarafından, HBYS ve PACS yazılımının kendi ürünü olduğu hususunun dikkate alınmadığı, yazılım temini için ek hizmet alımı veya maliyetin söz konusu olmadığı, bu nedenle tek maliyet kaleminin yazılım geliştirme maliyeti olduğu, olmayan bir maliyet için tekliflerinin değerlendirme dışı

bırakıldığığının ileri sürüldüğü, davacının HBYS yazılımı üreticisi olup Kayıt Tescil Sistemi'ne kayıtlı olduğunun Sağlık Bakanlığı Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü'nün 04.01.2017 tarihli yazısından da anlaşıldığı, davacı şirket tarafından HBYS yazılımınının 10.823,41.-TL birim fiyat üzerinden toplamda 389.642,76.-TL olarak teklif edildiği, aşırı düşük teklif açıklamaları kapsamında bunun 23.851,25.-TL'sinin eğitim, 91.627,20.-TL'sinin kurulum, 91.677,93.-TL'sinin yazılım geliştirme maliyeti olmak üzere toplam 207.156,38.-TL'sinin HBYS yazılım maliyeti olduğunun, aradaki (teklif edilen tutarın %46,83'üne tekabül eden) 182.486,38.-TL'lik farkın know-how ve firma kârı olarak hesaplandığığının belirtildiği, davacı şirket tarafından yalnızca PACS yazılımınının kendi ürünü olduğunun belirtildiği, buna ilişkin tevsik edici bir belge sunulmadığı, HBYS ve PACS yazılımlarına ilişkin tek maliyet kalemi olarak 91.677,93.-TL'lik yazılım geliştirme maliyetinin belirtildiği, açıklama kapsamında sunulan faturaya konu olan hizmetin HBYS yazılımınının güncellenmesi, bakımı ve eğitimine ilişkin olduğu, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.2.2.7. maddesi kapsamında bir mal satışı olarak değerlendirilemeyeceği ve davacı şirketin kendi ürettiği HBYS yazılımına ilişkin giderler kapsamındaki yazılım geliştirme maliyetini satış faturası ile tevsik edemeyeceği, dolayısıyla HBYS ve PACS yazılımlarına ilişkin olarak aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun olmadığı yönündeki dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı; dava konusu Kurul kararında, cihaz entegrasyonuna ilişkin giderler için sadece yazılı açıklama yapıldığı, herhangi bir bedel öngörülmediği ve tevsik edici bir belgeye de yer verilmediği gerekçesiyle aşırı düşük teklif açıklamalarının bu yönüyle kamu ihale mevzuatına uygun olmadığı sonucuna ulaşıldığı; Teknik Şartname'nin 2.2. maddesinde, "2.2.2. Önceden mevcut olan ve sisteme dahil edilebilecek istemci bilgisayarların sisteme entegrasyonunu ve bağlantısını Yüklenici yapacaktır. Sisteme dahil edilecek bilgisayarlarda, sistemin performanslı çalışabilmesi için gerekebilecek donanım ve lisanslar (Ram, Hdd, İşletim sistemi vb.) İdare tarafından karşılanacaktır. ...

2.2.5. Yüklenici, HBYS'ye entegre edilmesi gereken EK-1 Kurum Envanteri Listesinde belirtilmiş olan ve kuruma ait donanım, cihaz ve sistem yazılımları için hiçbir surette diğer donanım, cihaz ya da sistem yüklenicilerinden ve İdare'den sözleşme süresince ücret talep edemez." düzenlemesine yer verildiği; davacı şirket tarafından, açıklama kapsamında, ... Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde kullanılmakta olan Laboratuvar Bilgi Yönetim Sistemi yazılımının, %100 ortağı olan ... A.Ş.'ye ait olması sebebiyle cihaz entegrasyonu maliyetinin bulunmadığı hususunun belirtildiği ve davacı şirketin %100 hissesine sahip tek ortağının adı geçen şirket olduğuna dair 11.01.2016 tarihli oda kayıt sicil suretinin sunulduğu, ancak sunulan belgenin cihaz entegrasyonuna ilişkin maliyet kaleminin bulunmadığına ilişkin yazılı açıklamasını tevsik edici nitelikte olmadığı, dolayısıyla cihaz entegrasyonuna ilişkin olarak aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun olmadığı yönündeki dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı; dava konusu Kurul kararında, eğitim süresince kullanılacak ve yüklenici tarafından karşılanacak olan CD/DVD, sürekli form, A-4 kağıdı gibi sarf malzemeleri için herhangi bir bedel öngörülmediği gibi tevsik edici bir belge de sunulmadığı, aşırı düşük teklif açıklamalarının bu yönüyle kamu ihale mevzuatına uygun olmadığı sonucuna ulaşıldığı; davacı tarafından, her türlü eğitim materyalinin elektronik ortamda davacı şirketin internet sayfasından online olarak indirilebileceği, bu nedenle sarf malzemesi gideri bulunmadığının ileri sürüldüğü, Teknik Şartname'nin 3.6. maddesinde, "Eğitim Sırasında Kullanılacak Sarf Malzemeleri: Eğitim süresince kullanılacak CD/DVD, sürekli form, A-4 kağıdı gibi sarf malzemeleri ek ücret talep edilmeksizin Yüklenici tarafından karşılanmalıdır." düzenlemesine yer verildiği; açıklama kapsamında, her ne kadar eğitim materyalinin elektronik ortamda indirilebileceği belirtilmiş ise de, eğitim sırasında CD/DVD, A-4 kağıdı, kalem gibi sarf malzemesi kullanımının kaçınılmaz olduğu ve davacı şirket tarafından bu kalemlere ilişkin herhangi bir bedel öngörülmediği, dolayısıyla eğitim giderlerine ilişkin olarak aşırı düşük

teklif açıklamalarının uygun olmadığı yönündeki dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı şirketin aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında, kendi ürettiği HBYS yazılımına ilişkin giderler kapsamındaki yazılım geliştirme maliyeti ile ilgili olarak, ... Eğitim ve Araştırma Hastanesi adına düzenlenen SMM tarafından TURMOB kaşesi ile kaşelenerek imzalanan "Ağustos 2016 Dönemi HBYS Yazılımının Güncellenmesi, Destek, Bakım, Eğitim Hizmet Bedeli" konulu 28.558,00-TL bedelli 31.08.2016 tarih ve 073510 sayılı irsaliyeli faturanın sunulduğu görülmektedir.

Hizmet alımına ilişkin ihalelerde aşırı düşük teklif açıklamasının dayanağı olabilecek belgelerin Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.2.2. maddesinde sekiz bent hâlinde sayıldığı, anılan Tebliğ'in 79.3.2. maddesinde ise, bu belge ve bilgilerden hiçbiri ile açıklama yapılmasının fiilen mümkün olmadığına anlaşıldığı durumlarda, istekli tarafından gerekçesi belirtilmek suretiyle ilgili mevzuatına göre son 12 ay içinde düzenlenen açıklamaya elverişli diğer belge ve bilgiler kullanılarak da açıklama yapılabileceği, ihale konusu işin niteliği dikkate alındığında, davacı şirketin açıklamaya elverişli diğer belge ve bilgiler kullanarak açıklama yapabileceğine ilişkin söz konusu Tebliğ açıklaması karşısında, bu belgelerle açıklama yapılmasının gerekçelerinin yeterince ortaya konulup konulmadığının, son 12 ay içinde düzenlenip düzenlenmediğinin ve içeriğinin miktar ve nitelik açısından yeterli olup olmadığının ...'nca ortaya konularak aşırı düşük teklif açıklamalarının değerlendirilmesi gerekirken, doğrudan faturaya konu hizmetin Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.2.2.7. maddesi uyarınca bir mal satışı olarak kabul edilemeyeceğinden bahisle buna ilişkin giderlerin satış faturası sunulmak suretiyle tevsik edilemeyeceği ve aşırı düşük teklif açıklamalarının bu yönüyle kamu ihale mevzuatına uygun olmadığı gerekçesiyle tesis edilen dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, davacı şirket, aşırı düşük teklif açıklama

yazısında söz konusu faturanın benzer işlere örnek teşkil etmesi için sunulduğunu, yine dava ve temyiz dilekçesinde maliyet tevsiki için değil, hizmetin özgünlüğünü ve benzer konuda daha önce de hizmet verildiğini ortaya koymak adına sunulduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla, bahse konu faturanın anılan Tebliğ'in 79.3.2. maddesi kapsamında açıklama yapmak amacıyla sunulmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, aşırı düşük teklif açıklamasındaki diğer maliyet bileşenlerine ilişkin davalı idarece belirlenen mevzuata aykırılıklar nedeniyle davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi yönündeki temyize konu Mahkeme kararının belirtilen gerekçeyle onanması gerekmektedir.

Davanın reddi yolundaki temyize konu Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 10.02.2017 tarih ve E:2017/63, K:2017/540 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA; temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine, kullanılmayan 51,70-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 09.05.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye