

**ihale tarihi itibarıyla
kullanımda olan ve hatalı
sonuç veren modülü kullanarak
teklif veren istekliler ile
bu modülü kullanmadan teklif
veren istekliler arasında
oluşan ve davalı idareden
kaynaklanan eşitsizlik
nedeniyle ihalenin
hakkaniyete uygun bir şekilde
sonuçlandırılmayacağı
hk(Danıştay K)**

**ihalede hatalı sonuç veren
işçilik modülü**

**Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2023/111 K.**

2022/4494 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

**D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No:2022/4494

Karar No:2023/111

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Temizlik Yemek Üretim İnşaat Peyzaj Otomotiv Bilişim Spor Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN_KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: İzmir Büyükşehir Belediyesi Satın Alma Daire Başkanlığı Hizmet Alımları Şube Müdürlüğü'nce, 26/04/2022 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "18000 Saat Kısmi Süreli Eğitim Hizmeti Alımı İşi" ihalesinin, dava dışı istekli tarafından yapılan itirazdan şikâyet başvurusu üzerine başvuru sahibi ile diğer bazı isteklilerin tekliflerinin değerlendirilmeye alınması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin 07/07/2022 tarih ve 2022/UH.II-835 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davacının fiyat teklifini verirken kullanmak zorunda olduğu işçilik hesaplama modülünü kullanması nedeniyle daha yüksek tutarda fiyat teklifinde bulunmak zorunda bırakıldığı, buna karşın ihale üzerinde kalan şirket tarafından ise anılan hesaplama modülü dışında bir hesaplama yöntemi kullanılarak fiyat teklifini verdiği, nitekim davalı idare tarafından da 04/07/2022 tarihinde işçilik hesaplama modülünde değişikliğe gidildiği anlaşıldığından; dava konusu ihalede, davalı idare tarafından saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin ve güvenirliliğin ihlâl edildiği, bu itibarla, başvuru sahibi ve diğer bazı isteklilerin tekliflerinin değerlendirmeye alınması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka

uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : 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 gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

İzmir Büyükşehir Belediyesi Satın Alma Daire Başkanlığı Hizmet Alımları Şube Müdürlüğü'nce 26/04/2022 tarihinde "18000 Saat Kısmi Süreli Eğitim Hizmeti Alımı İşi" ihalesi gerçekleştirilmiştir.

Söz konusu ihale 12/05/2022 tarihli komisyon kararı ile davacı üzerinde bırakılmış, bunun üzerine, teklifi asgarî teklif tutarının altında kaldığından dolayı teklifi değerlendirme dışı bırakılan dava dışı istekli tarafından yapılan itiraz üzerine ihalenin personel çalıştırılmasına dayalı bir hizmet alımı ihalesi olmadığı, dolayısıyla personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde işçilik maliyetinin hesaplamasında Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.3.3. maddesi gereğince kullanılması öngörülen işçilik hesaplama modülünün kullanılmasının zorunlu olmadığı, bu kapsamda asgarî teklif tutarı hesaplandığında bu bedelin 4.475.637,41-TL olduğu, bu

durumda şikâyet başvurusunda bulunan isteklinin teklifinin asgarî teklif tutarının üzerinde kaldığı ve teklifinin değerlendirme alınması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmiştir.

Bunun üzerine söz konusu Kurul kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrasında "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur." kuralı yer almıştır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında teklif fiyata dahil olacak giderler" başlıklı 78. maddesinde: "78.6. "Tekliflerin hazırlanmasında ve asgari işçilik maliyetinin hesaplanmasında, ihale tarihinde yürürlükte bulunan asgari ücret dikkate alınacaktır... 78.29. (Ek:07/06/2014-29023 R.G./48. md.) Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde, sözleşme gideri ve genel giderler dahil toplam asgari işçilik maliyetinin altında işçilik bedeli sunan isteklilerin teklifleri, ihale dokümanına aykırı teklif sunulduğu gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılır."; 79. maddesinde: "79.3.3. Kurumca hazırlanan "İşçilik Hesaplama Modülü" ne (www.ihale.gov.tr) adresinden ulaşılabilecek olup, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde tekliflerin değerlendirilmesi bağlamında sözleşme ve genel giderler dahil asgari işçilik maliyeti hesabında işçilik hesaplama modülünün kullanılması zorunludur...79.3.5. Personel çalıştırılmasına dayalı olmayan hizmet alımlarına ilişkin yapılan aşırı düşük teklif açıklamasında, sözleşme giderleri ve genel giderlerin % 4 oranında hesaplanması söz konusu olmayacak, sözleşme giderleri ilgili mevzuatına göre hesaplanmak suretiyle açıklama yapılacaktır." düzenlemelerine yer verilmiştir.

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden, ihale öncesinde ihaleyi düzenleyen idare tarafından asgarî teklif tutarının hesabında davalı Kurum sitesinde yer alan “İşçilik Hesaplama Modülü”nün kullanıldığı, bu suretle asgarî teklif tutarının 4.638,635,00-TL olarak hesaplandığı, davacı da dahil kimi isteklilerin bu modülü kullanarak tekliflerini hesapladıkları ve davacının teklifinin 4.638.640,00-TL olduğu görülmektedir.

Öte yandan İdare Mahkemesinin 14/09/2022 tarihli ara kararıyla davalı idareden uyuşmazlık konusu ihalede kullanılan işçilik hesaplama modülünde, 26/04/2022 tarihi ile 07/07/2022 tarihleri arasında bir güncelleme yapıp yapılmadığı sorulmuş; davalı idarenin ara kararına verdiği cevapta 04/07/2022 tarihinde işçilik hesaplama modülünde, birim fiyat hesaplamasında güncelleme yapıldığı belirtilmiştir.

Bu duruma göre ihaleyi düzenleyen idare tarafından asgarî teklif tutarının belirlenmesinde ve kimi istekliler tarafından ise tekliflerin hesaplanmasında o tarihte hatalı hesaplama yapan modülün kullanıldığı ve bu nedenle hesapladıkları bedellerin olduğundan yüksek çıktığı; öte yandan kimi isteklilerin bu modülden yararlanmadan tekliflerini hesapladıklarından dolayı daha düşük teklif sundukları anlaşılmaktadır.

Her ne kadar uyuşmazlık konusu ihalede işçilik hesaplama modülünün kullanılması zorunlu olmasa da davalı idarenin internet sitesinde yer alan modüle güvenerek hesaplama yapılması nedeniyle davacı tarafından daha yüksek tutarda fiyat teklifinde bulunulduğu, dava konusu Kurul kararı ile en avantajlı teklif olduğu belirtilen dava dışı istekli tarafından ise anılan hesaplama modülü kullanılmadan fiyat teklifi verildiğinden dolayı daha düşük tutarda teklif sunulduğu anlaşıldığından, davalı idarenin kusuru nedeniyle dava konusu ihalede istekliler arasında rekabetin ve eşit muamele ilkelerinin ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, ihale tarihi itibarıyla kullanımda olan ve hatalı sonuç veren modülü kullanarak teklif veren istekliler ile bu modülü kullanmadan teklif veren istekliler arasında oluşan ve

davalı idareden kaynaklanan eşitsizlik nedeniyle ihalenin hakkaniyete uygun bir şekilde sonuçlandırılmayacağı anlaşıldığından, mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu ve ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacağı anlaşıldığından uyuşmazlığa konu ihalenin iptaline karar verilmesi gerekmekte iken düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,
2. Dava konusu işlemin iptali yolundaki ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen GEREKÇEYLE ONANMASINA,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın davalıya iadesine,
5. Kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine,
6. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 12/01/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



ihâl

e