

iş ortaklığına ait teklif tutarının geçerli teklifler sıralamasında, üçüncü en düşük teklif olduğu, ama kendinden önce en düşük teklifin on istekli tarafından eşit olarak verildiği, başvuru sahibi tarafından ortaya konulan iddia yerinde olsa dahi ihalenin üzerinde kalma veya ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli olma ihtimali bulunmadığı dolayısıyla hukuken korunması gerekli bir hakkının veya menfaatinin bulunmayacağından bahisle davacının itirazın

şikâyet başvurusu ehliyet yönünden reddedilmiş ise de, davacı iş ortaklığının bahsi geçen kısımlar yönünden ihale dokümanı olarak ihaleye katıldığı ve teklif verdiği, bu sebeple ihalenin iptal edilmesinde meşru ve hukuki yararı bulunan davacının itirazen şikâyet başvurusunda bulunurken ileri sürdüğü iddiaların esastan değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken, ehliyet yönünden reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Toplantı No	: 2017/035
Gündem No	: 36
Karar Tarihi	: 12.07.2017

Karar No

: 2017/MK-291

BASVURU SAHİBİ:

Anzel Temizlik Otomasyon Danışmanlık İnşaat Gıda Yemekçilik Taşımacılık İthalat İhracat Sanayi Ve Ticaret Limited Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı Bursa Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü

BASVURUYA KONU İHALE:

2015/59749 İhale Kayıt Numaralı "242 Kişi İle Endeks Okuma , İhbarname Bırakma , Kapama-Açma" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı Bursa Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından 09.07.2015 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2015/59749 ihale kayıt numaralı "242 Kişi İle Endeks Okuma, İhbarname Bırakma, Kapama-Açma" ihalesine ilişkin olarak Anzel Temizlik Otomasyon Danışmanlık İnşaat Gıda Yemekçilik Taşımacılık İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi- Anka Hizmet Yönetimi Danışmanlık ve Kurumsal Hizm. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının 28.07.2015 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 30.07.2015 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 07.08.2015 tarih ve 67724 sayılı Kurum Kayıtlarına alınan 05.08.2015 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 02.09.2015 tarihli ve 2015/UH.II-2390 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Anzel Temizlik Otomasyon Danışmanlık İnşaat Gıda Yemekçilik Taşımacılık İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi- Anka Hizmet Yönetimi Danışmanlık ve Kurumsal Hizm. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 6. İdare Mahkemesi tarafından verilen 23.02.2017 tarihli ve E:2016/2752, K:2017/768 sayılı kararda, "Dava konusu işlemin, davacı şirketin "İdarece kesinleşen ihale kararında ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olduğu bildirilen isteklinin hangi mevzuata dayanarak ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiğine ilişkin herhangi bir açıklamanın olmadığı" iddiasına yönelik itirazın şikâyet başvurusunun ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmı yönünden; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde; " Aday: Ön yeterlik için başvuran gerçek veya tüzel kişiler veya bunların oluşturdukları ortak girişimler, İstekli: Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidi, İstekli Olabilecek: İhale konusu alanda faaliyette gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişi ya da bunların oluşturdukları ortak girişim" olarak tanımlanmıştır. Aynı Kanun'un 54. maddesinin 20.12.2008 tarih ve 5812 sayılı Kanun ile değişik birinci fıkrasında, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin, bu Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Davacı iş ortaklığına ait teklif tutarının geçerli teklifler sıralamasında, üçüncü en düşük teklif olduğu, ama kendinden önce en düşük teklifin on istekli tarafından eşit olarak verildiği, başvuru sahibi tarafından ortaya konulan iddia yerinde olsa dahi ihalenin üzerinde kalma veya ekonomik açıdan en avantajlı İkinci teklif sahibi istekli olma ihtimali bulunmadığı dolayısıyla hukukun korunması gerekli bir hakkının veya menfaatinin bulunmayacağından bahisle davacının itirazın şikâyet başvurusu ehliyet yönünden reddedilmiş ise de, davacı iş ortaklığının bahsi geçen kısımlar yönünden ihale dokümanı olarak ihaleye katıldığı ve teklif verdiği, bu sebeple ihalenin iptal edilmesinde meşru ve hukuki yararı bulunan davacının itirazın şikâyet başvurusunda bulunurken ileri sürdüğü iddiaların esasın değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken, ehliyet yönünden reddi yolunda tesis edilen işlemler hukuka aykırı bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin, davacı şirketin "İhale üzerinde bırakılan istekli ile asgari işçilik maliyetinin altında teklif veren diğer istektilere ait tekliflerin asgari işçilik maliyetini karşılamadığı gerekçeyle değerlendirme dışı bırakılması gerektiği" iddiasına yönelik itirazın şikâyet başvurusunun düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kısmı yönünden; Uyuşmazlık konusu ihalede, 15.07.2015 tarihli ihale komisyonu kararı ile ihalenin 10.037.925,60 TL teklif sunan Binded Bursa İns. Kay. Taah. Eğt. Dan. Hizm. İmar İnş. Tic. Ltd. Şti. üzerinde bırakıldığı, 10.483.135,74 TL teklif sunan Marmara Temizlik İnş. Gıda ve Kargo Dağ. Hizm. San. Ltd. Şti. -Çankaya Temizlik Gıda Sağlık Hizmetleri Dağıtım İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi İş Ortaklığının da ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği, işin yaklaşık maliyetinin idarece 2015 yılının ilk yarısında yürürlükte olan asgari ücret dikkate alınarak 11.702.976,69 TL olarak hesaplandığı, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Yaklaşık maliyetin hesaplanması ve güncellenmesi" başlıklı 9. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenen "Asgari ücret ve diğer işçilik maliyetlerinde ilgili mevzuatından kaynaklanan değişiklikler nedeniyle yaklaşık maliyetin ihale tarihine kadar geçen sürede değişikliğe uğradığının belirlenmesi durumunda, gerekçesi belirtilmek suretiyle ihale komisyonu tarafından, bu maliyetler dikkate alınarak yaklaşık maliyet güncellenir." hükmü gereği yapılması gereken güncellenmenin yapılmadığı, ihale dokümanındaki maliyet kalemleri ve ihale tarihinin zeyilname ile 09.07.2015'e ertelenmesi sonucunda 2015 yılının ikinci altı ayında yürürlükte olan asgari ücret düzeyi dikkate alınarak KİK işçilik hesaplama modülü üzerinden yapılan hesaplamada teklif edilmesinin gereken toplam asgari işçilik maliyetinin 10.483.135,74 TL olduğu tespit edilmiştir. İhale üzerinde bırakılan Binded Bursa İns. Kay. Taah. Eğt. Dan. Hizm. İmar İnş. Tic. Ltd. Şti.'nin teklif tutarının ihalede teklif edilmesinin gereken asgari işçilik maliyeti toplam tutarının altında teklif sunan başkaca istekli bulunmadığı ve ihale üzerinde bırakılan istekliye ait teklifin değerlendirme dışı bırakılması gerektiğinden düzeltici işlem belirlenmesine yönelik işlemler hukuka aykırı bulunmamaktadır." denilerek davacı şirketin "İdarece kesinleşen ihale kararında ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olduğu bildirilen isteklinin hangi mevzuata dayanarak ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiğine ilişkin herhangi bir açıklamanın olmadığı" iddiasına yönelik itirazın şikâyet başvurusunun ehliyet nedeniyle reddine ilişkin kısmı yönünden iptaline, davacı şirketin "İhale üzerinde bırakılan istekli ile asgari işçilik maliyetinin altında teklif veren diğer istektilere ait tekliflerin asgari işçilik maliyetini karşılamadığı gerekçeyle değerlendirme dışı bırakılması gerektiği" iddiasına yönelik itirazın şikâyet başvurusunun düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kısmı yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'üncü 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 Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin 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 geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 02.09.2015 tarihli ve 2015/UH.II-2390 sayılı kararındaki başvuru sahibinin "İdarece kesinleşen ihale kararında ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olduğu bildirilen isteklinin hangi mevzuata dayanarak ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiğine ilişkin herhangi bir açıklamanın olmadığı" iddiasına yönelik itirazın şikâyet başvurusunun ehliyet nedeniyle reddi ile ilgili kısmın iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin "İdarece kesinleşen ihale kararında ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olduğu bildirilen isteklinin hangi mevzuata dayanarak ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiğine ilişkin herhangi bir açıklamanın olmadığı" iddiasının esasının incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

Hamdi GÜLEÇ Başkan		
Şinasi CANDAN II. Başkan	Osman DURU Kurul Üyesi	Erol ÖZ Kurul Üyesi
Köksal SARINCA Kurul Üyesi	Dr. Ahmet İhsan ŞATIR Kurul Üyesi	Hasan KOÇAGÖZ Kurul Üyesi
Mehmet ATASEVER Kurul Üyesi	Oğuzhan YILDIZ Kurul Üyesi	