

Özel güvenlik hizmet atımlarında ihale konusu işe ait her türlü güvenlik sistem ve cihazları ile ekipmanlarının aşırı düşük teklif sorgulamasında önemli bir bileşen olarak değerlendirilmeyeceği

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	: 2012/045
Gündem No	: 52
Karar Tarihi	: 01.08.2012
Karar No	: 2012/MK-241

Sikayetçi: Elit Güvenlik Ltd. Şti.
İhaleyi Yapan Daire: Toprak Mahsulleri Ofisi Diyarbakır Şube Müdürlüğü
Başvuru Tarih ve Sayısı: 16.02.2010 tarihli ve 2010/UH.I-581 sayılı kararın iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle Ak-kor Özel Güvenlik ve Özel Eğt. Hiz. Ltd. Şti - Etkin Özel Güvenlik Hizm. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 11.04.2012 tarihli E:2010/495 ve K:2012/633 sayılı dava konusu işlemin iptali kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması.
Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme: Karar:

Toprak Mahsulleri Ofisi Diyarbakır Şube Müdürlüğü'nce 15.12.2009 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2009/156878 İKN'li "TMO Diyarbakır Şube ve Bağlı İşyerlerine Güvenlik ve Koruma Hizmeti Alımı" ihalesine ilişkin olarak,

Elit Güvenlik Ltd. Şti.'nin 07.01.2010 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 11.01.2010 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 20.01.2010 tarih ve 1294 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 20.01.2010 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 16.02.2010 tarihli ve 2010/UH.I-581 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Davacı Ak-kor Özel Güvenlik ve Özel Eğt. Hiz. Ltd. Şti – Etkin Özel Güvenlik Hizm. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 11.04.2012 tarihli E:2010/495 ve K:2012/633 sayılı kararda: "4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 38. Maddesinde "İhale komisyonu verilen teklifleri 37 nci maddeye göre değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.

İhale komisyonu;

a) İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması,

b) Sepilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,

c) Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü hususlarında belgelendirilmek suretiyle yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir.

(Ek fıkra: 20/11/2008-5812 S.K./12.mad) İhale komisyonu, aşırı düşük tekliflerin tespiti ve değerlendirilmesinde Kurum tarafından belirlenen kriterleri esas alır. Kurum bu maddenin uygulanmasında; aşırı düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınırlı değer veya sorgulama kriterleri ya da ortalamalar belirlemeye yetkilidir" hükmüne yer verilmiştir.

Kamu İhale Genel Tebliğinin 79. Maddesinde; "....." açıklaması yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; uyuşmazlık konusu ihaleye 5 isteklinin katıldığı, teklif fiyatı aşırı düşük kabul edilen Elit Güvenlik Ltd. Şti.'nden aşırı düşük teklif açıklaması istenildiği, adı geçen firma tarafından yapılan aşırı düşük teklif açıklamasında; işçilik ücreti (asgari ücret, yemek, yol, %3 sözleşme gideri) 1.943.573,88-TL, resmi tatil günü çalışması ücreti (1.624 x 28,91) 46.949,84-TL, giyim gideri (%3 sözleşme gideri dahil) 3.826,32-TL, mali sorumluluk sigortası 1.490,58-TL, firma karı ve diğer genel giderler 2.088,35 TL olmak üzere toplam 1.997.928,97-TL olarak verildiği, işçilik ücreti, resmi tatil günü çalışması ücreti, giyim bedeli ve mali sorumluluk sigortası giderlerinin teklifte önemli bir bileşen olarak görüldüğü ve bu kalemlere ilişkin açıklama verildiği, giyim gideri malzemelerine ilişkin SMMM tarafından düzenlenen ve onaylanan stok tespit raporunun sunulduğu, Kamu İhale Genel Tebliğinin 79. uncu maddesinde; "Özel güvenlik hizmet atımlarında ihale konusu işe ait her türlü güvenlik sistem ve cihazları ile ekipmanlarının aşırı düşük teklif sorgulamasında önemli bir bileşen olarak değerlendirilmeyeceği" açıklamasına yer verildiğinden, bu açıklama doğrultusunda güvenlik sistem ve cihazları ile ekipmanlarının önemli bir bileşen olarak görülmediği firma karı ve diğer genel giderler içinde yer verildiği, yine hatlı cep telefonu giderinin de önemli bir maliyet unsuru olarak görülmediğinden firma karı ve diğer genel giderler içinde yer verildiği, giyim gideri için öngörülen fiyatı belirlemek amacıyla, SMMM tarafından onaylı ve "Demirbaş Eşya Defteri" başlıklı belgenin sunulduğu, 28.12.2009 tarihli ihale komisyonu kararı ile adı geçen şirketin teklifinin; "savunma yazısı ekinde tespit ve teklif edilen giyim ile ilgili fiyata esas proforma fatura ibraz edilmediği, savunma ekinde yer alan giyim listesinde adı geçen giyimle ilişkin olarak bir alış ve bir satış faturası örneği ibraz etmediği, SMMM'den temin edilen demirbaş eşya defterindeki fiyatları teyit eden alış veya satış faturası ibraz edilmediği ve demirbaş eşya defterinde gösterilen fiyatların gerçekten çok, sembolik birer fiyat olduğu, yüklenici tarafından taahhüt süresince kullanılıp taahhüt sonrası götürülecek bir cihaz olmayıp sabit kurulması öngörülen ve idare malı olarak kalacak metal detektör geçiş sistemine ilişkin hiçbir bilgi sunmadığı ve belge ibraz etmediği, ayrıca idareye ait olup güvenlik personeline idare malı olarak verilecek telefon cihazlarının aylık konuşma ve hat bedeli ile ilgili herhangi bir bilgi verilmemesi ve açıklama yapılmaması" gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı ve ihalenin, en avantajlı teklif sahibi olan davacı ortak girişim üzerinde bırakılmasına karar verildiği, teklifi değerlendirme dışı bırakılan Elit Güvenlik Ltd. Şti.'nin yapmış olduğu itirazın şikâyet başvurusu sonucunda, dava konusu işlem ile; başvuru sahibinin teklifinin geçerli kabul edilerek, tekliflerin değerlendirilmesi ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi yönünde düzeltici işlem belirlenmesine karar verildiği, söz konusu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlemden, Elit Güvenlik Ltd. Şti. tarafından, aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunulan belgelerin incelenmesi neticesinde; giyim bedeli için toplam 3.826,32-TL bedel öngörüldüğü, anılan istekli tarafından idareye sunulan demirbaş eşya defterinde; şapka/kep için 0,55-TL/adet, gömlek için 1,05-TL/adet, pantolon için 1,05-TL/adet, çorap çifti için 0,55-TL/adet, bot için 3,05-TL/adet, kazak için 2,05-TL/adet, manto/palto için 4,05-TL/adet, eldiven için 0,45-TL/adet, çizme için 0,55-TL/adet ve yağmurluk için ise 1,05-TL/adet olarak belirtildiği, ihale konusu işin 12 ay süreli ve 149 kişi ile yapılacağı dikkate alındığında; idarece kıyafet bedeli olarak toplam 42.837,50-TL belirlenmesine karşın, başvuru sahibi tarafından kıyafete ilişkin olarak toplam 3.826,32-TL fiyat teklifinde bulunulduğu, idarenin yaklaşık maliyet hesaplamasında dikkate aldığı kıyafet bedeli ile kıyaslandığında, başvuru sahibinin kıyafet bedeli, idarece belirlenen kıyafet bedelinin %8,93'üne tekabül ettiği, dolayısıyla anılan isteklinin kıyafet bedelinin gerçek piyasa koşullarını yansıtmadığı, bu itibarla, teknik şartnamede özellikleri belirtilen kıyafetlerin bu fiyatlara alınmamasının mümkün olmadığı sonucuna varıldığından, ihaleyi yapan idarece, başvuru sahibinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının yerinde olduğu anlaşıldığından, başvuru sahibinin teklifinin geçerli kabul edilerek, tekliflerin değerlendirilmesi ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi yönünde düzeltici işlem belirlenmesi yönünde tesis edilen dava konusu işlemden hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, ...kararın tebliğini izleyen 30 gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere, 11.04.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anayasa'nın 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 Kanunu'nun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında; Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eyleme 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- 16.02.2010 tarihli ve 2010/UH.I-581 sayılı Kurul 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	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi
Hasan KOCAĞÖZ Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Mehmet AKSOY Kurul Üyesi