

Teknik Şartname'nin "B.2. Temizlik Hizmetleri Çalışanlarının Kıyafetleri" başlıklı bölümünün 12'nci maddesinde "Tıbbi atık personeli için kişi başına yıllık; tek kullanımlık eldiven ve maske, 2 adet koruyucu gözlük, 2 çift çizme, 2 adet özel koruyucu turuncu tulum verilecektir." düzenlemesi ile "C. Hasta Odalarının Temizliği" bölümünün "2. Hasta Odası Temizliği" başlıklı maddesinde "Temizlik sırasında kişisel hijyenin sağlanması için mutlaka tek

kullanımlık eldiven kullanılır.” düzenlemesinin yer aldığı, yaklaşık maliyetin tespitine ilişkin belgelerde tek kullanımlık eldiven ve maske fiyatı olarak 0,30.-TL birim fiyat üzerinden 6 personel için toplam 1,80 TL'nin bedel olarak ayrıldığı, öncelikle Teknik Şartname'de tek kullanımlık eldiven ve maske sayısı belirtilmediği, yaklaşık maliyetin tespitinde diğer kalemlerde belirtilen malzemelerin yıllık tüketim miktarları üzerinden hesaplama yapılırken, “tek

**kullanımlık eldiven ve maske”
fiyatı olarak 0,30 TL birim
fiyat üzerinden 6 personel
için toplam 1,80 TL bedel
öngörülmesinde bir
tutarsızlık olduğu
anlaşılmıştır.**

Toplantı No	: 2015/026
Gündem No	: 32
Karar Tarihi	: 17.04.2015
Karar No	: 2015/MK-174

Sikavetçi:
Bakış Tem.Taş.Eğit.Bilg. Gıda İlaç Turz.Hizm.Taah.San. Ve Tic.Ltd.Şti. Karahan Group İnş.Nak.Taah.San. Ve Tic.Ltd.Şti. Ortak
İhaleyi Yapan Daire:
Tıp Fakültesi Yükseköğretim Kurumları Ankara Üniversitesi
Basvuru Tarih ve Sayısı:
27.12.2013 / 41340
Basvuruya Konu İhale:
2013/121327 İhale Kayıt Numaralı "Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi İbni Sina Hastanesi-Akademik Yerleşke, Acil Servis Ve Morfoloji Binaları İle Cebeci Hastanesi, Kalp Merkezi Ve Halk Sağlığı Binaları Genel Temizlik (Malzeme), Hasta Bakım Hizmetleri Ve Destek Hizmetleri" İhalesi
Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:
Karar:

Ankara Üniversitesi Rektörlüğü Döner Sermaye İşletme Müdürlüğüne 10.10.2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2013/121327 İKN'lı "Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi İbni Sina Hastanesi-Akademik Yerleşke, Acil Servis ve Morfoloji Binaları İle Cebeci Hastanesi, Kalp Merkezi ve Halk Sağlığı Binaları Genel Temizlik (Malzeme), Hasta Bakım Hizmetleri ve Destek Hizmetleri" ihalesine ilişkin olarak, Bakış Tem. Taş. Eğit. Bilg. Gıda İlaç Turz. Hizm. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. - Karahan Group İnş. Nak. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının 11.12.2013 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 13.12.2013 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 27.12.2013 tarih ve 41340 sayılı İle Kurum Kayıtlarına alınan 27.12.2013 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 10.02.2014 tarihli ve 2014/ÜH.II-821 sayılı karar ile, "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Bakış Tem. Taş. Eğit. Bilg. Gıda İlaç Turz. Hizm. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. - Karahan Group İnş. Nak. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyeli açılan dava Ankara 7. İdare Mahkemesinin 08.04.2014 tarihli E:2014/428 sayılı kararında, "Dava dosyasının incelenmesinden; Ankara Üniversitesi Rektörlüğü (Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü) tarafından 10/10/2013 tarihinde açık ihale usulüyle yapılan Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi İbni Sina Hastanesi, Akademik Yerleşke, Acil Servis ve Morfoloji Binaları ile Cebeci Hastanesi Kalp Merkezi ve Halk Sağlığı Binaları Genel Temizlik Hasta Bakım Hizmetleri ve Destek Hizmetleri ihalesine katılan davacı şirketin, 64.993.787,76 TL yaklaşık maliyet belirlenen ihaleye 62.357.302,24 TL teklif sunduğu, aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulması sonucunda değerlendirme dışı bırakıldığı, anılan karara yapılan itirazın şikâyet başvurusunun, Teknik Şartnamenin "G. Çevrenin Günümlü Temizliği" başlıklı bölümünün 6. maddesi uyarınca teklif fiyata dâhil edilmesi gereken giderler için davacı tarafından bedel öngörülmediği, ihalede kullanılan malzemelere ilişkin birim fiyatların Hasat Gıyım-Temizlik ve Sarf Malzemeleri alım satım toptan ticareti-Veli Gürhan'dan alınan proforma fatura ile tevsik edildiği, Esnaf ve Sanatkarlar Sicil Gazetesinde Veli Gürhan'ın meslek dalının "her çeşit sabun, temizlik tozu ve temizlik malzemeleri imal ve satıcılığı" şeklinde belirtildiği, bu durumun Kamu İhale Genel Tebliğinin 79.4.2.14. maddesinde yer alan proforma faturanın proforma faturaya konu alanda faaliyet gösterenlerden alınması gerektiği yönündeki hükme aykırı olduğu gerekçesiyle reddedilmesi üzerine söz konusu işlemin iptali istemiyeli bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bakılan uyuşmazlıkta; Teknik Şartname'nin "II.Özellik Hakları, İş Emniyeti, Sağlık Tedbirleri ve Hizmet İçi Eğitim" başlıklı bölümünün 18'inci maddesinde yer alan "Yüklenici firma hizmetini verimli ve hızlı yürütülebilirliği için işçiler, sorumlular, sefler, eğitim uzmanları ve hastane yönetimi tarafından belirlenen kişiler arasında modern ve etkin bir haberleşme sistemi oluşturacak ve kullanacaktır." düzenlemesinde haberleşme sisteminin sahip olması gereken teknik kriterler belirtilmediğinden istekler tarafından söz konusu diğer işçilerin işçiler için sağlanacağı ve bu maliyete ilişkin açıklamaları gerekçesi olup olmadığının değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, kamu ihale mevzuatı uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı ihalelerinde, her işçilik kalemindeki birim fiyatlar üzerinden % 3 oranında sözleşme giderleri ve genel giderler hesaplanması gerektiği, İdari Şartname'nin 25'inci maddesinde "teknik şartname baskı olmak üzere ihale dokümanında maliyet unsuru olabilecek tüm giderler teklif fiyatına dâhilidir" denilerek, çok genel bir ifade ile Teknik Şartnamedeki maliyet unsurlarına atıfta bulunulduğu, bu nedenle söz konusu haberleşme sisteminde ait maliyetin % 3 oranındaki genel giderler içerisinde mütalaa edilmesinin uygun olmayacağı, yaklaşık maliyet içerisinde tek kalemler olarak gösterilen malzeme bedelinin içinde yer alan bir diğer kalemler olan soğuk ve karlı havalarda buzlanmanın giderilmesi için kullanılacak malzemelerin miktarlarının ve teknik özelliklerinin teknik şartnamede belirtildiği, ihaleyi yapan idarece önemli teklif bileşeni kabul edilmiş aşırı düşük sorgulamasına konu edilen bu kaleme ilişkin olarak idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda basiretli bir taraf olarak istekçilerin söz konusu malzemelere ait miktarları belirleyebileceği ifade edilmiş de, hava şartlarının önceki yıllarda Ankara ilindeki hava durumu dikkate alınarak belirlenmesi hususunda teknik hizmetin alanında faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilerin uzmanlık alanı dahilinde değerlendirilemeyeceğinin açık olduğu, muğlak teknik şartname düzenlemeleri nedeniyle, ancak varsayma dayalı bir maliyet tespiti yapılabileceği, yaklaşık maliyet içerisinde tek kalemler olarak gösterilen malzeme bedelinin içinde yer alan biyometrik tanıma sisteminde de idarece önemli teklif bileşeni kabul edilmesine rağmen bu kalemler özelliklerine yönelik ayrıntılı açıklama yapılmamış olduğu, tek kullanımlık eldiven ve maske, 2 adet koruyucu gözlük, 2 çift çizme, 2 adet özel koruyucu turuncu tulum verilecektir." düzenlemesi ile "C. Hasta Odalarının Temizliği" bölümünün "2. Hasta Odası Temizliği" başlıklı maddesinde "Temizlik sırasında kişisel hijyenin sağlanması için mutlaka tek kullanımlık eldiven kullanılır." düzenlemesinin yer aldığı, yaklaşık maliyetin tespitine ilişkin belgelerde tek kullanımlık eldiven ve maske fiyatı olarak 0,30.- TL birim fiyat üzerinden 6 personel için toplam 1,80 TL'nin bedel olarak ayırıldığı, öncelikle Teknik Şartname'de tek kullanımlık eldiven ve maske sayısı belirtilmediği, yaklaşık maliyetin tespitinde diğer kalemlerde belirlenen malzemelerin yekül tüketim miktarları üzerinden hesaplama yapılarak, "tek kullanımlık eldiven ve maske" fiyatı olarak 0,30 TL birim fiyat üzerinden 6 personel için toplam 1,80 TL bedel öngörülmüşdür.

Bu durumda; haberleşme sistemine ilişkin teknik kriterlerin, soğuk ve karlı havalarda buzlanmanın giderilmesi için kullanılacak malzemelerin miktarlarının ve teknik özelliklerinin belirtilmediği, biyometrik tanıma sistemi için açıklama yapılmasına elverişli özelliklerine yönelik ayrıntılı açıklama yapılmamış olduğu, tek kullanımlık eldiven ve maske sayısının belirtilmediği, söz konusu eksikliklerin sağlıklı teklif sunulmasını engellediği, ortaya çıkan esas uyuşmazlığın da teknik şartnamedeki ve belirsizliklerden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

0 halde; yukarıda belirtilen Kanuna göre ihale konusu malın her türlü özelliğinin teknik şartnamede belirtildiğinin esas olduğu, ancak dava konusu ihalede tekliflerin değerlendirilmesine ilişkin işlemlerin dayanağı olan teknik şartnamenin belirsiz olduğu anlaşıldığından, bu nedenle ihalenin iptali edilmesi gerekirken, davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ve düzeltici işlem belirlenmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemlere hukuka aykırı görülmemiştir." şeklinde gerekçe belirtilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararı üzerine, Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden, 30.04.2014 tarih ve 2014/MK-214 sayılı Kurul kararıyla,

"1- 10.02.2014 tarihli ve 2014/ÜH.II-821 sayılı Kurul kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince, ihalenin iptaline," karar verilmiştir.

Ankara 7. İdare Mahkemesi tarafından yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi üzerine, Ankara Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itirazda bulunulmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 27.05.2014 tarih ve Y.D. İtiraz no: 2014/3433 sayılı kararında, "01ayda, davacının ihale dokümanını satın aldığı tarihten itibaren beş gün içinde ve her halükârda ihaleye teklif sunulmadan önce ihale dokümanına karşı şikâyet yoluna başvurusu gerekirken, böyle bir başvuruda bulunmadığı ve ihale dokümanının kesinleştiği hususu dikkate alındığında; bahsi geçen süreler dolduktan ve ihaleye teklif sunulduktan sonra teknik şartnamede belirlenmiş bulunduğu yönelti iddianın süre aşımı nedeniyle esasının Kamu İhale Kurulunca incelenmesine olanak bulunmadığından, teknik şartnamenin belirsiz olduğundan bahisle ihalenin iptali edilmesi gerektiği yönünde verilen yürütmenin durdurulması kararında hukuka aykırı görülmemiştir." şeklinde gerekçe belirtilerek, itirazın şikâyet başvurusunda yer alan diğer iddiaların mahkemeye incelenerek, bu hususlar yönünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında yeniden bir karar verilerek üzere kaldırılmasına karar verilmiştir.

Anılan mahkeme kararı üzerine Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden, 20.08.2014 tarih ve 2014/MK-454 sayılı Kurul kararıyla,

"1- Kamu İhale Kurulunun 30.04.2014 tarihli ve 2014/MK-214 sayılı Kurul Kararının iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince, başvurusunun reddine," karar verilmiştir.

Ankara 7. İdare Mahkemesinin 19.09.2014 tarih ve E:2014/428, K:2014/1281 sayılı esas hakkındaki kararı ile "davanın reddine" karar verilmesi üzerine, davacı tarafından temyiz yoluna başvurulmuştur.

Temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay 13. Dairesinin 21.01.2015 tarih ve E:2014/4892, K:2015/97 sayılı kararı ile, "Kamu İhale Genel Tebliği'nin düzenlemelerinden; proforma faturanın, teklife konu alanda faaliyet gösteren bir tedariçiden alınması gerektiği; ancak, faaliyet alanının teyidinde sadece Oda kaydı veya Esnaf ve Sanatkarlar Odasının tutulan sicil kaydında yer alan faaliyet konusu ile ilgili bir inceleme yapılabileceğine dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir; bu nedenle, sicil kaydının tek başına teklife konu alanda faaliyete göstermediği anlamına gelemez. İşleme hesabı esasına göre defter tutan firmaların geçmişte ilgili alanda faaliyet gösterdiğinin meslek mensuplarına onaylanmış proforma fatura ve proforma faturaya esas olan satış tutarı tespit tutanağı gibi diğer bilgi ve belgelere de ispatlanabileceği sonucuna varılmaktadır. Firmaların ilgili alanda faaliyet göstermediğinin ortaya konulması esnaf sicil kaydı yanında, aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında mevzuat çerçevesinde talep edilen bilgi ve belgeler arasında tutarsızlık olması durumunda mümkündür.

Dava dosyasının incelenmesinden; Ankara Üniversitesi Rektörlüğü tarafından 10.10.2013 tarihinde açık ihale usulüyle yapılan Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi İbni Sina Hastanesi, Akademik Yerleşke, Acil Servis ve Morfoloji Binaları ile Cebeci Hastanesi Kalp Merkezi ve Halk Sağlığı Binaları Genel Temizlik Hasta Bakım Hizmetleri ve Destek Hizmetleri ihalesine katılan davacı şirketin, yaklaşık maliyeti 64.993.787,76 TL olan ihaleye 62.357.302,24 TL teklif sunduğu, aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulması sonucunda değerlendirme dışı bırakıldığı, anılan karara yapılan itirazın şikâyet başvurusunun, Teknik Şartnamenin "G. Çevrenin Günümlü Temizliği" başlıklı bölümünün 6. maddesi uyarınca teklif fiyatına dâhil edilmesi gereken giderler için davacı tarafından bedel öngörülmediği, ihalede kullanılan malzemelere ilişkin birim fiyatların Hasat Gıyım-Temizlik ve Sarf Malzemeleri Alım Satım Toptan Ticareti - Veli Gürhan'dan alınan proforma fatura ile tevsik edildiği, Esnaf ve Sanatkarlar Sicil Gazetesinde Veli Gürhan'ın meslek dalının "her çeşit sabun, temizlik tozu ve temizlik malzemeleri imal ve satıcılığı" şeklinde belirtildiği, bu durumun Kamu İhale Genel Tebliğinin 79.4.2.14. maddesinde yer alan proforma faturanın proforma faturaya konu alanda faaliyet gösterenlerden alınması gerektiği yönündeki hükme aykırı olduğu gerekçesiyle reddedilmesi üzerine söz konusu işlemin iptali istemiyeli bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden; proforma faturaya meslek mensubuna düşülen serhten ilgili firmanın birim satış tutarının yasal defter ve belgelerine göre çıkartılan satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80'inin altında olmadığından tahmin edilmediği diğer bir ifadeyle ilgili firmanın bu alanda faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır. Bahse konu firmanın esnaf sicilinde faaliyet konusuna ilişkin serhin tek başına teklife konu alanda faaliyet göstermediği anlamına gelmediği, bu nedenle Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.4.2.14. maddesinde yer alan proforma faturanın proforma faturaya konu alanda faaliyet gösterenlerden alınması gerektiği yönündeki hükme aykırı olduğu gerekçesiyle davanın aşırı düşük teklif açıklamasının yerinde bulunmasına ilişkin dava konusu işlemin gerekçesinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Diğer yandan, davacının aşırı düşük teklif açıklamasının yerinde bulunmasına ilişkin dava konusu işlemin bir diğer gerekçesinde de; Teknik Şartnamenin "G. Çevrenin Günümlü Temizliği" başlıklı bölümünün 6. maddesi uyarınca teklif fiyata dâhil edilmesi gereken giderler için davacı tarafından bedel öngörülmesi oluşturmaktadır. Ancak idare Mahkemesince, idari işlemin bu gerekçe yönünden bir değerlendirme yapılarak hüküm kurulmamıştır. Bu konuda eksik hüküm Kurul İdare Mahkemesince söz konusu gerekçenin de incelenip değerlendirilmesi suretiyle hüküm kurulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 19.09.2014 tarih ve E:2014/428, K:2014/1281 sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilerek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine" karar verilmiştir.

Bu çerçevede, Danıştay 13. Dairesince, davacı tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamalarının tümüyle uygun olduğu yönünde bir tespit yapılmadığı, dolayısıyla herhangi bir Kurul kararının iptalinin gerekmediği, ilk derece mahkemesinin alacağı yeni karara göre, davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılıp bırakılmayacağına belirleneceği anlaşılmıştır.

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 hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, 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 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;

Kamu İhale Kurulunun 10.02.2014 tarihli ve 2014/ÜH.II-821 sayılı kararında yer alan, Bakış Tem. Taş. Eğit. Bilg. Gıda İlaç Turz. Hizm. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. - Karahan Group İnş. Nak. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından aşırı düşük teklif açıklamaları kapsamında sunulan ihalede kullanılan malzemelerin kamu ihale mevzuatına aykırı olduğu yönündeki gerekçenin iptaline, Öybirliği ile karar verildi.

	Mahmut GÜRSES Başkan		
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi		Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi
Mehmet Zeki ATLI Kurul Üyesi	Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi		Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi