

**firmanın yol giderini hesaplarken, Tebliğide yer alan , “ilan/davet ile ihale tarihi arasında ( ihale tarihi hariç) geçerli olan bir tarifeyi gösterir olması” şartını yerine getirdiği ve ilan tarihi ile ihale tarihi arasında geçerliliği bulunan bir tarifeyi esas aldığı görülmektedir. Bu durumda, .. tarihinde ilan edilen ve... tarihinde gerçekleştirilen uyuşmazlık konusu ihale için... tarihine kadar geçerliliğini koruyan fiyat tarifesi üzerinden hesaplama yapan ve . Tebliği'nin,**

ilan/davet ile ihale tarihi arasında ( ihale tarihi hariç) geçerli olan bir tarifenin esas alınacağına ilişkin hükmüne . uygun davrandığı anlaşılan davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve düzeltici işlem belirlenmesi yolunda tesis edilen dava konusu kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır...” gerekçesiyle eski kararında ısrar ederek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2014/015
Gündem No	: 56
Karar Tarihi	: 19.02.2014
Karar No	: 2014/MK-79

**Şikayetçi:**

Gökkuşuğu Sosyal Hizmetler Sağlık Yatırımları Bilgisayar Sistemleri Gıda Temizlik Hizmetleri ve Sanayi ve Dış Ticaret A.Ş.

**İhaleyi Yapan Daire:**

Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği

**Başvuru Tarih ve Sayısı:**

**Başvuru Konu İhale:**

Kamu İhale Kurulu'nun 21.12.2010 tarihli ve 2010/UH.II-3820 sayılı kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 16. İdare Mahkemesince verilen 11.11.2013 tarihli ve E:2013/1508 , K:2013/1641 sayılı dava konusu işlemin iptali kararına ilişkin işlem tesis edilmesi.

**Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:**

**Karar:**

Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği tarafından 01.11.2010 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Hasta Yönlendirme ve Refakat Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak Gökkuşuğu Sosyal Hizmetler Sağlık Yatırımları Bilgisayar Sistemleri Gıda Temizlik Hizmetleri ve Sanayi ve Dış Ticaret A.Ş.'nin 22.11.2010 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 25.11.2010 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 29.11.2010 tarih ve 48913 sayılı Kurum kayıtlarına alınan dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 21.12.2010 tarihli ve 2010/UH.II-3820 sayılı karar ile ihale üzerinde bırakılan istekli olan Baybora Hizmet Tem. İnş. Gıda Tic. ve Taah. Ltd. Şti.'nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünde "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Baybora Hizmet Tem. İnş. Gıda Tic. ve Taah. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin E:2011/358 sayılı dosyasında açılan davaya ilişkin olarak Mahkemece yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiştir.

Ankara 16. İdare Mahkemesi tarafından verilen 17.07.2012 tarihli ve E:2011/358 ve K.2012/1220 sayılı karar ile "...30.09.2010 tarihinde ilan edilen ve 01.11.2010 tarihinde gerçekleştirilen uyumsuzluk konusu ihale için 30.10.2010 tarihine kadar geçerliliğini koruyan fiyat tarifesi üzerinden hesaplama yapan ve böylece, Kamu İhale Genel Tebliği'nin, ilan/davet ile ihale tarihi arasında (ihale tarihi hariç) geçerli olan bir tarifenin esas alınacağına ilişkin hükmüne (79.maddesinin 4.fıkrasının 2.bendinin 7.alt bendi) uygun davrandığı anlaşılan davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve düzeltici işlem belirlenmesi yolunda tesis edilen dava konusu kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır..." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bunun üzerine 21.11.2012 tarih ve 2012/MK-351 sayılı Kurul kararı ile "1-21.12.2010 tarih ve 2010/UH.II-3820 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," karar verilmiştir.

Davanın temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay 13. Dairesi tarafından verilen 25.06.2013 tarih ve E:2013/89, K:2013/1921 sayılı karar ile "...Dava konusu olayda, idare tarafından gerçekleştirilen aşırı düşük teklif sorgulamasında, ihale üzerinde kalan şirketin ihale sürecinde istihdam etmek istediği personelin yol ücretinin Elektrik Tramvay ve Tünel İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nce 30.10.2010 tarihinden önce geçerli olan tarife esas alınarak hesaplandığı; gerek ihaleyi yapan idarenin gerekse ihale mevzuatı açısından düzenleme ve denetleme yetkisine sahip Kamu İhale Kurumu'nun ihalenin açık ve şeffaf biçimde gerçekleştirilmesi, ihalede rekabetin sağlanması ve isteklilere eşit şekilde muamele edilmesi, ihtiyaçların uygun şartlarda karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması gibi ilkelere uyulmasını gözetmekle yükümlü olduğu, bütün bu işlemler gerçekleştirilirken, ihale kapsamında sunulan teklifin aşırı düzeyde düşük olup olmadığı ya da aşırı düşük olarak nitelendirilen tekliflerin sorgulanması esnasında yapılan açıklamaların yeterli ve makul görülüp görülmeceği değerlendirilerek, isteklilerce işin gerektiği gibi yapılmasına imkan verecek şekilde, hukuken geçerliliğini koruyan, reel fiyatlar dikkate alınarak teklif verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, davacı şirket tarafından ihaleye teklif verildiği ve aşırı düşük teklif sorgulamasına yanıt verildiği tarihte hukuken geçerliliği bulunmayan tarifenin esas alındığı, ihale konusu işin ihtiyaçlara uygun şekilde gerçekleştirilebilmesi için teklif tarihinde geçerli olan tarife kullanılarak teklif verilmesi ve açıklama yapılması gerektiği, davacı şirketin teklifinin değerlendirilme dışı bırakılması yönünde tesis edilen dava konusu işleme mevzuata aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 17.07.2012 tarih ve E:2011/358, K:2012/1220 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine 11.09.2013 tarih ve 2013/MK-329 sayılı Kurul kararı ile "1) Kamu İhale Kurulu'nun 21.11.2012 tarih ve 2012/MK-351 sayılı kararının iptaline,

2) Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Ankara 16. İdare Mahkemesince dava dosyasının tekrar görüşülmesi sonucunda 11.11.2013 tarih ve E: 2013/1508, K.2013/1641 sayılı karar ile "...davacı firmanın yol giderini hesaplarken, Kamu İhale Genel Tebliğinin 79. maddesinin 4. fıkrasının 2. bendinin 7. Alt bendinde yer alan , "ilan/davet ile ihale tarihi arasında ( ihale tarihi hariç) geçerli olan bir tarifeyi gösterir olması" şartını yerine getirdiği ve ilan tarihi ile ihale tarihi arasında geçerliliği bulunan bir tarifeyi esas aldığı görülmektedir.

Bu durumda, 30.09.2010 tarihinde ilan edilen ve 01.11.2010 tarihinde gerçekleştirilen uyumsuzluk konusu ihale için 30.10.2010 tarihine kadar geçerliliğini koruyan fiyat tarifesi üzerinden hesaplama yapan ve böylece, Kamu İhale Tebliği'nin, ilan/davet ile ihale tarihi arasında ( ihale tarihi hariç) geçerli olan bir tarifenin esas alınacağına ilişkin hükmüne (79.maddesinin 4.fıkrasının 2.bendinin 7.alt bendi) uygun davrandığı anlaşılan davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve düzeltici işlem belirlenmesi yolunda tesis edilen dava konusu kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır..." gerekçesiyle eski kararında ısrar ederek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anayasanın 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 hükmü bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında 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, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle;

1- 11.09.2013 tarih ve 2013/MK-329 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, Oybirliliği ile karar verildi.