

İdarenin tespit ettiği aynı IP numarasının müstakil bir bilgisayara değil server sistemine ait olduğu, doküman indirilen bilgisayarın IP adresinin değil, server sisteminin internete bağlandığı IP adresinin önem arz ettiği, EKAP üzerinde, doküman indirilen bilgisayarın kendine özel IP adresinin değil, internete bağlanılan server sisteminin IP adresinin görülebildiği, dolayısıyla aynı anda en az 60 adet cihaza hizmet verebilen server sistemlerinde aynı

bilgisayardan indirildiğinin edilmesi hk

doküman tespit

İdarenin tespit ettiği aynı IP numarasının müstakil bir bilgisayara değil server sistemine ait olduğu, doküman indirilen bilgisayarın IP adresinin değil, server sisteminin internete bağlandığı IP adresinin önem arz ettiği, EKAP üzerinde, doküman indirilen bilgisayarın kendine özel IP adresinin değil, internete bağlanılan server sisteminin IP adresinin görülebildiği, dolayısıyla aynı anda en az 60 adet cihaza hizmet verebilen server sistemlerinde aynı bilgisayardan doküman indirildiğinin tespit edilmesi hk

Toplantı No	: 2020/042
Gündem No	: 25
Karar Tarihi	: 23.09.2020
Karar No	: 2020/UY.I-1552

BAŞVURU SAHİBİ:

Raymak Yapı A.Ş.,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Sağlık Yatırımları Genel Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/408602 İhale Kayıt Numaralı “Muğla Marmaris 125 Yataklı Devlet Hastanesi Yapım İşi” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Sağlık

Yatırımları

Genel

Müdürlüğü tarafından 11.11.2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Muğla Marmaris 125 Yataklı Devlet Hastanesi Yapım İşi” ihalesine ilişkin olarak Raymak Yapı A.Ş.nin 07.08.2020 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 19.08.2020 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 28.08.2020 tarih ve 38253 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 28.08.2020 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2020/1317 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, başvuruya konu elektronik ihaleye teklif verildiği, 04.02.2020 tarihli (1) no’lu ihale komisyonu kararıyla, ortakları ile temsile yetkili kişilerin T.C. kimlik numaralarının ihaleye sunulan Ticaret Sicil Gazeteleri üzerinden teyidinin yapılamadığı gerekçesiyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı ve ihalenin Holoğlu İnş. Tic.ve San. Ltd. Şti. üzerine bırakıldığı, söz konusu komisyon kararına ilişkin Kurum’a yapılan itirazen şikâyet başvurusu sonrasında alınan 2020/UY.I-470 sayılı Kurul kararı ile itirazen şikâyet başvurularının reddedilmesi üzerine Ankara 8. İdare Mahkemesi nezdinde açılan davada söz konusu Kurul kararının iptal edildiği, akabinde Kurul tarafından alınan 2020/MK-120 sayılı karar ile düzeltici işlem tesis edilmesine karar verildiği, ayrıca bahse konu İdare Mahkemesi kararının Danıştay tarafından onandığı,

2020/MK-120 sayılı Kurul kararı sonrasında idarece alınan 30.06.2020 tarihli (2) no'lu ihale komisyonu kararıyla ihalenin kendi üzerlerinde bırakıldığı, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli olarak Holoğlu İnş. Tic.ve San. Ltd. Şti.nin belirlendiği, söz konusu komisyon kararının iptal edilmesine yönelik Holoğlu İnş. Tic.ve San. Ltd. Şti. tarafından idareye yapılan şikâyet başvurusunda, kendi firmaları ile ihaleye teklif sunan bir diğer firma olan Magnesia Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti.nin başvuruya konu ihalede ortak hareket ettiğine ilişkin çeşitli iddia ve isnatlara yer verildiği, söz konusu şikâyet başvurusundaki iddialar yerinde bulunarak idare tarafından alınan 28.07.2020 tarihli (3) no'lu ihale komisyon kararında, kendi teklifleri ve Alfen Taah. İnş. Mad. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Magnesia Yapı İns. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının teklifleri değerlendirme dışı bırakılarak kendi firmaları ile Magnesia Yapı İns. San.ve Tic. Ltd. Şti. hakkında yasaklılık işlemlerinin başlatılmasına karar verildiği, ihalenin tekrar Holoğlu İnş. Tic.ve San. Ltd. Şti. üzerine bırakıldığı, söz konusu ihale komisyonu kararının iptal edilmesine yönelik idareye yapılan şikâyet başvurularının hukuka aykırı ve sübjektif gerekçelerle reddedildiği,

Aşağıda sıralanan gerekçeler dikkate alınarak, tekliflerinin değerlendirmeye alınması ve haklarındaki yasaklama işlemlerinin kaldırılması gerektiği,

1. a) Öncelikli olarak usul yönünden Holoğlu İnş. Tic.ve San. Ltd. Şti.nin idareye yaptığı şikâyet başvurusunda belirttiği iddiaların süre yönünden reddedilmesi gerektiği, ihale sürecinin şikâyet ve itirazın şikâyet başvuru aşamalarını da içine alan bir takvime yayıldığı,

dolayısıyla mevcut ihalede olduğu gibi idarenin ihale komisyon kararıyla değerlendirme dışı bırakılan isteklinin idari ve yargısal başvuru yollarını kullanarak ihaleyi kazanabilmesinin de mümkün olduğu, bu nedenle ilk ihale komisyon kararında değerlendirme dışı bırakılmalarına rağmen, Holoğlu İnş. Tic.ve San. Ltd. Şti. tarafından kendilerine yönelttiği iddiaların ilk ihale komisyon kararının bildirimini izleyen günden itibaren on gün içerisinde yapılması gerektiği, ancak anılan istekli tarafından bu süre geçtikten sonra yapılan şikâyet başvurusunun süre yönünden reddedilmesi gerektiği,

1. b) İdare tarafından tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak haklarında yasaklama işlemi başlatılmasına gerekçe gösterilen hususların üç ana başlık altında toplandığı ve bunların sırasıyla; ihaleye teklif sunan kendi firmaları (Raymak Yapı A.Ş.) ile Magnesia Yapı İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin aynı IP adresinden ihale dokümanı indirdiği, bu iki firmanın geçici teminat mektuplarının geçerlik tarihlerinin aynı olduğu ve anılan firmalarının aynı adreste bulunduğu gerekçelerine yer verildiği,

1) İdarenin kendi firmaları ile Magnesia Yapı İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin aynı IP adresinden ihale dokümanı indirdiği gerekçesine ilişkin olarak;

– İdarenin tespit ettiği aynı IP numarasının müstakil bir bilgisayara değil server sistemine ait olduğu, doküman indirilen bilgisayarın IP adresinin değil, server sisteminin internete bağlandığı IP adresinin önem arz ettiği, EKAP üzerinde, doküman indirilen bilgisayarın kendine özel IP

adresinin değil, internete bağlanılan server sisteminin IP adresinin görülebildiği, dolayısıyla aynı anda en az 60 adet cihaza hizmet verebilen server sistemlerinde aynı bilgisayardan doküman indirildiğinin iddia edilemeyeceği ,

-Elektronik ihale şeklinde yapılan ihaleye aynı IP adresinden teklif sunulmadığı, firmalar arasında organik bağın tespit edilmesinde ihale dokümanının aynı IP adresinden indirilmesinin değil, elektronik teklifin aynı IP adresinden verilmesinin önem arz ettiği, ihaleyi doğrudan etkileyen hususun verilen elektronik teklif olduğu, başvuruya konu ihalede 42 adet doküman indirildiği, doküman indirmek için şifreli herhangi bir e-imza anahtarına gerek bulunmadığı, EKAP üzerinden doküman indirilmesinin normal vatandaşlar ile taşeron ve tedarikçi firmalara da açık olduğu, buna karşın ihaleye 18 adet teklif sunulduğu, teklif sunabilmek için mutlak şekilde şifreli e-imza anahtarının kullanılması gerektiği dikkate alındığında, asıl sorumluluğun elektronik teklif kullanılmasında olduğu, ayrıca Alfen Taah. İnş. Mad. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Magnesia Yapı İns. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının pilot ortağının kendileriyle aynı IP adresinden ihale dokümanı indirmediği gibi sunulan elektronik tekliflerin de aynı IP adresinden sunulmadığı, doküman indirmenin değil sunulan elektronik teklif önem arz ettiğinden firmaların birbirinin teklifinden haberdar olabileceği gibi bir durumun söz konusu olmayacağı,

– İhale dokümanının aynı IP adresinden indirilmesinin ihale sürecinde birlikte hareket edildiğine ilişkin karine teşkil etmeyeceği, ihale dokümanının idareden satın alma yoluyla temin edilmesi halinde bedeli yatırılmak kaydıyla temin eden kişinin temsil yetkisine bakılmadığı, bir diğer ifadeyle aynı kişinin birden fazla istekli adına serbestçe doküman alabildiği, bu hususa ilişkin 2006/UH.Z-554 sayılı Kurul

kararının bulunduğu, ayrıca isteklilerin dokümanı posta veya kargo yoluyla satın alabildiği, bu durumda talepte bulunanın temsil ve yetki durumuna bakılmadığı, bunula birlikte EKAP üzerinden aynı kişinin veya aynı sistem üzerinden birden fazla istekli adına doküman indirilmesini temin edecek şekilde yetkilendirilmeye ve doküman indirilmesine izin verildiği,

– Magnesia Yapı İnş. San. ve Tic. Ltd. şti.nin kendilerinin bilgisi ve izni olmadan firmalarıyla aynı IP adresi üzerinden doküman indirmiş olmasının sorumluluğunun kendilerine yüklenmemesi gerektiği, ihaleye teklif sunan İş Ortaklığının pilot ortağı tarafından ihale dokümanı indirildiği, özel ortak olan Magnesia Yapı İns. San. ve Tic. Ltd. şti.nin gereksiz ve fazladan, firmalarının bilgisi ve izni dışında, kendileriyle aynı IP adresi üzerinden doküman indirmesinin, ihale sürecine katkı ve etki bakımından bir sonuç doğurmadığı gibi, firmalarının izni ve bilgisi dışındaki bir işlem ve tasarruftan kendilerinin sorumlu tutulmasının haksız ve adaletsiz bir sonuç ortaya çıkarttığı,

2) İdarenin kendi firmaları ile Magnesia Yapı İns. San. ve Tic. Ltd. şti.nin geçici teminat mektuplarının geçerlik tarihlerinin aynı olduğu gerekçesine ilişkin olarak;

İdari Şartname'nin 26.3'üncü maddesinde geçici teminat mektubu geçerlilik süresinin 06.08.2020 tarihinden önce olmamak üzere istekliler tarafından belirleneceğinin düzenlendiği, geçici teminat mektuplarındaki geçerlilik süresinin idarece belirlenen süreden daha uzun bir sürenin yazılmasında bankalara daha fazla komisyon ödeneceği, kendi firmaları ile Magnesia Yapı İnş. San. ve Tic. Ltd. şti.nin sunmuş olduğu geçici teminat mektuplarındaki geçerlilik sürelerinin İdari Şartname'de belirtilen 06.08.2020 olarak belirtilmesinin idare

tarafından ortak hareket edildiği şeklinde değerlendirilmesinin önyargılı bir durum teşkil ettiği ve bu değerlendirmenin hukuken ve mantıken mümkün olmadığı, diğer taraftan idareye şikâyet başvurusunda bulunan Holoğlu İnş. Tic.ve San. Ltd. şti.nin sunmuş olduğu geçici teminat mektubunun geçerlilik tarihinin de kendileriyle aynı şekilde 06.08.2020 olarak belirlendiği, bu kapsamda anılan istekliye ilişkin eşit muamele ilkesi kapsamında idarece işlem yapılmadığı,

3) İdarenin kendi firmaları ile Magnesia Yapı İnş. San. ve Tic. Ltd. şti.nin adreslerinin ihale ilan tarihi itibarıyla aynı olduğu gerekçesine ilişkin olarak;

Başvuruya konu ihalenin 11.11.2019 tarihinde yapıldığı, ihale tarihi itibarıyla her iki firmanın adreslerinin ilgili Ticaret Sicil Gazetelerinden de görüleceği üzere birbirinden farklı olduğu, her iki firmanın bir dönem aynı adresi paylaşmış olmalarının tüzel kişilik yapılarında bir değerşiklik gerektirmediği gibi, adres değerşikliğinden sonra da mutlak şekilde irade birliği içinde hareket ettiklerini yahut edeceklerini gösterir kuvvetli bir karine oluşturmadığı, Magnesia Yapı İnş. San. ve Tic. Ltd. şti. ile aynı adreste bulunulduğu dönemde iş ortaklığı şeklinde girilen ihaleler hariç hiçbir ihaleye ayrı ayrı teklif sunulmadığı, isteklilerin gireceği ihaledeki tüm beyan, taahhüt ve sorumlulukların ihale ilan tarihi ile değil, ihaleye teklif sundukları ihale tarihi itibarıyla başladığı, bu anlamda isteklilerin ihale ilan tarihinde değil ihale tarihinde aynı adreste olup olmadığı hususunun önem arz ettiği, aksi halde isteklilerin ihale ilan tarihi ile ihale tarihi arasında adres değerşikliği yapamayacağı gibi bir kısıtlamanın söz konusu olacağı, ayrıca şirket merkezlerinin yoğun olduğu bir bölgede ihaleye katılan isteklilerin birinin önceki adresinin

diğerinin sonraki adresi olması gibi bir durumun kötü niyetli olarak yorumlanması halinde şirketlerin çoğunun tekliflerinin geçersiz sayılması gerekeceği,

Aynı IP adresine sahip cihaz üzerinden doküman indiren isteklilerin aynı ihaleye katılmalarının rekabeti ve ihale kararını etkileyebilecek davranış olarak değerlendirilebilmesi için, bu isteklilerin öncelikle birbirlerine ait teklif bilgilerinden haberdar olduğuna ilişkin başkaca ek delillerin açıkça ortaya konulması gerektiği, aynı IP adresine sahip cihaz üzerinden doküman indirilmesinin tek başına yeterli karine oluşturmayacağı, söz konusu gerekçeler nedeniyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak haklarında yasaklama işleminin başlatılmasını gerektirecek hiçbir kuvvetli karinenin oluşmadığı,

1. c) Yukarıda yer verilen üç temel gerekçe dışında idarenin gerekçeleri arasında yer alan;

– Raymak Yapı A.Ş.'nin ortağı ve temsile yetkili kişi olan Tahsin Gürboğa'nın ikamet adresinin, Magnesia Yapı İnş. San.ve Tic. Ltd. Şti.'nin Manisa'daki şirket merkezi adresine yakın olmasının tereddüt oluşturduğu gerekçesine ilişkin olarak, böyle bir gerekçe gerçek olsa dahi, ikamet adreslerinin gerek Türk Ticaret Kanunu'na, gerekse de kamu ihale mevzuatına aykırılık teşkil etmediği, bir kişinin birden fazla ikametinin olabileceği, buradan hareketle firmaların irade birliği içinde ortak hareket ettikleri sonucuna varılamayacağı,

– Gazete haberleri ve sosyal medya hesapları dayanak gösterilerek, Sezai Bilekli ve Nuri Gürboğa'nın aynı firmaları

temsil ettikleri gerekçesine ilişkin olarak, Magnesia Yapı İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin müdürleri arasında yer alan kişinin asıl adının Sezai Bilekli değil, Yahya Bilekli olduğu, bu kişi ile bahse konu Nuri Gürboğa arasında herhangi bir akrabalık bağının olmadığı, akrabalık bağı olsa dahi bu durumun ihalelere katılınmasına engel teşkil etmeyeceği, keza birden fazla şirket sermayesi içerisinde hakim ortak durumunda bulunulmadıkça, ihalelere katılınılabileceği, gazetelerde yer alan haber içeriklerinin doğruluğu araştırılmadan haberde ismi geçen insanlar hakkında yorum yapılmasının ihale uyuşmazlıklarına konu edilemeyeceği, sosyal medya hesaplarındaki magazine yönelik profil bilgilerinden veya farklı şirket yöneticilerinin aynı restoranda birlikte yemek yemiş olmalarından hareketle hukuken aralarında organik bağ oluşacağı veya ihalede birlikte hareket edileceği sonucunun çıkmayacağı,

– Raymak Yapı A.Ş. ile Magnesia Yapı İnş. San.ve Tic. Ltd. Şti.nin idareye yaptığı şikâyet başvuru dilekçelerinde benzerlik olduğu gerekçesine ilişkin olarak, bu iki firmanın şikâyet başvurularında maddi ve hukuki gerçekliğin bulunmasına yönelik itiraz ve açıklamaları dile getirmesinin ve bu açıklamalarda örtüşen noktalar bulunmasının doğal olduğu, mevzuatta da buna ilişkin bir kısıtlama bulunmadığı, bu durumdan bir sonuç çıkartılmasının gerekmediği, ayrıca kendi teklif tutarları ile Magnesia Yapı İnş. San.ve Tic. Ltd. Şti.nin özel ortağı olduğu İş Ortaklığının teklif tutarları arasında 1.806.000,00 TL tutarında önemli bir fark bulunduğu, bu haliyle her iki isteklinin teklifleri arasında uyum ve benzerlik bulunmadığı, bu kapsamda idarenin söz konusu gerekçelerinin yerinde olmadığı,

Ayrıca Kamu İhale Kurulu'nun bu duruma ilişkin aldığı emsal kararlara göre, yasak fiil ve davranıştan söz edebilmek için

çok sayıda ve yoğun organik bağın varlığının arandığı, başvuruya konu ihalede böyle bir durumun söz konusu olmadığı, ticari hayatın gerekleri, ihale süreci açısından önem arz etmeyen ve etki doğurmayan durumların, münferit gayri iradi davranışların, akrabalık ve arkadaşlık ilişkileri gibi insanî zaruretlerin bu kapsamda değerlendirilmemesi gerektiği, başvuruya konu ihaleye teklif veren İş Ortaklığının özel ortağı tarafından, gerekmediği halde, kendi bilgileri ve izni olmaksızın aynı IP adresinden ihale dokümanı indirmiş olmalarının ve özel ortağın İş Ortaklığını temsil etmemesi gibi hususlar bakımından yukarıda yapılan açıklamalar da dikkate alındığında, bu denli önemsiz ve etkisiz münferit sebebin birlikte hareket edildiğine dair kuvvetli karine teşkil etmeyeceği, bu hususa ilişkin emsal Kurul kararlarının da bulunduğu, diğer taraftan ihale üzerinde bırakılan Holoğlu İnş. Tic.ve San. Ltd. Şti.nin durumunun da eşit muamele ilkesi kapsamında re'sen incelenmesi gerektiği,

Yukarıda yer verilen gerekçelerle, ihale süreci açısından hiçbir önem taşımayan basit bir tespitin, firmaları açısından maddi ve manevi yıkım teşkil edecek bir sonuca dönüştürülmesinin hukuk ve hakkaniyet kurallarına uygun düşmeyeceği, idarenin kayda değer olmayan gerekçelerinin, Raymak Yapı A.Ş. ile Magnesia Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti.nin ihalede irade birliği içinde hareket ettiklerine dair kuvvetli karine teşkil etmeyeceği, ayrıca kendi teklifleri ile ihale üzerinde bırakılan Holoğlu İnş. Tic.ve San. Ltd. Şti.nin teklifi arasında kamu aleyhine 5.176.000,00 TL tutarında fark olduğu, bütün bu gerekçelerle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakma işleminin iptal edilerek ihalenin üzerlerinde bırakılması yönünde düzeltici işlem tesis edilmesi gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

1. A) Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi

sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

İdarece ihale işlem dosyası kapsamında gönderilen 30.01.2020 tarihli ve (1) no'lu ihale komisyonu kararı incelendiğinde, başvuruya konu ihaleye 18 istekli tarafından teklif sunulduğu, ihalenin Holoğlu İnş. Tic. ve San. Ltd. şti.  zerinde bırakıldığı, Erensan İnş. Mlz. ve İnş. Orm.  rn. San. ve Tic. Ltd. şti.nin teklifinin ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlendiği, başvuru sahibi Raymak Yapı A.ř.nin yeterli bilgileri tablosunda ortakların kimlik numaralarının belirtildiği, ancak bu bilgilerin teyit edilmesine dayanak gösterilen Ticaret Sicil Gazetelerinde ortakların kimlik numaraları bilgisine ulaşılamadığından anılan isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı,

Raymak Yapı A.ř.nin 26.02.2020 tarihinde Kurum kayıtlarına alınan dilekçesi ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunduğu, Kurul'ca alınan 04.03.2020 tarihli ve 2020/UY.I-470 sayılı karar ile itirazen şikâyet başvurusunun reddine karar verildiği, idare ile Holoğlu İnş. Tic. ve San. Ltd. şti. arasında 08.04.2020 tarihinde sözleşme imzalandığı,

Anılan Kurul kararının iptali istemiyle Raymak Yapı A.ř. tarafından açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 30.04.2020 tarihli ve E:2020/655, K:2020/792 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, akabinde Kurul tarafından alınan 04.06.2020 tarihli ve 2020/MK-120 sayılı karar ile *"1- Kamu İhale Kurulunun 04.03.2020 tarihli ve 2020/UY.I-470 sayılı kararının iptaline,*

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin T.C. kimlik numaralarına ilişkin eksikliğinin bilgi eksikliği kapsamında idarece

tamamlatılmasını teminen 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine," karar verildiği, ayrıca yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 07.07.2020 tarih ve E:2020/1600, K:2020/1800 sayılı kararı ile bahse konu mahkeme kararının onanmasına kesin olarak karar verildiği,

04.06.2020 tarihli ve 2020/MK-120 sayılı Kurul kararı sonrasında idarece alınan 30.06.2020 tarihli (2) no'lu ihale komisyonu kararıyla ihalenin başvuru sahibi Raymak Yapı A.Ş. üzerinde bırakıldığı, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli olarak Holoğlu İnş. Tic.ve San. Ltd. Şti.nin belirlendiği, idare tarafından Raymak Yapı A.Ş. ile Holoğlu İnş. Tic.ve San. Ltd. Şti.den teklif geçerlilik ve geçici teminat sürelerinin uzatılmasının istenildiği, söz konusu istekliler tarafından idarenin süre uzatım talebinin gerçekleştirildiği,

30.06.2020 tarihli (2) no'lu ihale komisyonu kararının iptal edilmesine yönelik Holoğlu İnş. Tic.ve San. Ltd. Şti. tarafından, Raymak Yapı A.Ş. ile Magnesia Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti.nin başvuruya konu ihalede ortak hareket ettiğine ilişkin idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu, söz konusu şikâyet başvurusundaki iddialar idare tarafından yerinde bulunarak alınan 28.07.2020 tarihli (3) no'lu ihale komisyonu kararında, başvuru sahibi Raymak Yapı A.Ş. ile Alfen Taah. İnş. Mad. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Magnesia Yapı İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, başvuru sahibi Raymak Yapı A.Ş. ile Magnesia Yapı İnş. San.ve Tic. Ltd. Şti. hakkında yasaklılık işlemlerinin başlatılmasına karar verildiği görülmüştür.

Başvuru sahibi isteklinin itirazın şikâyet başvuru dilekçesinde belirttiği Holoğlu İnş. Tic.ve San. Ltd. Şti.nin idareye yaptığı şikâyet başvurusunda yer verilen iddiaların süre yönünden reddedilmesi gerektiği iddiasına ilişkin incelemeye aşağıda yer verilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54'üncü maddesinin birinci fıkrasında "*İhale 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 olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilirler.*" hükmü,

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuru ehliyeti" başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrasında "(1) *İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden;*...

1. c) *İstekliler; yeterlik başvurularının veya tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin idari işlem veya eylemler,*

hakkında başvuruda bulunabilir." hükmü,

Anılan Yönetmelik'in "Başvuru Süreleri" başlıklı 6'ncı maddesinde "(1) *İdareye şikâyet süresi; ihale sürecindeki şikâyet konu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gerektiği tarihi izleyen günden itibaren Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelere yönelik başvurularda beş*

gün, diğer hallerde on gündür ” hükmü,

Aynı Yönetmelik'in “Sürelerle İlgili Genel Esaslar” başlıklı 7'nci maddesinin (c) bendinde “c) İdarenin işlem veya eylemlerine karşı yapılacak başvurularda şikayete yol açan durumun farkına varıldığı yahut farkına varılmış olması gerektiği tarihi, izleyen günden itibaren başlar. ” hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21'inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ihaleyi yapan idareye şikâyet başvurusunda bulunulabileceği anlaşılmaktadır.

30.01.2020 tarihli ve (1) no'lu ihale komisyonu kararıyla ihalenin Holoğlu İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. üzerinde bırakıldığı, başvuru sahibi Raymak Yapı A.Ş.nin teklifinin ise değerlendirme dışı bırakıldığı, 04.06.2020 tarihli ve 2020/MK-120 sayılı Kurul kararı sonrasında idarece alınan 30.06.2020 tarihli (2) no'lu ihale komisyonu kararıyla ihalenin başvuru sahibi Raymak Yapı A.Ş. üzerinde bırakıldığı, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli olarak Holoğlu İnş. Tic.ve San. Ltd. Şti.nin belirlendiği, söz konusu ihale komisyonu kararının 06.07.2020 tarihinde EKAP üzerinden isteklilere tebliğ edildiği, tebliğ yazısında ihale komisyonu kararının bildiriminden itibaren on gün içinde idareye yazılı şikâyet başvurusunda bulunulabileceğinin ifade edildiği görülmüştür.

Bu haliyle Holoğlu İnş. Tic.ve San. Ltd. Şti. tarafından, Raymak Yapı A.Ş.nin teklifinin geçerli teklif olarak belirlenerek ihalenin anılan istekli üzerinde bırakılması ve

kendi hukuki durumunun değişerek teklifinin ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlenmesi hususunun farkına 06.07.2020 tarihinde varıldığı anlaşılmıştır.

30.06.2020 tarihli (2) no'lu ihale komisyonu kararının iptal edilmesine yönelik Holoğlu İnş. Tic.ve San. Ltd. Şti. tarafından, Raymak Yapı A.Ş. ile Magnesia Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti.nin başvuruya konu ihalede ortak hareket ettiğine ilişkin idareye 16.07.2020 tarihinde şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Yapılan incelemede, 30.01.2020 tarihli ve (1) no'lu ihale komisyonu kararıyla ihalenin Holoğlu İnş. Tic.ve San. Ltd. Şti. üzerinde bırakıldığı ve bu haliyle anılan isteklinin hak ve menfaat kaybı oluşmadığı dikkate alındığında bu istekli tarafından idareye şikâyet başvurusunda bulunulmasının beklenemeyeceği, bununla birlikte 30.06.2020 tarihli (2) no'lu ihale komisyonu kararıyla Holoğlu İnş. Tic.ve San. Ltd. Şti.nin teklifinin ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlendiği, söz konusu komisyon kararının da EKAP üzerinden 06.07.2020 tarihinde bildirildiği, bu durumda Holoğlu İnş. Tic.ve San. Ltd. Şti.nin şikâyete yol açan durumun farkına varıldığı 06.07.2020 tarihi izleyen on gün içinde idareye şikâyet başvurusunda bulunması gerektiği, anılan istekli tarafından da bu süre içerisinde 16.07.2020 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu görüldüğünden, başvuru sahibinin Holoğlu İnş. Tic.ve San. Ltd. Şti. tarafından idareye süresinde şikâyet başvurusunda bulunulmadığı iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Başvuru sahibi isteklinin itirazın şikâyet başvuru dilekçesinde belirttiği teklifinin değerlendirme dışı

bırakılarak haklarında yasaklama işlemi başlatılmasının mevzuata aykırı olduğu iddialarına ilişkin incelemeye aşağıda yer verilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10'uncu maddesinin dördüncü fıkrasında "Aşağıda belirtilen durumlardaki istekliler ihale dışı bırakılır: ...

1. j) 17 nci maddede belirtilen yasak fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilen." hükmü,

Anılan Kanun'un "Yasak fiil ve davranışlar" başlıklı 17'nci maddesinde "İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır: ...

1. b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak...
2. d) Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek...

Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısımında belirtilen hükümler uygulanır." hükmü,

Aynı Kanun'un "İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 58'inci maddesinde "17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep

halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2 nci ve 3 üncü maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilir” hükmü yer almaktadır.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “İhale ve ön yeterlik dokümanının görölmesi ve EKAP üzerinden indirilmesi” başlıklı 26’ncı maddesinde “(1) İhale ve/veya ön yeterlik dokümanı, EKAP’ta ve idarenin ilanda belirtilen adresinde görülebilir. Ancak ihaleye katılabilmek için dokümanın EKAP üzerinden e-imza kullanılarak indirilmesi zorunludur. Aday veya isteklinin ortak girişim olması halinde, ortaklardan herhangi birinin dokümanı e-imza kullanarak indirmesi yeterlidir. ” hükmü yer almaktadır.

Yukarıda aktarılan Kanun hükümlerinden; isteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak, alternatif teklif verebilme halleri dışında ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekâleten birden fazla teklif vermek şeklindeki davranışların yasak fiil ve davranışlar arasında sayıldığı, böylesi durumların tespiti halinde isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılacağı ve ihalelere katılıma ilişkin yasaklanma kararının uygulanacağı,

Yönetmelik hükümlerinden ise ihaleye katılabilmek için dokümanın EKAP üzerinden e-imza kullanılarak indirilmesinin zorunlu olduğu, ortak girişim olarak ihaleye teklif verilmesi halinde ortaklardan herhangi birinin dokümanı e-imza kullanarak indirmesinin yeterli olacağı hüküm altına alınmıştır.

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe/alıma ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu işin/alımın;

1. a) Adı: Muğla Marmaris 125 Yataklı Devlet Hastanesi Yapım İşi
2. b) Türü: Yapım işleri
3. c) İlgili Uygulama Yönetmeliği: Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği

ç) Yatırım proje no'su (yapım işlerinde): 1991I000090

1. d) Kodu:
2. e) Miktarı: 1 Adet Üst Yapı Hastane İnşaatı: 2B+Z+5 Katlı Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.
3. f) İşin yapılacağı/malın teslim edileceği yer: Muğla İli Marmaris İlçesi" düzenlemesi,

Anılan Şartname'nin "İhaleye ilişkin bilgiler" başlıklı 3'üncü maddesinde "3.1.

1. a) İhale kayıt numarası: 2019/408602
2. b) İhale usulü: Açık ihale.
3. c) İhale (son teklif verme) tarihi ve saati: 11.11.2019
Saat: 10:30

ç)İhale komisyonunun toplantı yeri (e-tekliflerin açılacağı adres): Sağlık Yatırımları Genel Müdürlüğü İhale Daire Başkanlığı, Bilkent Yerleşkesi Üniversiteler Mahallesi

Dumlupınar Bulvarı 6001. Cadde No:9 Zemin Kat 3 Nolu Toplantı Salonu Çankaya Ankara

3.2. Teklifler, ihale (son teklif verme) tarih ve saatine kadar EKAP üzerinden e-teklif olarak sunulur. İhale (son teklif verme) saatine kadar EKAP'a yüklenemeyen teklifler değerlendirmeye alınmaz." düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin "Geçici teminat" başlıklı 26'ncı maddesinde "26.1. İstekliler teklif ettikleri bedelin % 3'ünden az olmamak üzere kendi belirleyecekleri tutarda geçici teminat vereceklerdir. Teklif edilen bedelin % 3'ünden az oranda geçici teminat veren isteklinin teklifi değerlendirme dışı bırakılır...

26.3. Geçici teminat olarak kullanılan teminat mektuplarında geçerlilik tarihi belirtilmelidir. Bu tarih, 06.08.2020 tarihinden önce olmamak üzere istekli tarafından belirlenir." düzenlemesi yer almaktadır.

İdare tarafından Kuruma gönderilen ihale işlem dosyası üzerinden yapılan incelemede aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

Holoğlu İnş.Tic. ve San. Ltd. Şti.nin; Magnesia Yapı İnş. San. ve Tic. Ltd.Şti. ile başvuru sahibi Raymak Yapı A.Ş. arasında organik bağ bulunduğu hususunda yaptığı ve 16.07.2020 tarihinde idarenin kayıtlarına alınan şikayet başvuru dilekçesinin ekler listesinde "1.Danıştay 13. Dairesinin E.2018/1465-K. 2018/2345 s. İlâmı,

2.Özgürboğa İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin 11.05.2005 Tarihli Ticaret Sicili Gazetesi,

3. *Magnesia Yapı San. Ve Tic. Ltd. Şti.nin 19.01.2010 Tarihli ve 7482 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi,*
4. *Magnesia Yapı San. Ve Tic. Ltd. Şti.nin 22.02.2016 tarih ve 9016 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi,*
5. *Raymak Yapı A.Ş.nin 14.08.2015 tarih ve 8884 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi,*
6. *. Raymak Yapı A.Ş.nin 11.08.2016 tarih ve 9135 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi,*
7. *Raymak Yapı A.Ş.ve Magnesia Yapı San. Ve Tic. Ltd. Şti.nin telefon numaralarının aynı olduğunu gösterir Google çıktısı,*
8. *Sezai Bilekli'nin LinkedIn adlı sosyal iş ağında kendisini Magnesia Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Raymak Yapı A.Ş.nin Yönetim Kurulu Başkanı olarak gösterdiği LinkedIn sitesinden alınan çıktı,*
9. *Trilye Restaurant'ın internet sitesinden alınan bir kısım yazılar,*
10. *Raymak Yapı A.Ş.ve Magnesia Yapı San. Ve Tic. Ltd. Şti.nin iş ortaklığı olarak ve ayrı ayrı istekli olarak girdiğini gösterir belgeler” in belirtildiği ve anılan istekliler arasında organik bağ bulunduğu iddiasının ileri sürüldüğü, idarece Holoğlu İnş.Tic. ve San. Ltd. Şti.ninsöz konusu şikâyet başvurusundaki iddiaları dikkate alınarak yapılan inceleme neticesinde, ihale komisyonunca alınan 28.07.2020 tarihli ve (3) No’lu kararla başvuru sahibi Raymak Yapı A.Ş. ile Alfen Taah. İnş. Mad. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti.-Magnesia Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verildiği görülmüştür.*

Başvuru sahibi Raymak Yapı A.Ş.nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak hakkında yasaklama işlemi başlatılmasındaki idarenin temel gerekçelerinin, Raymak Yapı A.Ş. ve Magnesia

Yapı İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin aynı IP adresinden ihale dokümanı indirdiği gerekçesi ile anılan firmaların uzunca bir süre aynı adreste faaliyet gösterdiği gerekçesi olduğu anlaşılmıştır.

Bu gerekçelerin yanı sıra idare tarafından; her iki firmanın geçici teminat mektuplarının geçerlik tarihlerinin aynı olması, Raymak Yapı A.Ş.nin ortağı ve temsile yetkili kişinin ikamet adresi ile Magnesia Yapı İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin Manisa'daki şirket merkezi adresine yakın olması, gazete haberleri ve sosyal medya hesapları dayanak gösterilerek iki firmanın aynı kişiler tarafından temsil edilmesi, her iki firmanın idareye yapmış oldukları şikayet dilekçelerinde benzer ifadelerin bulunması hususlarına da yer verildiği, ancak söz konusu hususların müstakil gerekçe olmaktan ziyade, Raymak Yapı A.Ş. ve Magnesia Yapı İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin aynı IP adresinden ihale dokümanı indirmesi ile anılan firmaların uzunca bir süre aynı adreste faaliyet göstermesi gerekçeleri ekseninde tespit niteliğinde olduğu anlaşılmıştır. İdarece yapılan bahse konu tespitlerin Holoğlu İnş. Tic.ve San. Ltd. Şti.nin idareye yapmış olduğu şikâyet başvurusunda belirtildiği görülmüştür.

İdare tarafından başvuruya konu ihaleye ait dokümanın aynı IP adresinden indirilip indirilmediği konusunda 16.07.2020 tarihinde Elektronik İhale Dairesi Başkanlığından bilgi talep edilmiş, konuya ilişkin olarak gelen cevabi yazıda e-imza ile doküman indiren isteklilerden 73*****67 Vergi Kimlik Numaralı Raymak Yapı A.Ş.nin ve 69*****66 vergi kimlik numaralı Magnesia Yapı İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin doküman indirme işlemini aynı IP (85.....) adresi üzerinden gerçekleştirdiği bilgisi verilmiştir. (Söz konusu yazıda anılan isteklilerin teklif verme işlemlerinin aynı IP adresinden yapılmadığı bilgisi de yer almaktadır.)

Ayrıca 04.09.2020 tarihli ve 13146 sayılı yazı ile Elektronik İhale Dairesi Başkanlığından, Raymak Yapı A.Ş.nin ve Magnesia Yapı İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin EKAP üzerinde işlem yapabilen platform yetkililerinin kimler olduğu hakkında bilgi talep edilmiş, konuya ilişkin olarak gelen cevabi yazıda, Raymak Yapı A.Ş.nin platform yöneticisi ve imza yetkililerinin 33*****06 T.C. kimlik numaralı Tahsin Gürboğa ile 44*****54 T.C. kimlik numaralı Ebru Sert, Magnesia Yapı İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin platform yöneticisi ve imza yetkilisinin ise 12*****38 T.C. kimlik numaralı Yahya Bilekli olduğu bilgisi verilmiştir.

İdare tarafından Raymak Yapı A.Ş. ile Magnesia Yapı İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin aynı adreste faaliyet gösterdiğinin tespitine ilişkin yapılan incelemede, Raymak Yapı A.Ş.nin 11.08.2016 tarih ve 9135 sayılı Ticaret Sicil Gazetesinde adresin “İlkbahar Mahallesi 596. Sok. No:57/8 Çankaya-Ankara” olarak belirtildiği, Magnesia Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti.nin Ankara Şubesine ait 22.02.2016 tarih ve 9016 sayılı Ticaret Sicil Gazetesinde adresin “Sancak Mah. 596. Sok No:57/8 Çankaya-Ankara” olarak belirtildiği, idare tarafından söz konusu adreslerin aynı olup olmadığı konusunda Ankara Büyükşehir Belediyesi Fen İşleri Daire Başkanlığına gönderilen 27.07.2020 tarihli yazı ile bilgi talep edildiği, gelen cevabi yazıda “...Bahse konu Çankaya İlçesi Sancak Mahallesi 596 Sokak bulunmamakta olup, Çankaya ilçesi İlkbahar Mahallesi 596 Sokak No:57/8 adresi Mekansal Adres Kayıt Sisteminde günceldir.” ifadelerine yer verildiği, bu kapsamda idare tarafından Raymak Yapı A.Ş. ile Magnesia Yapı İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin adreslerinin aynı şekilde “İlkbahar Mahallesi 596. Sok. No:57/8 Çankaya-Ankara” olduğunun tespit edildiği görülmüştür.

Bununla birlikte, Magnesia Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti.nin

Ankara Şubesi tarafından 07.11.2019 tarihli ve 9946 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan olunduğu üzere adres değişikliğine gidildiği, bu haliyle söz konusu firmanın Ankara Şubesinin adresinin “İlkbahar Mah. 596. Sok. No: 57/3 Çankaya-Ankara” olarak belirtildiği, 14.08.2020 tarihli ve 10138 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan olunduğu üzere tekrar adres değişikliğine gidildiği, söz konusu firmanın Ankara Şubesinin nihai adresinin “İlkbahar Mah. 596. Sok. No: 57/8 Çankaya-Ankara” olarak belirtildiği,

Aynı şekilde Raymak Yapı A.Ş. tarafından 13.08.2020 tarihli ve 10137 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan olunduğu üzere adres değişikliğine gidildiği, söz konusu firmanın nihai adresinin ise “İlkbahar Mah. 596. Sok. No: 57/7 Çankaya-Ankara” olarak belirtildiği,

Bu haliyle söz konusu adres değişikliklerinin aynı binanın farklı bağımsız bölümlerine taşınılmak suretiyle gerçekleştirildiği görülmüştür.

Başvuruya konu ihale ilan tarihinin 14.10.2019, ihale tarihinin ise 11.11.2019 olduğu, bu kapsamda Raymak Yapı A.Ş. ile Magnesia Yapı İns. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin adreslerinin ihale tarihi itibarıyla (aynı binanın farklı bağımsız bölümleri olacak şekilde) farklı olduğu anlaşılmakla birlikte, söz konusu firmaların adreslerinin ihale ilan tarihi itibarıyla aynı olduğu görülmüştür.

İdare tarafından Raymak Yapı A.Ş. ile Magnesia Yapı İns. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin geçici teminat mektuplarının geçerlilik tarihlerinin aynı olduğu tespitine ilişkin yapılan incelemede,

Raymak Yapı A.Ş. tarafından yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen geçici teminat mektubunun, Türkiye Ekonomi Bankası A.Ş. Ankara Şubesi tarafından 06.11.2019 tarihinde düzenlendiği, geçici teminat tutarının 3.000.000,00 TL ve geçerlik süresinin 06.08.2020 olduğu,

Magnesia Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen geçici teminat mektubunun, Vakıf Katılım Bankası A.Ş. tarafından 08.11.2019 tarihinde düzenlendiği, geçici teminat tutarının 2.700.000,00 TL ve geçerlik süresinin 06.08.2020 olduğu,

Bu haliyle idare tarafından yapılan incelemede söz konusu istekliler tarafından beyan edilen geçici teminat mektuplarının farklı bankalardan, farklı tutarlarda alındığı, ancak geçici teminat mektuplarının geçerlik tarihlerinin aynı olduğu tespitine yer verilmiştir. Bu duruma ilişkin olarak idarenin başvuru sahibinin şikâyet başvurusuna vermiş olduğu cevap yazısında, geçici teminat mektuplarının geçerlik tarihlerinin aynı olmasının tek başına isteklilerin ortak hareket ettiklerine dayanak teşkil etmese de aynı IP adresinden doküman indirmiş olan isteklilerin ortak hareket ettikleri hususunu destekleyici nitelikte olduğu ifade edilmiştir.

Başvuruya konu ihalede İdari Şartname'nin "Geçici teminat" başlıklı 26'ncı maddesinde geçici teminat mektuplarının geçerlik sürelerinin en az 06.08.2020 tarihi olması gerektiğinin düzenlendiği, bu durumda idare tarafından ihale dokümanında belirlenen söz konusu asgari şarta uygun geçici teminat mektubu sunan isteklilerin ortak hareket

edebileceğinden bahsedilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Bununla birlikte, idare tarafından Raymak Yapı A.Ş.'nin geçici teminat mektubunun ve süre uzatım talebinin kim ya da kimler tarafından yapıldığı, söz konusu belgelerin kimlere teslim edildiğinde ilişkin 13.08.2020 tarihi yazı ile Türkiye Ekonomi Bankası A.Ş.'nin Ankara Şubesinden bilgi talep edildiği, söz konusu talebe ilişkin Türkiye Ekonomi Bankası A.Ş. Ankara Şubesi tarafından verilen 13.08.2020 tarihli cevap yazısında, süre uzatım yazısının Ebru Sert isimli şahsa elden teslim edildiği,

Aynı şekilde idare tarafından, Magnesia Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin geçici teminat mektubunun kim veya kimler tarafından teslim alındığına ilişkin 13.08.2020 tarihi yazı ile Vakıf Katılım Bankası A.Ş.'nin Balgat Şubesinden bilgi talep edildiği, söz konusu talebe ilişkin Vakıf Katılım Bankası A.Ş. Balgat Şubesi tarafından verilen 14.08.2020 tarihli cevap yazısında, 08.11.2019 tarihli geçici teminat mektubunun aynı tarihte Veysel Gül isimli şahsa teslim edildiği ifade edilmiştir.

04.09.2020 tarihli ve 13148 sayılı Kurum yazısı ile idareden ihale işlem dosyasında yer almayan tüm bilgi ve belgelerin gönderilmesi istenilmiştir. Söz konusu yazıya istinaden idarenin göndermiş olduğu 09.09.2020 tarihli cevabi yazıda *"...İdareimizce yapılan ihalelerde anılan firmalara ait vekâletnamelere bakıldığında Veysel GÜL ve Ebru SERT' in hem Raymak Yapı A.Ş. hem de Magnesia Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından vekil tayin edildiği görülmüştür. Bu hususu gösteren Muğla Marmaris 125 Yataklı Devlet Hastanesi Yapım İş'i kapsamında Magnesia Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından vekil tayin edilen Veysel GÜL'e ait vekaletname ile başka bir*

ihalede Raymak Yapı A.Ş. tarafından vekil tayin edilen Veysel GÜL'e ait vekaletname ve ekleri yazımız ekinde gönderilmektedir. Ayrıca, İdareimizce ihalesi yapılan "Muğla Yatağan 100 Yataklı Devlet Hastanesi Yapım İşİ"nde Magnesia Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından verilen geçici teminat mektubu vekil tayin edilen Ebru SERT tarafından teslim alınmıştır. Bu hususu gösteren belgeler de yazımız ekinde gönderilmektedir." ifadelerine yer verilmiştir.

Söz konusu yazı ekinde gönderilen ve herhangi bir süre kısıtlamasına tabi olmayan 3 adet vekâletname incelendiğinde;

– Manisa 2. Noterliği tarafından 30.04.2015 tarihli ve 11013 yevmiye numaralı vekâletnamede, Magnesia Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti.nin yetkilisi 38*****74 T.C. kimlik numaralı Nural Karakaş tarafından 18*****84 T.C. kimlik numaralı Veysel Gül'ün münferiden vekil tayin edildiği,

– Manisa 2. Noterliği tarafından 04.12.2015 tarihli ve 32809 yevmiye numaralı vekâletnamede, Magnesia Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti.nin yetkilisi 12*****38 T.C. kimlik numaralı Yahya Bilekli tarafından 44*****54 T.C. kimlik numaralı Ebru Sert'in münferiden vekil tayin edildiği,

– Ankara 13. Noterliği tarafından 18.08.2016 tarihli ve 15464 yevmiye numaralı vekâletnamede, Raymak Yapı A.Ş.nin yetkilisi 33*****06 T.C. kimlik numaralı Tahsin Gürboğa tarafından; 18*****84 TC kimlik numaralı Veysel Gül, 44*****54 T.C. kimlik numaralı Ebru Sert ve aynı zamanda Magnesia Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti.nin %100 hisseli tek ortağı ve yetkilisi olan 38*****74 T.C. kimlik numaralı Nural Karakaş'ın birlikte

veya ayrı ayrı vekaleti ifaya yetkili olmak üzere vekil tayin edildikleri görülmüştür.

Bu kapsamda başvuruya konu ihaleye teklif sunan Alfen Taah. İnş. Mad. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Magnesia Yapı İns. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının özel ortağı olan Magnesia Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti.nin %100 hisseli tek ortağı ve yetkilisi olan Nural Karakaş'ın, başvuru sahibi Raymak Yapı A.Ş.nin yetkilisi Tahsin Gürboğa tarafından vekil tayin edildiği anlaşılmıştır. (Ayrıca Alfen Taah. İnş. Mad. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Magnesia Yapı İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının idareye yapmış olduğu şikayet başvuru dilekçesinde Nural Karakaş'ın imzasının bulunduğu görülmüştür.)

Raymak Yapı A.Ş.nin geçici teminat mektubu süre uzatımı yazısını ilgili bankadan alan ve aynı zamanda anılan isteklinin EKAP platform yöneticisi ve imza yetkilisi olan Ebru Sert'in, başvuruya konu ihaleye katılan hem Raymak Yapı A.Ş.nin, hem de Magnesia Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti.nin yetkilisi tarafından vekil tayin edildiği anlaşılmıştır. Ayrıca idarenin 09.09.2020 tarihli cevabi yazısının ekinde yer alan ve aynı idarenin yapmış olduğu başka bir ihalede Magnesia Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti.ne ait olan geçici teminat mektubunun aslının Ebru Sert tarafından teslim alındığı ifade edilmiştir.

Magnesia Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti.nin geçici teminat mektubunu ilgili bankadan alan Veysel Gül'ün, başvuruya konu ihaleye katılan hem Raymak Yapı A.Ş.nin, hem de Magnesia Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti.nin yetkilisi tarafından vekil tayin edildiği anlaşılmıştır. Ayrıca Raymak Yapı A.Ş.nin 26.02.2020 tarihinde Kurum'a yapmış olduğu ilk itirazın şikâyet başvuru

dilekçesinin de Veysel Gül tarafından teslim edildiği görülmüştür.

Yapılan incelemeler neticesinde

– Raymak Yapı A.Ş. ile Magnesia Yapı İns. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin ihaleye ait ihale dokümanını aynı IP (85.....) adresinden indirdiği,

– Raymak Yapı A.Ş. ile Magnesia Yapı İns. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin aynı binanın farklı bağımsız bölümleri şeklindeki mevcut adreslerinin ihale tarihi itibarıyla farklı olduğu görülse dahi, anılan firmaların adreslerinin ihale ilan tarihi itibarıyla birebir aynı olduğu,

– Magnesia Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti.nin %100 hisseli tek ortağı ve yetkilisi olan Nural Karakaş'ın, Raymak Yapı A.Ş.nin yetkilisi tarafından vekil tayin edildiği,

– Raymak Yapı A.Ş. ile Magnesia Yapı İns. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin geçici teminat mektubunu veya süre uzatım yazısını alan kişilerin her iki firmada da vekil tayin edildiği ve bu kişiler tarafından her iki firmada vekaletle konu iş ve işlemlerin yapıldığı,

Hususları bir arada değerlendirildiğinde, başvuru sahibi Raymak Yapı A.Ş ve Alfen Taah. İnş. Mad. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Magnesia Yapı İns. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının özel ortağı Magnesia Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17'nci maddesinin (b) ve (d) bendi hükmüne aykırı şekilde başvuruya konu ihaleye teklif verildiği, yukarıda yer verilen tespitler göz önünde

bulundurulduğunda anılan isteklilerin irade birliği çerçevesinde birlikte hareket edebileceklerine ve birbirlerinin tekliflerinden haberdar olabileceklerine dair güçlü kanıtların bulunduğu anlaşıldığından idare tarafından başvuru sahibi Raymak Yapı A.Ş ile Alfen Taah. İnş. Mad. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Magnesia Yapı İns. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, başvuru sahibinin, idarece yasaklama işlemine başlanılmasının uygun olmadığı iddiasının incelemesi neticesinde, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 58'inci maddesi kapsamında tesis edilen bir işlem olarak yasaklama kararının niteliği ve bu işlemin denetiminin Kanun'un 53'üncü maddesinde Kurumun görev alanında sayılmadığı dikkate alındığında, başvuru sahibi hakkında yasaklama işlemine başlanılmaması gerektiğine ilişkin talebin incelenmesi hususu bakımından Kurum'un görev ve yetkisinin bulunmadığı, yasaklama kararına karşı idare mahkemelerinde dava açılması gerektiği anlaşıldığından, başvuru sahibi isteklinin haklarında idarece yasaklama işlemine başlanılmaması gerektiği iddiasının görev yönünden reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır

1. B) İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesinin ikinci fıkrası yönünden yapılan inceleme sonucunda tespit edilen aykırılıklar ve buna ilişkin inceleme ve hukuki değerlendirme aşağıda yapılmıştır.

17.09.2020 tarihli ve 13764 sayılı yazı ile Elektronik İhale Dairesi Başkanlığından, başvuruya konu ihalede doküman indirilen ve elektronik teklif verilen IP adreslerine ilişkin

olarak eşit muamele yönünden yapılan inceleme kapsamında bilgi talep edilmiştir. 18.09.2020 tarihli ve 13793 sayılı cevabi yazının ekinde 42 doküman indirilen ve 18 elektronik teklif verilen ihalede doküman indirme ve teklif vermede kullanılan IP adreslerine ilişkin bilgilere yer verilmiştir.

Aynı IP adresi üzerinden doküman indirilmesi veya elektronik teklif verilmesine ilişkin olarak, EKAP üzerinden ihale dokümanı indirerek elektronik teklif sunan istekliler hakkında yapılan incelemede aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

– Mestaş Maden Taahhüt Ticaret A.Ş. – Doğan Karataş İş Ortaklığının pilot ortağı Mestaş Maden Taahhüt Ticaret A.Ş. ile başvuru sahibi Raymak Yapı A.Ş. ve Magnesia Yapı İns. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin doküman indirme işlemini aynı IP (85.....) adresi üzerinden gerçekleştirdiği,

– Hsy Yapı İnşaat San. ve Tic. A.Ş. – Makro Anadolu İnşaat Madencilik Enerji Yol Yapı San. ve Ltd. Şti. İş Ortaklığının özel ortağı Makro Anadolu İnşaat Madencilik Enerji Yol Yapı San. ve Ltd. Şti. ile Tetiş Yapı İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin doküman indirme işlemini aynı IP (78.....) adresi üzerinden gerçekleştirdiği,

– Okçuoğlu İnşaat Mühendislik Müşavirlik San. ve Tic. A.Ş. ile Erensan İnş. Mlz. ve İnş. Örn. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin elektronik teklif verme işlemini aynı IP (176.....) adresi üzerinden gerçekleştirdiği görülmüştür.

28.07.2020 tarihli (3) no'lu ihale komisyonu kararına göre

bahse konu isteklilerin tekliflerinin geçerli teklif olarak belirlenmediği görülmekle birlikte,

İhaleye katılan diğer isteklilerle aynı IP adresi üzerinden doküman indirdiği anlaşılan Mestaş Maden Taahhüt Ticaret A.Ş. – Doğan Karataş İş Ortaklığı, Hsy Yapı İnşaat San. ve Tic. A.Ş. – Makro Anadolu İnşaat Madencilik Enerji Yol Yapı San. ve Ltd. Şti. İş Ortaklığı ve Tetiş Yapı İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin tekliflerinin bu gerekçeyle de değerlendirme dışı bırakılması gerektiği,

Elektronik teklif verme işlemini aynı IP adresi üzerinden yaptığı anlaşılan Okçuoğlu İnşaat Mühendislik Müşavirlik San. ve Tic. A.Ş. ile Erensan İnş. Mlz. ve İnş. Orm. Ürn. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin tekliflerinin bu gerekçeyle de değerlendirme dışı bırakılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17'nci maddesinin (b) ve (d) bendi hükmüne aykırı şekilde teklif verdiği anlaşılan; Mestaş Maden Taahhüt Ticaret A.Ş. – Doğan Karataş İş Ortaklığı, Hsy Yapı İnşaat San. ve Tic. A.Ş. – Makro Anadolu İnşaat Madencilik Enerji Yol Yapı San. ve Ltd. Şti. İş Ortaklığı, Tetiş Yapı İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş., Okçuoğlu İnşaat Mühendislik Müşavirlik San. ve Tic. A.Ş. ve Erensan İnş. Mlz. ve İnş. Orm. Ürn. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin tekliflerinin anılan Kanun'un 10'uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (j) bendi uyarınca da değerlendirme dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi

uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.