

idareye yapılan itirazen
şikayet ihale başvurusunda
davacı şirketin itirazen
şikayet dilekçesinde yer
verdiği sunulan faturalar ilk
sözleşme birim fiyatları ile
yaygın döneme ait fiyat
farkları toplamından
oluştduğundan bu faturalar
esas alınarak iş deneyimi
hesabı yapılamayacağı ve
sözleşme sürecinde birim
fiyatlardaki artışla oluşacak
fiyat farkı dâhil faturaların
kullanıldığı şeklindeki
iddialarının da incelenmesi
gerekirken davalı idarece bu
hususla herhangi bir inceleme

yapılmadığı, dolayısıyla davalı idarece eksik inceleme yapılarak karar verildiği anlaşıldığından, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında bu yönüyle hukuka uyarlık görülmemiştir (Danıştay K)

Toplantı No	: 2022/029
Gündem No	: 55
Karar Tarihi	: 26.05.2022
Karar No	: 2022/MK-182

<u>BASVURU SAHİBİ:</u> Pusula Call Center İletişim A.Ş.
<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> Sağlık Bakanlığı Sağlıkın Geliştirilmesi Genel Müdürlüğü
<u>BASVURUYA KONU İHALE:</u> 2021/63133 İhale Kayıt Numaralı "Alo 184 Sabim Çağrı Merkezi Hizmetleri Alımı" İhalesi
<u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u>
<u>KARAR:</u>

Sağlık Bakanlığı Sağlıkın Geliştirilmesi Genel Müdürlüğü tarafından yapılan 2021/63133 ihale kayıt numaralı “Alo 184 Sabim Çağrı Merkezi Hizmetleri Alımı” ihalesine ilişkin olarak Pusula Call Center İletişim A.Ş. itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 09.06.2021 tarihli ve 2021/UH.I-1141 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine” karar verilmiştir.

Davacı Pusula Call Center İletişim A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 27.04.2022 tarihli E:2022/1000, K:2022/997 sayılı kararında “...Dosyanın incelenmesinden; dava konusu ihâleye ilişkin 12.04.2021 tarihli ihâle komisyonu kararıyla müdahil şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının en avantajlı teklif sahibi, davacı şirketin ise ikinci en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenmesi üzerine davacı şirket tarafından müdahil iş ortaklığının teklifinin uygun olmadığı iddialarıyla şikâyet başvurusunda bulunulduğu, başvurusunun reddi üzerine davalı idareye yapılan itirazen şikâyet başvurusunda 14 ayrı iddiaya yer verildiği, davalı idare tarafından yapılan incelemede müdahil iş ortaklığının özel ortağı tarafından sunulan iş deneyim belgesine yönelik 1-7 ve 12 numaralı iddiaların dava konusu işlemde 1 numaralı başlık altında, diğer iddialarının ise 2, 3 ve 4 numaralı başlıklar altında incelendiği, yapılan inceleme neticesinde itirazen şikâyet dilekçesinde 3 numaralı iddia kısmında yer alan ve dava konusu işlemde 1 numaralı başlık altında incelenen “birim fiyatsız faturaların iş deneyimini tevsik etmek amacıyla kullanılmayacağı” şeklindeki iddiaya yönelik olarak “üzerinde söz konusu sözleşmede belirtilen birim fiyat bilgisi yer aldığı anlaşılan 7 fatura incelendiğinde, fatura tutarlarının güncellenmesi neticesinde elde edilen tutarın sağlanmasında gereken iş deneyim tutarını sağlamadığı anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır. ” gerekçesine yer verilerek müdahil iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verildiği, dava konusu işlemde 1 numaralı başlık altında yer alan diğer iddiaların bir kısmı yönünden değerlendirme yapıldığı, bir kısmı yönünden ise herhangi bir değerlendirmeye yer verilmediği, davacı şirketin dava konusu işlemde 2, 3 ve 4 numaralı başlıklar altında incelenen diğer iddialarına ilişkin başvurusunun ise reddedildiği, bunun üzerine müdahiller tarafından dava konusu işlemin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla Ankara 13. İdare Mahkemesi’nin E:2021/1186 sayılı dosyasına kayden davanın açıldığı, bakılan davanın ise davacının itirazen şikâyet başvurusunda yer alan ve dava konusu işlem ile reddedildiği ya da incelenmediği ileri sürülen iddialara (itirazen şikâyet dilekçesindeki 2, 3, 4, 5, 6, 7 ve 14. iddialar) ilişkin olduğu görülmektedir.

Müdahil iş ortaklığı tarafından 09.06.2021 tarih ve 2021/UH.I-1141 sayılı Kurul kararının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davada Ankara 13. İdare Mahkemesinin 12.08.2021 tarih ve E:2021/1186, K:2021/1257 sayılı kararıyla dava konusu işlemin anılan kısmının iptaline karar verilmiş, söz konusu karara karşı yapılan temyiz başvuruları ise Danıştay 13. Dairesinin 06.10.2021 tarih ve E:2021/4021, K:2021/3185 sayılı kararıyla reddedilerek anılan mahkeme kararı onanmıştır.

Diğer yandan, davacı şirketin itirazen şikâyet dilekçesindeki 3 ve 4 numaralı iddialarında özetle, “birim fiyatsız faturaların iş deneyimini tevsik etmek amacıyla kullanılmayacağı, sunulan faturalar ilk sözleşme birim fiyatları ile yaygın döneme ait fiyat farkları toplamından oluştuğundan bu faturalar esas alınarak iş deneyimi hesabı yapılamayacağı ve sözleşme sürecinde birim fiyatlardaki artışla oluşacak fiyat farkı dâhil faturaların kullanıldığı” şeklinde iddialara yer verildiği, müdahil iş ortaklığının teklifinin ise bu iddialardan yalnızca “birim fiyatsız faturaların iş deneyimini tevsik etmekte kullanılmayacağı” şeklindeki iddia yönünden incelenerek teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda, itirazen şikâyet dilekçesindeki 3 ve 4 numaralı iddiaların, “birim fiyatsız faturaların iş deneyimini tevsik etmek amacıyla kullanılmayacağı, sunulan faturalar ilk sözleşme birim fiyatları ile yaygın döneme ait fiyat farkları toplamından oluştuğundan bu faturalar esas alınarak iş deneyimi hesabı yapılamayacağı ve sözleşme sürecinde birim fiyatlardaki artışla oluşacak fiyat farkı dâhil faturaların kullanıldığı” şeklindeki iddialardan ibaret olduğu, müdahil iş ortaklığının teklifinin ise bu iddialardan yalnızca “birim fiyatsız faturaların iş deneyimini tevsik etmekte kullanılmayacağı” iddiası yönünden incelendiği ve birim fiyat yer almayan faturaların iş deneyimi hesabında dikkate alınmaması sonucunda tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, bu işleme karşı açılan Ankara 13. İdare Mahkemesinin E:2021/1186 sayılı dosyasında görülen davada uyumsuzluğun konusunu yalnızca bu kısmın oluşturduğu; dava dilekçesi ile dosyada yer alan beyanlar bir bütün olarak incelendiğinde ise işbu davada davacı tarafından itirazen şikâyet dilekçesindeki 3 ve 4 numaralı iddialardan “fiyat farkı” hususuna ilişkin iddialarının incelenmediği ve eksik inceleme sonucu karar verildiği yönünde beyanlarda bulunularak bu kısmın hukuka aykırı olduğunun ifade edildiği, dolayısıyla işbu davanın konusunun Ankara 13. İdare Mahkemesinin E:2021/1186 sayılı dosyasında görülmüş olan davanın konusu ile aynı olmadığı görülmektedir.

Bu itibarla, davacı tarafından itirazen şikâyet dilekçesindeki 3 ve 4 numaralı iddiaların “fiyat farkı” hususuna dair iddiaları yönünden reddine ilişkin kısmının iptali istemiyle dava konusu Kurul kararına karşı açılan davada uyumsuzluğun esası hakkında bir inceleme yapılması gerekmektedir. Dava dilekçesi ile dosyada yer alan beyanlar bir bütün olarak incelendiğinde işbu davada davacı tarafından itirazen şikâyet dilekçesindeki 3 ve 4 numaralı iddialardan “sunulan faturalar ilk sözleşme birim fiyatları ile yaygın döneme ait fiyat farkları toplamından oluştuğundan bu faturalar esas alınarak iş deneyimi hesabı yapılamayacağı ve sözleşme sürecinde birim fiyatlardaki artışla oluşacak fiyat farkı dâhil faturaların kullanıldığı” şeklindeki iddialarının incelenmediği ve eksik inceleme sonucu karar verildiği yönünde beyanlarda bulunularak bu kısmın hukuka aykırı olduğu ifade edildiği görüldüğünden, anılan iddiaların incelenmesinden;

Olayda, davacı şirketin itirazen şikâyet dilekçesindeki 3 ve 4 numaralı iddialardan “sunulan faturalar ilk sözleşme birim fiyatları ile yaygın döneme ait fiyat farkları toplamından oluştuğundan bu faturalar esas alınarak iş deneyimi hesabı yapılamayacağı ve sözleşme sürecinde birim fiyatlardaki artışla oluşacak fiyat farkı dâhil faturaların kullanıldığı” şeklindeki iddialarının dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında 1 numaralı başlık altında özetlendiği, ancak dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında bu hususa yönelik herhangi bir değerlendirmenin yer almadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 4734 sayılı Kanun ve İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik’in yukarıda yer verilen hükümleri uyarınca itirazen şikâyet başvurusunun başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar yönünden ayrıntılı şekilde incelenmesinin ve Kamu İhale Kurulunca gerekçeli olarak karar verilmesinin gerektiği, davacı şirket tarafından davalı idareye yapılan itirazen şikâyet başvurusu neticesinde, davacı şirketin itirazen şikâyet dilekçesinde yer verdiği “sunulan faturalar ilk sözleşme birim fiyatları ile yaygın döneme ait fiyat farkları toplamından oluştuğundan bu faturalar esas alınarak iş deneyimi hesabı yapılamayacağı ve sözleşme sürecinde birim fiyatlardaki artışla oluşacak fiyat farkı dâhil faturaların kullanıldığı” şeklindeki iddialarının da incelenmesi gerekirken davalı idarece bu hususta herhangi bir inceleme yapılmadığı, dolayısıyla davalı idarece eksik inceleme yapılarak karar verildiği anlaşıldığından, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında bu yönüyle hukuka uyarlık görülmemiştir.

Nitekim, Danıştay 13. Dairesinin 07.05.2019 tarihli, E:2019/543, K:2019/1575 sayılı kararı ile Danıştay 13. Dairesinin 27.09.2017 tarihli E:2017/1941, K:2017/2443 sayılı kararı da aynı yöndedir.

Öte yandan, işbu iptal kararının doğrudan müdahil şirketin değerlendirme dışı bırakılması anlamına gelmediği, iptal kararı uyarınca davalı idarece davacı şirketin itirazen şikâyet dilekçesindeki 3 ve 4 numaralı iddialardan “sunulan faturalar ilk sözleşme birim fiyatları ile yaygın döneme ait fiyat farkları toplamından oluştuğundan bu faturalar esas alınarak iş deneyimi hesabı yapılamayacağı ve sözleşme sürecinde birim fiyatlardaki artışla oluşacak fiyat farkı dâhil faturaların kullanıldığı” şeklindeki iddiaları incelenerek yeni bir işlem tesis edileceği de açıktır...” gerekçesiyle dava konusu işlemin kısmen 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.

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 eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi 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,

1- Kamu İhale Kurulunun 09.06.2021 tarihli ve 2021/UH.I-1141 sayılı kararında başvuru sahibinin birinci iddiasının “sunulan faturalar ilk sözleşme birim fiyatları ile yaygın döneme ait fiyat farkları toplamından oluşturulduğundan bu faturalar esas alınarak iş deneyimi hesabı yapılamayacağını ve sözleşme sürecinde birim fiyatlardaki artışla oluşturulacak fiyat farkı dâhil faturaların kullanıldığı” şeklindeki kısmına yönelik değerlendirmelerin iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin birinci iddiasının “sunulan faturalar ilk sözleşme birim fiyatları ile yaygın döneme ait fiyat farkları toplamından oluşturulduğundan bu faturalar esas alınarak iş deneyimi hesabı yapılamayacağını ve sözleşme sürecinde birim fiyatlardaki artışla oluşturulacak fiyat farkı dâhil faturaların kullanıldığı” şeklindeki kısmının esasının yeniden incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.