

ihale şikayet sürecinin uzamasının ihale sürecinin doğal bir parçası olduğu devam etmekte olan inşaatın gerçekleşme oranı üzerinden tahmine dayalı olarak açılması muhtemel hastanenin durumunun ihalenin iptaline ilişkin somut bir gerekçe olarak değerlendirilemeyeceği iptal kararında belirtilen Bayraklı Şehir Hastanesine taşınacak birimler dışında da hizmetin gerçekleştirileceği birimlerin bulunduğu dolayısıyla idarece ortaya konulan iptal gerekçelerinin somut delillere dayanmadığı

ve ihalenin iptali kararının iptal edilmesi gerektiği iddialarına ait kamu ihale kararı

Toplantı No	: 2020/005
Gündem No	: 18
Karar Tarihi	: 05.02.2020
Karar No	: 2020/UH.I-259

BASVURU SAHİBİ: Elzem Sos. Hizm. Ev. Bak. Hizm. ve Bi. Tek. Tem. Gid. Bes. Tur. İnş. Pet. Ürün. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Nif- Tem Tem. Tem. Mal. Gıda Tur. İnş. ve Özel Sağ. Hiz. San. Tic. Ltd. Şti. – Mfs Yemekçilik Tur. Tem. Bil. Gid. İnş. Öz. Sağ. Hiz. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı, İHALEYİ YAPAN İDARE: İzmir İl Sağlık Müdürlüğü, BASVURUYA KONU İHALE: 2019/409745 İhale Kayıt Numaralı "Toplu Malzemeli Yemek Hazırlama ve Sonrası Hizmet Alımı" İhalesi KURUMA YAPILAN İNCELEME: İzmir İl Sağlık Müdürlüğü tarafından 28.10.2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Toplu Malzemeli Yemek Hazırlama ve Sonrası Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak Elzem Sos. Hizm. Ev. Bak. Hizm. ve Bi. Tek. Tem. Gid. Bes. Tur. İnş. Pet. Ürün. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Nif- Tem Tem. Tem. Mal. Gıda Tur. İnş. ve Özel Sağ. Hiz. San. Tic. Ltd. Şti. – Mfs Yemekçilik Tur. Tem. Bil. Gid. İnş. Öz. Sağ. Hiz. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından 28.01.2020 tarih ve 4880 sayılı İle Kurum kayıtlarına alınan 27.01.2020 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur. Başvuruya ilişkin olarak 2020/204 sayılı şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir. KARAR: Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi: İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle; iki kısım olarak gerçekleştirilen ihalede taraflarınca sunulan teklifin her iki kısmında da ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak belirlendiği, 23.01.2020 tarihli ihale komisyonu kararıyla ise ihalenin iptal edildiği, iptal kararında beş istekli tarafından yapılan ve halen sonuçlanmayan itirazen şikâyet başvurularının bulunması, ayrıca İzmir ilinde yapılmı devam eden 2960 yataklı Bayraklı Şehir Hastanesi inşaatının 2020 yılı içerisinde tamamlanmasının ardından bazı hastanelerin kapatılacağı, ihale edilen işin süresinin 36 ay olmasından dolayı iş eksikliği ile konunun çözülemeyeceği gerekçeleriyle yer verildiği, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 80.1.3'üncü maddesinde yer alan açıklama uyarınca süreklilik arz eden hizmet alımı ihalelerinde, ihale sürecinin uzaması durumunda işin kalan süresine karşılık gelen teklif bedeli üzerinden sözleşme imzalanabileceği, dolayısıyla iptal gerekçesinin bu yönüyle mevzuata uygun olmadığı, İptal kararına gereke olan Bayraklı Şehir Hastanesi inşaatının ilk etapta 2019 yılı içerisinde, daha sonra mayıs 2020'de tamamlanacağını ifade edildiği, ancak idarenin iptal kararında da belirttiği üzere 2020 ocak ayı itibarıyla inşaatın halen %60 seviyesinde olduğu, kaldı ki ihalenin yapıldığı 28.10.2019 tarihinde de söz konusu durumun bilinmekte olduğu, idarenin yıllara yaygın olarak 36 ay üzerinden gerçekleştirdiği söz konusu ihalede bütçe, ödenek, yaklaşık maliyet vd. planlar hesaplanarak ihaleye çıkıldığı, ihalenin yapıldığı tarihten (28.10.2019) ihalenin iptaline karar verildiği tarihe (22.01.2020) kadar söz konusu hastane inşaatında ciddi bir ilerleme yaşanmadığı, dolayısıyla ihalenin iptaline konu edilen bu hususun somut delille dayanmadığı, ayrıca Bayraklı Şehir Hastanesi açıldıktan sonra sözleşmede değişiklik yapılarak yemek hizmetinin yeni hastanede de sunulmasının mümkün olduğu, ihtiyacın tamamen ortadan kalkması mümkün olmamasına rağmen, sadece tahmine dayalı bir gerekçeyle ihalenin iptal edilerek süreklilik arz eden kamu hizmetinin kesintisine uğratıldığı iddialarına yer verilmiştir. İptal gerekçeleri ile sınırlı olarak yapılan inceleme sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5'inci maddesinde "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur. ..." hükmü, Anılan Kanun'un "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptali" başlıklı 39'uncu maddesinde "İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum bütün isteklilere derhal bildirilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir." hükmü yer almaktadır. Aynı Kanun'un "İhalenin karara bağlanması ve onaylanması" başlıklı 40'ınci maddesinde "37 ve 38 inci maddelere göre yapılan değerlendirmeler sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır. ..." İhale komisyonu gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunar. Kararlarda isteklilerin adları veya ticaret unvanları, teklif edilen bedeller, ihalenin tarihi ve hangi istekli üzerine hangi gerekçelerle yapıldığı, ihale yapılmaması ise nedenleri belirtilir. İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder. İhale; kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır. ..." hükmü, "İdareye şikâyet başvurusu" başlıklı 55'inci maddesinde "Şikâyet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılması olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır... İdare, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır... İdareye şikâyet başvurusunda bulunulması halinde, başvuru üzerine alınan kararın son bildirim tarihini, süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini izleyen tarihten itibaren on gün geçmeden ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmadığı hususuna ilişkin sorgulama yapılmadan veya itirazen şikâyet başvurusunda bulunulması halinde ise Kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşme imzalanamaz." hükmü, "Kuruma itirazen şikâyet başvurusu" başlıklı 56'nci maddesinde "İdareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55 inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilir. İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazen şikâyet üzerine alınanlar itirazen şikâyetle konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir. Kurum itirazen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açıklarından inceler. İdare tarafından şikâyet veya itirazen şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemleri karşı yapılacak itirazen şikâyet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir. Kurum, itirazen şikâyetle ilişkin nihai kararını, incelenen ihaleye ilişkin gerekli bilgi ve belgeler ile ihale işlemlerinin kayıtlarına alındığı tarihi izleyen yirmi gün içinde vermek zorundadır. Bu süre 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihaleler ile şikâyet ve itirazen şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemleri karşı yapılacak itirazen şikâyet başvurularında ise on günü olarak uygulanır. Kurum, gerekli gördüğü takdirde özel uzmanlık gerektiren teknik hususlarla ilgili olarak ihtisas sahibi kamu veya özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilerin görüşüne başvurabilir." hükmü, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 13'üncü maddesinde "... Kuruma itirazen şikâyet başvurusu yapılan hallerde ise itirazen şikâyet başvurusu nihai kararla sonuçlandırılmadan sözleşme imzalanamaz." hükmü, İhaleye ait İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu işin a) Adı: Toplu malzemeli yemek hazırlama ve sonrası hizmet alımı b) Miktarı ve türü: Toplu malzemeli yemek hazırlama ve sonrası hizmet alımı. 2 kısım (15 kalem) 1. Kısım ??? : 23.385.750 Öğün yemek hizmeti alımı.(5 kalem) 2. Kısım??? : 25.699.631 Öğün yemek hizmeti alımı. (10 kalem) Her bir kısma ayrı ayrı teklif verilebilir. Kısım içindeki tüm kalemlere teklif verilme zorundadır. Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır. c) Yapılacağı yer: Müdürlüğümüze bağlı kurumların mutfağında yemek pişecektir ve bağlı semt polikliniklerine-ek binalara ve teknik şartnamede belirtilen hastanelere taşıma yapılacaktır..." düzenlemesi, Aynı Şartname'nin "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptal edilmesi" başlıklı 34'üncü maddesinde "34.1. İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. 34.2. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum, bütün isteklilere gerekçesiyle birlikte derhal bildirilir." düzenlemesi yer almaktadır. Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinden ihale sürecinin devam etmesinde engel oluşturanca ve düzeltilmesi gerekmeyecek bir hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde bütün tekliflerin reddedilerek ihalenin iptaline karar verilebileceği ve bu durumda idarenin herhangi bir yükümlülük altına girmeyeceği, ihaleyi yapan idarelere ihaleyi iptal etme konusunda takdir yetkisi tanınmış olduğu anlaşılmakta birlikte, bu yetkinin mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda usule ve amaca uygun olarak kullanılmasının gerektiği, ayrıca idarenin isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildireceği anlaşılmaktadır. Kısmi teklife açık ve iki kısım olarak 28.10.2019 tarihinde yapılan ihaleye toplam 10 isteklinin katıldığı, üç isteklinin teklifleri kapsamında sunmuş oldukları belgelerin anılan şirketlerin yetkili olmayan kişileriince imzalandığı gerekçesiyle, üç istekli tarafından sunulan teklifin, sunmuş oldukları işleme kayıt belgelerinin İdari Şartname'de belirlenen faaliyet konusuna uygun olmadığı gerekçesiyle, bir isteklinin teklifinin İdari Şartname'nin 47.1.1'inci maddesi ve iş deneyim belgesinin benzer işe uygun olmadığı gerekçesiyle, bir isteklinin teklifinin pilot ortağının EKAP kaydı bulunmadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı, İhalenin her iki kısmının da geçerli tek teklif olan Elzem Sos. Hiz. Ev. Bak. Hiz. ve Bil. Tek. Tem. Gid. Bes. Tur. İnş. Pet. Ürün. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Niftem Tem. ve Mal. Gid. Üret. İnş. ve Öz. Sağ. San. Tic. Ltd. Şti. – MFS Tem. Tur. Tem. Bil. Gid. İnş. Öz. Sağ. Hiz. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının üzerinde bırakıldığı görülmüştür. İdare tarafından alınan ihalenin iptali kararında ihalenin 28.10.2019 tarihinde gerçekleştiği, aradan geçen zaman içerisinde 5 istekli tarafından Kuruma yapılan itirazen şikâyet başvurularının halen sonuçlanmadığı ifadelerine yer verilmiştir. İncelemeye konu ihaleye yönelik olarak ihalenin yapıldığı 28.10.2019 tarihine kadar toplam 6 (altı) istekli tarafından "ihale dokümanına yönelik olarak" itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuş olup, Kurul tarafından söz konusu başvuruların ikisi 24.10.2019 tarihinde, kalan dört tanesi ise 04.12.2019 tarihinde alınan kararlarla sonuçlandırılmıştır. İhalenin yapıldığı 28.10.2019 tarihinden sonra ise 5 (beş) istekli tarafından Kuruma yapılan itirazen şikâyet başvuruları sonucunda ortaya çıkan uyumsuzlukların çözülmesi için 4734 sayılı Kanun'un 56'ncı maddesinde yer alan "... Kurum, gerekli gördüğü takdirde özel uzmanlık gerektiren teknik hususlarla ilgili olarak ihtisas sahibi kamu veya özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilerin görüşüne başvurabilir." hükmü uyarınca bir kez Türkiye Noterler Birliği ve iki kez T.C. Tarım ve Orman Bakanlığı'nın görüşlerine başvurulmuştur. İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 13'üncü maddesi gereğince, Kuruma yapılan itirazen şikâyet başvurusu sonucunda Kuruma başvuru sonuçlandırılıp nihai karar bildirilinceye kadar sözleşme imzalanmaması gerektiğinden, itirazen şikâyet başvurusu hakkında yapılan incelemeler nedeniyle ortaya çıkan ihale sürecindeki bekleme sürelerinin, ihale sürecinin doğal bir parçası olduğu, dolayısıyla itirazen şikâyet başvurularının halen sonuçlanmaması gerekçe gösterilerek ihalenin iptal edilmesinin mevzuata uygun olmayacağı sonucuna varılmıştır. İdare tarafından alınan ihalenin iptali kararında; İzmir ilinde açılacak olan Bayraklı Şehir Hastane inşaatının %60'a ulaştığı, 2020 yılı içerisinde tamamlanacağı ve hastanenin tamamlanmasıyla il merkezindeki bazı hastanelerin kapatılmasının söz konusu olduğu, ihaleyi yapan yemek hizmetinin 36 ay olarak planlanması nedeniyle iş eksikliği yapılarak çözümlenmesinin de mümkün olmaması nedeniyle halen bir sözleşme yükümlülüğüne girmeden ihtiyacın yeniden belirlenerek yeniden ihaleye çıkılması için ihalenin iptaline karar verildiği görülmüştür. İptal kararında Bayraklı Şehir Hastanesi inşaatının %60'a ulaştığı ve 2020 yılı içerisinde inşaatının tamamlanacağından bahsedildiği, ancak gelinen nokta itibarıyla söz konusu hastane inşaatının tamamlanmadığı, söz konusu hastanenin tamamlama ve hizmete açılma süresine ilişkin kesin bir tarihin de bulunmadığı, dolayısıyla halen devam etmekte olan hastane inşaatındaki gerçekleşme oranının ihalenin iptali için somut bir gerekçe olarak değerlendirilemeyeceği, ayrıca ihale ilanının yayınlandığı 02.09.2019 tarihi itibarıyla iptal kararına gerekçe olan hastane inşaatının devam etmekte olduğu, hal böyleyken idarenin 36 aylık yemek hizmeti alımı ihalesine çıktığı, öte yandan söz konusu hizmet süresi içerisinde inşaatının tamamlanarak hastanenin hizmete açılması halinde İzmir il merkezinde yer alan hastanelerin tamamının değil bazılarının şehir hastanesine taşınacağı, diğer taraftan inceleme konu ihalede yemek hizmetinin yalnız İzmir il merkezini değil, ilçeleri de kapsadığı, dolayısıyla yeni hastane binası açılrsa dahi İzmir ilinin ilçelerinde hizmet sunulması yönünden herhangi bir değişiklik olmayacağı, İzmir il merkezinde bulunan ve yeni hastaneye taşınacak olan hastaneler için ise söz konusu yemek hizmetinin yeni hastane binasında sunulmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır. 4734 sayılı Kanun'un "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptali" başlıklı 39'uncu maddesinden ihalenin iptali hususunda ihale komisyonlarına ve dolayısıyla idarelere takdir yetkisi verildiği anlaşılmakla birlikte idarelerin söz konusu yetkilerinin mutlak ve sınırsız olmadığı, mevzuata, kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun surette kullanılması gerekmektedir. Sonuç olarak şikâyet sürecinin uzamasının ihale sürecinin doğal bir parçası olduğu, devam etmekte olan hastane inşaatının gerçekleşme oranı üzerinden tahmine dayalı olarak açılması muhtemel hastanenin durumunun ihalenin iptaline ilişkin somut bir gerekçe olarak değerlendirilemeyeceği, iptal kararında belirtilen Bayraklı Şehir Hastanesine taşınacak birimler dışında da hizmetin gerçekleştirileceği birimlerin bulunduğu, dolayısıyla idarece ortaya konulan iptal gerekçelerinin somut delillerle dayanmadığı ve ihalenin iptali kararının iptal edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. 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, İdarenin ihalenin 1'inci ve 2'nci kısımlarına ilişkin olarak ihalenin iptali kararının iptaline, Oybirliği ile karar verildi.
--