

ihalede isteklinin teklif bedelinin yaklaşık maliyete oranının %99,99 olduğu diğer geçerli teklifler yaklaşık maliyetin üstünde olduğundan dolayı ihalenin yaklaşık maliyeti bu kadar yakın bir teklif bedeli ile sonuçlandırılmasının Kanun'un temel ilkelerine aykırı olduğu, ayrıca kendilerine ait teklif dışındaki teklif bedellerinin de yaklaşık maliyete yakın olduğu, ihaleye katılan diğer isteklilerin kendi aralarında anlaşarak bu şekilde teklif sundukları, rekabet

oluşmaması nedeniyle ihalenin iptal edilmesi gerektiği" şeklinde iddialara yer verildiği, ihalede tek geçerli teklif sahibi bulunması ve buna bağlı olarak yaklaşık maliyetin tek geçerli teklif sahibinin teklif bedeline çok yakın bir bedel olması durumunun ilk defa ihale komisyonu kararı ile ortaya çıktığı komisyon kararı ile söz konusu iddia bakımından da davacı iş ortaklığının hak kaybına uğradığını iddia edebileceği yeni bir hukukî durumun meydana geldiğinin kabulü

gerektiği anlaşılmış olup
ihale komisyonu kararının iş
ortaklığına tebliği üzerine
davacılar tarafından
“ihalenin iptal edilmesi
gerektiği” iddiasıyla süresi
içerisinde ihaleyi
gerçekleştiren idareye
şikâyet başvurusunda
bulunulduğu anlaşıldığından,
dava konusu işlemin 5. iddia
yönünden başvurunun süre
yönünden reddine ilişkin
kısımında hukuka uygunluk,
davanın reddine yönelik
Mahkeme kararının bu kısmında
hukukî isabet bulunmaması hk
(Danıştay kararlı)

Gündem No	: 56
Karar Tarihi	: 07.07.2022
Karar No	: 2022/MK-227

BASVURU SAHİBİ: Lapis Eğitim Organizasyon ve Sosyal Hizmetler Limited Şirketi – Pluscom İletişim A.Ş. İş Ortaklığı
İHALEYİ YAPAN İDARE: Sağlığın Geliştirilmesi Genel Müdürlüğü
BASVURUYA KONU İHALE: 2021/63133 İhale Kayıt Numaralı “Alo 184 Sabim Çağrı Merkezi Hizmetleri Alımı” İhalesi
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
KARAR:

Sağlığın Geliştirilmesi Genel Müdürlüğü tarafından yapılan 2021/63133 ihale kayıtlı numaralı "Alo 184 Sabim Çağrı Merkezi Hizmetleri Alımı" ihalesine ilişkin olarak Lapis Eğitim Organizasyon ve Sosyal Hizmetler Limited Şirketi – Pluscom İletişim A.Ş. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 05.08.2021 tarihli ve 2021/UH.I-1472 sayılı karar ile "Başvurunun reddine" karar verilmiştir.
Davacı Lapis Eğitim Org. ve Sos. Hizm. Ltd. Şti.-Pluscom İletişim A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyli açılan davada, Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 08.12.2021 tarih ve E:2021/2096, K: 2021/2308 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verilmiştir.
Anılan Mahkeme kararının davacı tarafından temyizi üzerine verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 19.04.2022 tarihli E:2022/303, K:2022/1742 sayılı kararında "…1. Temyize konu Mahkeme kararının, davacı iş ortaklığının itirazın şikâyet başvurusundaki 2. iddiasının görev, 4. iddiasının ise süre yönünden reddine dair Kurul kararında hukuka aykırırlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin kısmı incelendiğinde; İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür. Temyizen incelenen kararın bu kısımları usul ve hukuka uygun olup temyiz dairesinde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir. 2. Temyize konu Mahkeme kararının, davacı iş ortaklığının 1 ve 3/a numaralı maddesindeki iddiaları bakımından itirazın şikâyet başvurusunun görev ve süre yönünden reddine dair Kurul kararında hukuka aykırırlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin kısmı incelendiğinde; a) 1 ve 3/a numaralı maddesindeki iddialar bakımından itirazın şikâyet başvurusunun görev yönünden reddine ilişkin olarak; Davacı iş ortaklığı tarafından itirazın şikâyet başvurusunda; "1) 22/04/2019 tarih ve 9814 sayılı Ticaret Sicil Gazetesi'ne göre müdahil şirketin yönetim kurulu başkanlığına 1 yıllığına Heygrup İnşaat Enerji Telekomünikasyon Gayrimenkul Madencilik ve Turizm Sanayi Ticaret A.Ş.'nin seçildiği, görev süresinin ise 22/04/2020 tarihinde bittiği, görev süresi dolduğu için şirket adına hareket etme, imza atma, e-kimli tayin etme gibi bütün işlemlerin geçersiz olduğu, Kamu İhale Kurumu'na yapılmış/yapılacak olan başvuruların da yetkili olan kişinin yetkili olduğuna ilişkin tevsik edici belgeyle yapılması gerektiği dikkate alındığında, müdahil şirketin yetkilisi olmadığı ve ekteki Ticaret Sicil Gazetesi'ne göre değerlendirme dışı bırakılması gerektiği, 3) Müdahil şirket tarafından sunulan iş bitirme belgesinde iş eksilişi/artışı yapıldığına ilişkin herhangi bir belge sunulmadığı, kamu ya da özel sektör iş deneyim belgelerinin bedel içeren tek bir sözleşmeye dayalı olmadığı, birden fazla sözleşmeye ait olduğu, iş eksilişine ilişkin belgenin Hizmet Alımı İhaleleri Yönetmeliği'nin 47. maddesine uygun olarak sunulması gerektiği dikkate alınarak müdahil şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği, iş deneyim belgesi olarak PTT'ye yapılan sözleşme sunulmuşsa sözleşmenin süresinden önce ve sözleşme tutarının altında sonuçlandırıldığı EKAP kayıtlarından açık olduğu dikkate alınarak işin eksik ya da feshi yolu ile sona erdiğine dair belge sunulmadığı için müdahil şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği" iddialarına yer verilmiş, davalı idare tarafından söz konusu iddialar sırasıyla 1 ve 3/a başlıkları altında incelenmiştir. Yapılan inceleme neticesinde söz konusu iddiaların 09/06/2021 tarih ve 2021/UH.I-1141 sayılı Kurul kararında eşit muamele kapsamında incelendiği ve bu bakımdan anılan Kurul kararına itiraz niteliğinde olduğu değerlendirilerek, anılan iddialara yönelik olarak başvurunun görev yönünden reddine karar verilmiştir. Uyumsuzluğun çözümlenebilmesi için 09/06/2021 tarih ve 2021/UH.I-1141 sayılı Kurul kararlarındaki iddiaların dava konusu Kurul kararındaki iddiaları karşılayıp karşılamadığı ve davacı iş ortaklığının iddialarının söz konusu Kurul kararı kapsamında incelenip incelenmediği hususunu açıklığa kavuşturması gerekmektedir. Müdahil şirketin 03/05/2021 tarihli itirazın şikâyet başvurusu ile bu başvuru sonucunda alınan 09.06.2021 tarih ve 2021/UH.I-1141 sayılı Kurul kararı incelendiğinde, davacı iş ortaklığının itirazın şikâyet başvurusunun 1. maddesindeki iddiasına yönelik olarak, anılan başvuruda herhangi bir iddiaya yer verilmediği, davacı iş ortaklığı tarafından iş deneyim belgesine ilişkin iddialara yer verilen 3/a maddesine yönelik olarak ise söz konusu başvuruda, "1) Pluscom İletişim A.Ş.'nin iş deneyimini özel sektöre gerçekleştirilen iş üzerine alınan sözleşme ve faturalarla tevsik ettiği, fakat bunu birden fazla sözleşmeyi birleştirerek yaptığı, çağrı hizmetinin sunulmasına ilişkin olmayan faturaların hesaplamaya dahil edilmemesi gerektiği, ayrıca sözleşmede iş artışına ilişkin bir düzenleme olmasına rağmen mevzuata aykırı olarak iş artışı yapıldığı, dolayısıyla uzatılan süreli işlerin tutarın ayrı bir sözleşme olarak değerlendirilerek sözleşmenin bedeline dahil edilmemesi gerektiği, kaldı ki sözleşmeyi imzalayan kişi yetkisiz olduğundan sözleşmenin geçersiz olduğu, faturalardaki tutarın ilk sözleşmenin birim fiyatları ile yaygın döneme ait hizmet fiyat farklarının toplamından oluştuğu, birim fiyat üzerinden değil, verilen hizmet ile hizmet dışı giderlerin toplamı üzerinden "inbound operasyon hizmetleri bedeli" altında birim fiyatsız olarak düzenlendiği, toplam tutarının ne kadarının sözleşme birim fiyatlarının karşılığı olduğu ve ne kadarının yaygın döneme ait fiyat farkından oluşan tutar olduğunun ayrıştırlamayacağı, fatura içeriklerinin sözleşmede yer alan birim fiyatlar ile örtüşmediği gibi birim fiyatı belli olmayan faturaların iş deneyiminin tevsik için sunulan sözleşmeye ait faturalar olup olmadığının da tespit edilemeyeceği, faturaların birim fiyatı olmamasının devam eden yıllardaki artışla oluşacak fiyat farkının faturalardan ayrıştırlanmasını da imkânsız hâle getirdiği, faturaların mevzuata aykırı olarak fiyat farkı dahil olarak hesaplandığı, faturaların bir kısmının e-fatura olduğu, fotokopi olduğu, idarece kabul koşullarının taşınmadığı, üzerinde olması gereken onay işlemlerinin yer almadığı, faturaların teyit edilemez hâliyle kabulünün mevzuata aykırı olduğu, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 39'uncu maddesine göre ilk ilan tarihinden geriye doğru 5 yıl içerisindeki hizmetlerin iş deneyiminin tevsik için kullanılabileceği, Pluscom İletişim A.Ş. tarafından sunulan sözleşmenin başlangıç tarihinin 01/07/2015 olduğu, ihale ilan tarihinden 18/02/2021 olduğu, 01/07/2015 ve 18/02/2016 tarihi arasındaki faturaların iş deneyimi hesabına dahil edilmemesi gerektiği, ayrıca, iş deneyimini tevsik için sunulan belgelerde idarece aranan onayların bulunmadığı" iddialarına yer verildiği görülmektedir. 09/06/2021 tarih ve 2021/UH.I-1141 sayılı Kurul kararındaki iddialar ile dava konusu Kurul kararındaki iddialar incelendiğinde; 09/06/2021 tarih ve 2021/UH.I-1141 sayılı Kurul kararında, davacı iş ortaklığının itirazın şikâyet başvurusunda yer alan 1. iddiasına yönelik olarak herhangi bir iddiaya yer verilmediği ve bu iddianın ilk defa ileri sürüldüğü, dava konusu Kurul kararının 3/a maddesinde belirtilen iş deneyim belgesine yönelik iddiaların ise 09/06/2021 tarih ve 2021/UH.I-1141 sayılı Kurul kararının 1. maddesinde sıralanan ve iş deneyim belgesine yönelik olarak ileri sürülen iddialar ile aynı olmadığı ve farklı iddialara yer verildiği görülmekte olup bu yönleri ile davacıların itirazın şikâyet başvurusundaki iddialarının daha önce alınmış Kurul kararındaki iddialardan farklı olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, davacı iş ortaklığının 3/a maddesi altında sıralanan iddialarından "müdahil şirketin iş bitirme belgesinde iş artışı yapıldığına ilişkin herhangi bir belge sunulmadığı, kamu ya da özel sektör iş deneyim belgelerinin bedel içeren tek bir sözleşmeye dayalı olmadığı, birden fazla sözleşmeye ait olduğu" şeklindeki iddianın kısmen 09/06/2021 tarih ve 2021/UH.I-1141 sayılı Kurul kararına konu itirazın şikâyet başvurusunun 2. ve 3. maddelerindeki (Kurul kararında 1. maddede sıralanan) iddialar ile örtüştüğü görülmekle birlikte, söz konusu iddialara yönelik itirazın şikâyet başvurusunun inceleme yapılmayarak reddedildiği iddiasıyla 09/06/2021 tarih ve 2021/UH.I-1141 sayılı Kurul kararının iptali istemiyli açılan davada, Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 10/11/2021 tarih ve E:2021/1386, K:2021/2006 sayılı kararıyla, anılan iddialara yönelik olarak davalı idarece eksik inceleme yapılarak karar verildiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği ve bu kararın Dairemizin 14/02/2022 tarih ve E:2021/5040, K:2022/403 sayılı kararıyla onandığı görülmektedir. Bu itibarla, dava konusu Kurul kararının, 1 ve 3/a numaralı iddialar yönünden başvurunun görev yönünden reddine ilişkin kısmında hukuka uygunluk, davanın reddine yönelik Mahkeme kararının bu kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır. b) 1 ve 3/a numaralı maddesindeki iddialar bakımından itirazın şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin olarak; Uyumsuzluğun çözümlenebilmesi için 09/06/2021 tarih ve 2021/UH.I-1141 sayılı Kurul kararının yerine getirilmesine yönelik olarak alınan 16/06/2021 tarihli ihale komisyonu kararının, davacıların hukuki durumunda herhangi bir değişiklik meydana getirip getirmediğinin ortaya konulması gerekmektedir. Dosya incelendiğinde, 12/04/2021 tarihli ihale komisyonu kararında davacıların oluşturduğu iş ortaklığının ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi, müdahil şirketin teklifinin ise ikinci en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenmesine karar verilmişken, davacı iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik 09/06/2021 tarih ve 2021/UH.I-1141 sayılı Kurul kararının yerine getirilmesi amacıyla alınan düzeltici ihale komisyonu kararı ile, davacıların oluşturduğu iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, müdahil şirketin ise en avantajlı teklif sahibi olarak belirlendiği anlaşılmakta olup, 16/06/2021 tarihli ihale komisyonu kararı ile, daha önce ikinci en avantajlı teklif sahibi olan müdahil şirketin ihalede en avantajlı teklif sahibi istekli olarak belirlendiği, daha önce en avantajlı teklif sahibi olan davacı iş ortaklığının teklifinin ise değerlendirme dışı bırakıldığı göz önüne alındığında, ortaya çıkan bu değişiklik nedeniyle ihale sürecinde davacıların oluşturduğu iş ortaklığının hak kaybına uğradığı iddia edilebileceği yeni bir hukuki durum meydana geldiğinin kabulü gerekmektedir. İhale sürecinde yeni bir hukuki durum meydana getiren, ihale sürecine etkili bir kararın alınması üzerine başvuruya konu edilebilecek işlem ve hukuka aykırılık nedenini öğrenen ilgililerin bir tarihten itibaren 4734 sayılı Kanun'da öngörülen sürede idareye başvurularında hukuki bir engel bulunmadığından, 16/06/2021 tarihli ihale komisyonu kararına karşı, tebliğ tarihinden itibaren 4734 sayılı Kanun'un 55. Maddesi uyarınca süresi içinde şikâyet başvurusunda bulunulabilecektir. Bu itibarla, uyumsuzluk konusu ihaleyle ilişkin 16/06/2021 tarihli ihale komisyonu kararının 17/06/2021 tarihinde davacıların oluşturduğu iş ortaklığına tebliğ edilmesi üzerine davacılar tarafından süresinde ihaleyi gerçekleştiren idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararının 1 ve 3/a numaralı iddialar yönünden başvurunun süre yönünden reddine ilişkin kısmında hukuka uygunluk, davanın reddine yönelik Mahkeme kararının bu kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.
3. Temyize konu Mahkeme kararının, davacı iş ortaklığının 3/b numaralı maddesindeki iddiaları bakımından itirazın şikâyet başvurusunun görev ve süre yönünden reddine dair Kurul kararında hukuka aykırırlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin kısmı incelendiğinde; Dosyanın incelenmesinden, davacıların şirketin itirazın şikâyet başvurusunun 4. maddesinde yer alan ve dava konusu Kurul kararının 3/b maddesinde incelenen "Ortaklık durum ve yönetimdeki görevlilere ilişkin son durumu gösterir form ile tüzel kişiliğin noter tasdiklı imza sirkülerinin, teklif kapsamında sunulmasının zorunlu olduğu, bilgilerin Yönetmelik kapsamında yönetime ilişkin bilgilerden bildirilmesi zorunlu olmasına rağmen bildirilmediği, müdahil şirketin ortaklarının eksik ve hatalı bildirildiği, vekilin de yönetimdeki görevlileri gösteren standart formda gösterilmesi gerektiği dikkate alınarak eksik belge ve bilgiyle teklif veren müdahil şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği" şeklinde iddianın 09/06/2021 tarih ve 2021/UH.I-1141 sayılı Kurul kararının 3. maddesinde yer alan iddia ile aynı olduğu ve anılan Kurul kararı ile bu iddiaya yönelik olarak tüm isteklilerin tekliflerinin eşit muamele ilkesi yönünden incelendiği, bu bakımdan 3/b maddesinde yer alan iddianın 09/06/2021 tarih ve 2021/UH.I-1141 sayılı Kurul kararına itiraz niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, her ne kadar davacıların itirazın şikâyet başvurusunun 3/b maddesinde yer alan iddia bakımından başvurunun süre yönünden reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmaması ise de, 09/06/2021 tarih ve 2021/UH.I-1141 sayılı Kurul kararına itiraz niteliğinde olması nedeniyle görev yönünden reddi gereken başvurunun süre yönünden incelenmesine geçilemeyeceği dikkate alındığında, iddia bakımından itirazın şikâyet başvurusunun görev ve süre yönünden reddine dair dava konusu Kurul kararında hukuka aykırırlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bu kısmında ise sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır. 4. Temyize konu Mahkeme kararının, davacı iş ortaklığının 5. maddesindeki iddiaları bakımından itirazın şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine dair Kurul kararında hukuka aykırırlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin kısmı incelendiğinde; Olayda, davacı iş ortaklığı tarafından itirazın şikâyet başvurusunun 7. maddesinde (Kurul kararının 5. maddesinde incelenen) özetle, "teklif veren tek geçerli teklif sahibinin müdahil şirket olduğu, söz konusu isteklinin teklifinin ise neredeyse yaklaşık maliyetle aynı olduğu, ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklif bedelinin yaklaşık maliyetle oranının %99,99 olduğu, diğer geçerli teklifler yaklaşık maliyetin üstünde olduğundan dolayı ihalenin yaklaşık maliyeti bu kadar yakın bir teklif bedeli ile sonuçlandırılmasının Kanun'un temel ilkelerine aykırı olduğu, ayrıca kendilerine ait teklif dışındaki teklif bedellerinin de yaklaşık maliyetle yakın olduğu, ihaleye katılan diğer isteklilerin kendi aralarında anlaşarak bu şekilde teklif sundukları, rekabet oluşmaması nedeniyle ihalenin iptal edilmesi gerektiği" şeklinde iddialara yer verildiği, ihalede tek geçerli teklif sahibi bulunması ve buna bağlı olarak yaklaşık maliyetin tek geçerli teklif sahibinin teklif bedeline çok yakın bir bedel olması durumunun ilk defa 16/06/2021 tarihli ihale komisyonu kararı ile ortaya çıktığı, bu bakımdan anılan komisyon kararı ile söz konusu iddia bakımından da davacı iş ortaklığının hak kaybına uğradığını iddia edilebileceği yeni bir hukuki durum meydana geldiğinin kabulü gerektiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, uyumsuzluk konusu ihaleyle ilişkin 16/06/2021 tarihli ihale komisyonu kararının 17/06/2021 tarihinde davacıların oluşturduğu iş ortaklığına tebliğ üzerine davacılar tarafından "ihalenin iptal edilmesi gerektiği" iddiasıyla süresi içerisinde ihaleyi gerçekleştiren idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemin 5. iddia yönünden başvurunun süre yönünden reddine ilişkin kısmında hukuka uygunluk, davanın reddine yönelik Mahkeme kararının bu kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır." 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 tebliğ etmeyeceği 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 eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.
Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kuruluna 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 Kurulu'nun 05.08.2021 tarih ve 2021/UH.I-1472 sayılı kararında başvuru sahibinin 1.,3-a ve 5'inci iddialarına yönelik değerlendirmelerin iptaline,
2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin 1.,3-a ve 5'inci iddialarının esasının incelenmesine geçilmesine,
Öybirliği ile karar verildi.