

**ihale tarihinden önceki 5 yıl
içinde ihaleyi yapan idareye
yaptığı işler sırasında iş
veya meslek ahlakına aykırı
faaliyette bulunduğu bu idare
tarafından ispat edilen
isteklilerin tekliflerinin
değerlendirme dışı
bırakılması**

**ihalede meslek ahlakına aykırı faaliyette bulunduğu
isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması**

	<table><tr><td>Toplantı No</td><td>: 2023/045</td></tr><tr><td>Günden No</td><td>: 22</td></tr><tr><td>Karar Tarihi</td><td>: 06.09.2023</td></tr><tr><td>Karar No</td><td>: 2023/UH.1-182</td></tr></table>	Toplantı No	: 2023/045	Günden No	: 22	Karar Tarihi	: 06.09.2023	Karar No	: 2023/UH.1-182
Toplantı No	: 2023/045								
Günden No	: 22								
Karar Tarihi	: 06.09.2023								
Karar No	: 2023/UH.1-182								
	BAŞVURU SAHİBİ: Firuzen Oto Kiralama Turizm Kuyumculuk Mad. Nak. Tic. Ltd. Şti.,								
	İHALEYİ YAPAN İDARE: Selçuklu Belediyesi Kültür İşleri Müdürlüğü,								
	BAŞVURUYA KONU İHALE: 2023/656645 İhale Kayıt Numaralı "Yaz Spor Okulları Kapanış Programı Organizasyonu Hizmet Alımı" İhalesi								
	KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME: Selçuklu Belediyesi Kültür İşleri Müdürlüğü tarafından 27.07.2023 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Yaz Spor Okulları Kapanış Programı Organizasyonu Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak Firuzen Oto Kiralama Turizm Kuyumculuk Mad. Nak. Tic. Ltd. Şti. nin 16.08.2023 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 28.08.2023 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 28.08.2023 tarih ve 186261 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 28.08.2023 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.								
	Başvuruya ilişkin olarak 2023/1805 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.								
	KARAR: Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.								
	İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, ihale komisyonu tarafından "4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10 ncu maddesinin "İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, ihaleyi yapan idareye yaptığı işler sırasında iş veya meslek ahlakına aykırı faaliyetlerde bulunduğu bu idare tarafından ispat edilen" f) bendi uyarınca" gerekçeyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, ayrıca ihale yetkilisince gerekli işlemlerin yapılacağı şeklinde karar verildiğinin öğrenildiği, ihale kararının, yasal mevzuatın isaret ettiği açıklık ve şeffaflıktan uzak bir karar olduğu, tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına gerekçe gösterilen, idarenin şikâyetine cevabında ileri sürdüğü cezai işlemlerin, olağan koşullar altında meydana gelen ve karşılarında uygulanacak yaptırımların tarif edildiği durumlar olduğu, bu hususların neden iş veya meslek ahlakına aykırı faaliyet olarak değerlendirildiğinin açıklanmadığı, idare tarafından 03.01.2023 tarihinde gerçekleştirilen, yaklaşık maliyeti 25.700.000,00 TL olan ve sözleşmesi imzalanın 2022/1318393 ihale kayıt numaralı Şivillik Çocuk Bayramı Organizasyonu Hizmet Alımı işinde, 31.01.2023 tarihli muayene kabul tutanağında sebebi belirtilmeyen fakat içerdiği denetimden bahsedilmeyen 2 adet tutanağı ilişkin, sözleşmenin 16.1.1 ve 16.1.2 maddeleri kapsamında ceza uygulandığının belirtildiği, cezanın hak edilşlerinden kesilerek gerçekleştirildiği, 16.749.000,00 TL lik yoğun bir organizasyon işi içerisinde uygulanan cezanın çok sembolik olduğu, firmaları tarafından iş süresince süreklilik arzeden, kasıtlı olarak düzeltilmeyen, tekrar eden bir aksaklık mevcut olmadığı, bu konuda yapılmış yazılı bir uyarı, ikaz, tebligat da bulunmadığı, işin teslim edildiği, kontrol heyetine işin kabul edilmesine engel bir durum görülmüdüğü, hak edilşin ödenmediği, kesin teminatın idare tarafından tarafına iade edildiği, ortada iş ve meslek ahlakına aykırı sayılabilecek herhangi bir durum bulunmadığı, idarenin mağdur edilmediği, maddi bir zarara uğratılmadığı, Kamu İhale Genel Tebliği'nin konu ile ilgili 17.8'inci maddesinde bu hususta idarenin takdir yetkisinin bulunduğu açıklandığı, ancak bu madde kapsamında kullanılacak takdir yetkisinin sınırsız olmadığı, takdir yetkisinin hakkaniyetli, objektif kriterlere dayalı ve keyfi olmayacak değerlendirmelere dayalı kullanılması gerektiği, 3.649.000,00 TL lik tekliflerinin hukuksuzca değerlendirme dışı bırakılarak ihalenin 4.155.000,00 TL lik teklif sahibi üzerinde bırakıldığı, mevzuata uygun olmayan ihale kararı nedeniyle 506.000,00 TL lik kamu zararının oluştuğu, iş ve meslek ahlakına aykırı davranış gerekçesi ile teklifimizin değerlendirme dışı bırakılma kararının yanlış ve dayanaksız olduğu, teklifimizin değerlendirmeye alınarak ihalenin firmaları üzerinde bırakılması gerektiği iddialarına yer verilmiştir.								
	A) Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.								
	4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkelere" 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 sağlamlakla sorumludur." hükmü,								
	Aynı Kanun'un "İhaleye katılımda yeterli kuralları" başlıklı 10'uncu maddesinde "İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenir:								
	- Aşağıda belirtilen durumlardaki istektiler ihale dışı bırakılır:								
	f) İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, ihaleyi yapan idareye yaptığı işler sırasında iş veya meslek ahlakına aykırı faaliyetlerde bulunduğu bu idare tarafından ispat edilen..." hükmü,								
	Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İhale dışı bırakılma" başlıklı 51'inci maddesinde "(1) Kanunun 10 uncu maddesinde yer alan hükümler gereğince;								
	- e) İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, ihaleyi yapan idareye yaptığı işler sırasında iş veya meslek ahlakına aykırı faaliyetlerde bulunduğu bu idare tarafından ispat edilen,								
	aday ve istektiler ihale dışı bırakılır. ..." hükmü,								
	Kamu İhale Genel Tebliği'nin "İsteklilerden 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddenin dördüncü fıkrasına göre istenecek belgeler" başlıklı 17'nci maddesinde "...17.8. 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (f) bendinin uygulamasına ilişkin olarak;								
	17.8.1. İdareye karşı yüklenilen işin yapımı sırasında gerçekleşen yasak fiil ve davranışlar dolayısıyla iş ve meslek ahlakına aykırı davranışların 4734 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde belirtilen fiil ve davranışların dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.								
	17.8.2. 4735 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde sayılmış olan yasak fiil ve davranışlar ile bu fiil veya davranışlar içine girmemekle birlikte, sözleşme hükümlerine aykırı veya idareye zarar verecek fiil ve davranışlar ya da yüklenicilerin iş veya mesleklerinden dolayı yürürlükteki kanunların yüklediği mükelleftiyetlere aykırı davranışlar iş ve meslek ahlakına aykırı faaliyet kapsamında değerlendirilebilecektir. Ancak, 4735 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin (f) bendinde yer alan "mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmeme" fiitinden ötürü hakkında yasaklama kararı verilmiş bir isteklinin yasaklama kararını veren idarenin ihalesine katılması halinde;								
	i- 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (f) bendi uyarınca ihale dışı bırakılabilmesi için, bu isteklinin davranışının iş ve meslek ahlakına aykırı bir davranış olup olmadığının her olayın kendi özgün koşulları içinde değerlendirilmesi gerekmektedir ve bu hususta takdir idareye ait bulunmaktadır.								
	ii- Yine bu isteklinin 10 uncu maddenin (f) bendi uyarınca ihale dışı bırakılabilmesi, ancak ihaleyi yapan idareye yaptığı işler sırasında iş ve meslek ahlakına aykırı faaliyetlerde bulunduğu bu idare tarafından ispat edilebilmesi halinde mümkün olabilecektir." açıklaması bulunmaktadır.								
	İdari Şartname'nin "İhale konusu işe/alıma ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu işin/alımın;								
	a) Adı: Yaz Spor Okulları Kapanış Programı Organizasyonu Hizmet Alımı b) Türü: Hizmet alımı c) İlgili Uygulama Yönetmeliği: Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ç) Yatırım proje no'su (yapım işlerinde): Bu madde boş bırakılmıştır. d) Kodu: e) Miktarı: 1 Adet Yaz Spor Okulları Kapanış Programı Organizasyonu Hizmet Alımı İşİ Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır. f) İşin yapılacağı/malın teslim edileceği yer: Selçuklu Belediyesi Stadyumu / Konya" düzenlemesi yer almaktadır.								
	Başvuru konusu ihaleye 7 adet isteklinin teklif verdiği, 1 isteklinin teklifinin geçici teminatın uygun olmadığı gerekçesi ile değerlendirme dışı bırakıldığı, başvuru sahibi Firuzen Oto Kiralama Turizm Kuyumculuk Mad. Nak. Tic. Ltd. Şti. 'nin teklifinin "4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10'uncu maddesinin (f) bendindeki "İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, ihaleyi yapan idareye yaptığı işler sırasında iş veya meslek ahlakına aykırı faaliyetlerde bulunduğu bu idare tarafından ispat edilen" hükmü gereğince değerlendirme dışı bırakıldığı, ekonomik açıdan birinci ve ikinci teklif olması öngörülen istektilerin sunduğu belgelerin beyan ettiği bilgileri doğrulamadığı gerekçesi ile değerlendirme dışı bırakıldığı, akabinde ekonomik açıdan birinci ve ikinci teklif sahibi olması öngörülen istektilerden beyan edilen bilgileri tevsik eden belgelerin istenildiği, ekonomik açıdan birinci avantajlı teklif sahibi olması öngörülen isteklinin sunduğu belgelerin beyan ettiği bilgileri doğrulamadığı gerekçesi ile değerlendirme dışı bırakıldığı, 11.08.2023 tarihli ihale komisyon kararı ile teslim edilen belgelerin tam ve uygun olduğu görülen Dinamik Event Organizasyon Ticaret A.Ş.nin ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlendiği görülmüştür.								
	Başvuru sahibi isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına gerekçesine ilişkin olarak ihale komisyonu kararında "Firuzen Oto Kiralama Turizm Kuyumculuk Madencilik Nakliye Ticaret Limited Şirketi'nin teklifi ilgili olarak ise 4734 sayılı Kamu İhale Kanunun 10. maddesinin "İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, ihaleyi yapan idareye yaptığı işler sırasında iş veya meslek ahlakına aykırı faaliyetlerde bulunduğu bu idare tarafından ispat edilen" f) bendi komisyonumuzca tespit edilmiş olup Firuzen Oto Kiralama Turizm Kuyumculuk Madencilik Nakliye Ticaret Limited Şirketi ile ilgili olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunun 10. maddesi göre ihale yetkilisince gerekli işlemlerin yapılması ve anılan isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına Oybirliği ile karar verilmiştir." ifadelerine yer verilmiştir.								
	Başvuru sahibi tarafından idareye yapılan şikâyet başvurusuna idarece verilen cevapta "2022/1318393 İKN 11 "Şivillik Çocuk Bayramı Organizasyonu Hizmet Alım İşİ" için 25-26-27 Ocak 2023 tarihinde kontrol teşkilatınca Teknik Şartname'nin Madde 12'de belirtilen teknik sistem ve elektronik ekipmanların işin yapılmış mahiyetini etkileyecek şekilde teknik şartnamede belirtilen sayının altında kurulum ve teknik özelliklerde olmaması durumları tespit edilmiştir. Ayrıca yapılan işin kontrolünde görevli olan kontrol teşkilatının 29.01.2023 tarihli tutanağına istinaden işin süresi olan 5 günlük süre içerisinde süsleme alanlarındaki tavan süslemeleri sayısının şartnamede belirtilen sayıdan az olduğu, vr etkinlik hizmetinin zamanında tam olarak verilmesi durumları tespit edilmiş olup tutanak altına alınmıştır. Tutulan tutanaklar neticesinde idari sözleşmedeki aykırılık halleri ve diğer maddeler gör önüne alınarak idari para cezası uygulanmış ve hakediş tutarından kesilmiştir.								
	İş bu ceza tutanaklarına istinaden 4734 Sayılı Kanunun 10. Maddesi 4. Fıkrası f bendi "İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, ihaleyi yapan idareye yaptığı işler sırasında iş veya meslek ahlakına aykırı faaliyetlerde bulunduğu bu idare tarafından ispat edilen..." hükmü gereğince teklifinin değerlendirme dışı bırakılmıştır.								
	4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (f) bendi uyarınca ihale dışı bırakılabilmesi için, bu isteklinin davranışının iş ve meslek ahlakına aykırı bir davranış olup olmadığının her olayın kendi özgün koşulları içinde değerlendirilmesi gerekmektedir ve bu hususta takdir idareye ait bulunmaktadır." ifadelerine yer verildiği anlaşılmıştır.								
	İhale işlem dosyası incelendiğinde, işin süresi 25.01.2023-29.01.2023 tarihleri arasında olan "2022/1318393 İKN'11 "Şivillik Çocuk Bayramı Organizasyonu Hizmet Alım İşİ"ne ilişkin olarak işin süresi olan 5 günlük süre içinde 25-26-27 Ocak 2023 tarihlerinde kontrol teşkilatınca Teknik Şartname'nin 12'nci maddesinde belirtilen teknik sistem ve elektronik ekipmanlar başlıklı ürün ve ekipmanların işin yapılmış mahiyetini etkileyecek şekilde Teknik Şartname'de belirtilen sayının altında kurulum ve teknik özelliklerde olmaması durumlarının tespit edildiği, 5 günlük süre içinde 3 adet özse aykırılık halinin tespit edilerek tutanak altına alındığı, söz konusu tespit edilen durumların Sözleşme'nin 16.1.2 maddesinde bulunan özel aykırılık hallerinden "Ses, sahne, ışık ve led kurulumlarının belirtilen teknik özellikte kurulmaması" aykırılık haline girdiği ve bu aykırılık hali sayısının 3'e ulaşması ve tutanak altına alınması sonucunda tutulan tutanaklara istinaden sözleşme bedelinin binde 1'i oranında ceza uygulanmasına karar verildiği,								
	Yine kontrol teşkilatının 29.01.2023 tarihli tutanağına istinaden işin süresi olan 5 günlük süre içerisinde süsleme alanlarındaki tavan süslemeleri sayısının şartnamede belirtilen sayıdan az olduğu, etkinlik hizmetinin zamanında tam olarak verilmesi durumunun kontrol teşkilatı tarafından tespit edilerek tutanak altına alındığı, Sözleşme'nin 16.1.1'nci maddesi gereğince sözleşme bedelinin binde 1'i oranında ceza uygulanmasına karar verildiği,								
	25-26-27 Ocak 2023 ve 29.01.2023 tarihli tutanaklara istinaden Sözleşme'nin 16.1.1 ve 16.1.2'nci maddeleri gereğince sözleşme bedelinin binde 1'i oranında 2 adet ceza kesilmesine karar verildiği ve hakediş tutarından söz konusu cezaların kesildiği tespit edilmiştir.								
	Yukarıda aktarılan mevzuat hükmü ve açıklamalarından, ihale tarihinden önceki beş yıl içerisinde, ihaleyi yapan idareye yaptığı işler sırasında iş veya meslek ahlakına aykırı faaliyette bulunduğu bu idare tarafından ispat edilen istektilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılacağı, yasak fiil ve davranışların yanında, bu fiil veya davranışlar içine girmeyen sözleşme hükümlerine aykırı davranışların, idareye zarar verecek fiil ve davranışların ya da yüklenicilerin iş veya mesleklerinden dolayı yürürlükteki kanunların yüklediği mükelleftiyetlere aykırı davranışların da iş ve meslek ahlakına aykırı faaliyet kapsamında değerlendirilebileceği anlaşılmaktadır.								
	Kamu İhale Genel Tebliği'nin 17.8'inci maddesinde, 4734 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (f) bendi uyarınca ihale dışı bırakılabilmesi için, söz konusu isteklinin davranışının iş ve meslek ahlakına aykırı bir davranış olup olmadığının her olayın kendi özgün koşulları içinde değerlendirilmesi gerektiği ve bu hususta takdirin idareye ait olduğu açıklanmıştır.								
	Somut olayda idarece 2022/1318393 İKN'11 "Şivillik Çocuk Bayramı Organizasyonu Hizmet Alım İşİ"nde yüklenici olan Firuzen Oto Kiralama Turizm Kuyumculuk Mad. Nak. Tic. Ltd. Şti. 'nin işin yürütümü aşamasında Teknik Şartnameye aykırılıklara ilişkin tutanaklar düzenlendiği ve bu tutanaklara ilişkin cezai işlemler tesis edildiği tespit edilmiştir. İdare tarafından istektiye gönderilen şikâyet başvurusuna cevap yazısında da anlaşıldığı üzere Teknik Şartname'ye aykırı hareket etmekten dolayı idare tarafından uygulanan cezai işlemlerin 4734 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasının (f) bendi kapsamında değerlendirildiği anlaşılmaktadır.								
	İsteklinin davranışının iş ve meslek ahlakına aykırı bir davranış olup olmadığının her olayın kendi özgün koşulları içinde değerlendirilmesi gerektiği ve bu hususta takdirin idareye ait olduğunun anlaşıldığı, bu durumda idarece gerekli tutanaklar temin edilerek bahse konu hususun 4734 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (f) bendi kapsamında değerlendirilmesinde takdir ve sorumluluk idarede bulunduğundan isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünde idarece gerçekleştirilen işlemde hukuka aykırılık olmadığı sonucuna varılmıştır.								
	Diğer yandan, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (j) fıkrasının 9'uncu alt bendinde "Başvuru sahibinin iddialarının tamamlanma haklı bulunması halinde, Kurul kararı ile itirazen şikâyet başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesine karar verilir. Kurul kararının başvuru sahibine bildirilmesini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kuruma yazılı talebi üzerine, bu talep tarihini izleyen otuz gün içinde Kurum tarafından itirazen şikâyet başvuru bedelinin iadesi yapılır ve son ödeme tarihine kadar geçen süre için faiz işlemez. Diğer hallerde başvuru bedeli iade edilmez. Bu fıkranın (1) numaralı bendi uyarınca tahsil edilen bedel hiçbir durumda iade edilmez." hükmü yer almaktadır.								
	Aktarılan Kanun hükümlere göre, başvuru sahibinin itirazen şikâyetine konu iddialarının tamamlanma haklı bulunması halinde başvuru bedeli idadesinin alındığından, yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler neticesinde, başvuru sahibinin, iddialarının tamamlanma haklı bulunmadığı anlaşıldığından başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesi için Kanunun öngördüğü şekilde "başvuru sahibinin iddialarının tamamlanma haklı bulunması" koşuluunun gerçekleştirmediği, dolayısıyla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (j) fıkrasının 9'uncu alt bendi hükmü gereğince başvuru bedelinin idadesinin mümkün bulunmadığı anlaşılmıştır.								
	B) İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesinin ikinci fıkrası yönünden yapılan inceleme sonucunda herhangi bir aykırılık tespit edilmemiştir.								
	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 (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine,								
	Oybirliği ile karar verildi.								