

ihalede şahıslar hakkında kamu davası açıldığına yönelik Kuruma herhangi bir bildirimin yapılmadığı ve anılan şahıslar bakımından EKAP'ta kayıtlı kamu davası bulunmadığı, öte yandan başvuru sahibinin somut herhangi bir bilgi/belge ile desteklenmeyen söz konusu iddiaları bakımından ihalede gelinen aşama itibarıyla bir araştırma yapılarak ilave bilgi ve belge istenilmesine gerek olmadığı, ayrıca sözleşme imzalanma aşamasında da anılan isteklilere ilişkin teyitlerin idarece tekrar

yapılacağı hk

	<table><tr><td>Toplantı No</td><td>: 2023/054</td></tr><tr><td>Gündem No</td><td>: 23</td></tr><tr><td>Karar Tarihi</td><td>: 01.11.2023</td></tr><tr><td>Karar No</td><td>: 2023/UH.1-1380</td></tr></table>	Toplantı No	: 2023/054	Gündem No	: 23	Karar Tarihi	: 01.11.2023	Karar No	: 2023/UH.1-1380
Toplantı No	: 2023/054								
Gündem No	: 23								
Karar Tarihi	: 01.11.2023								
Karar No	: 2023/UH.1-1380								
	BAŞVURU SAHİBİ: Danış Kurumsal Hizmetler İnşaat Yemek Hizmetleri Tem. Gıda San. ve Tic. A.Ş., İHALEYİ YAPAN İDARE: Kocaeli İl Sağlık Müdürlüğü, BAŞVURUYA KONU İHALE: 2023/631930 İhale Kayıt Numaralı "Malzeme Dahil Yemek Hazırlama, Dağıtım ve Sonrası Hizmetleri İhalesi" İhalesi KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME: Kocaeli İl Sağlık Müdürlüğü tarafından 25.07.2023 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Malzeme Dahil Yemek Hazırlama, Dağıtım ve Sonrası Hizmetleri İhalesi" ihalesine ilişkin olarak Danış Kurumsal Hizmetler İnşaat Yemek Hizmetleri Tem. Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin 11.10.2023 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 13.10.2023 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 17.10.2023 tarih ve 112833 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 17.10.2023 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur. Başvuruya ilişkin olarak 2023/1168 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 üzerinde bırakılan istekli olan Eylülüm İnşaat Gıda Çağrı Hizm. Sos. Hizm. Tem. İhr. İth. A.Ş. – Boğaziçi Vip Catering İnş. Gıda Temizlik İhr. İth. A.Ş. İş Ortaklığı'nın pilot ortağı Eylülüm İnşaat Gıda Çağrı Hizm. Sos. Hizm. Tem. İhr. İth. A.Ş.'yi temsile yetkili Adnan Erdoğan hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan iddianamenin Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 09.10.2023 tarihinde kabul edildiği, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olan Savan Grup Gıda A.Ş. – Özil Tem. Turz. Yem. Gıda Gv. Hizm. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın pilot ortağı Savan Grup Gıda A.Ş.'yi temsile yetkili Seyhan Yıldırım hakkında Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan iddianamenin Antalya 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edildiği, dolayısıyla bu kişilerin yargılama sonuna kadar 4734 sayılı Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamayacağı, bu durumun Ankara ve Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Kamu İhale Kurumu'na bildirilme aşamasında olduğu ve bahsi geçen kişilerin henüz yasaklılar listesinde görüldüğü, bu hususun Kurum tarafından araştırılması gerektiği, bu itibarla söz konusu istekliler ile sözleşme imzalanması imkânı kalmadığından anılan istektilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak ihalenin uhdelerinde bırakılması gerektiği iddialarına yer verilmiştir. A) Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir. 4734 sayılı Kanun'un "İhaleye katılamayacak olanlar" başlıklı 11'inci maddesinde "Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar: a) Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlerine rüsvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar. – Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları geliri kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bundan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir. –" hükmü, "Yasak fiil ve davranışlar" başlıklı 17'nci maddesinde "İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır: – e) 11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtilmediği halde ihaleye katılmak. Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunarak ihaleye katılanlar bu Kanunun Dördüncü Kısmında belirtilen hükümler uygulanır. –" hükmü, "İhalenin karara bağlanması ve onaylanması" başlıklı 40'inci maddesinde "İhale kararları ihale yetkilisince onaylanmadan önce idareler, ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığını teyit ettirerek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorundadır. İki isteklinin de yasaklı çıkması durumunda ihale iptal edilir. –" hükmü, "Sözleşmeye davet" başlıklı 42'nci maddesinde "41 inci maddede belirtilen sürelerin bitimini, ön mali kontrol yapılması gereken hallerde ise bu kontrolün tamamlandığı tarihi izleyen günden itibaren üç gün içinde ihale üzerinde bırakılan istekliye, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu bildirilir. Yabancı istektiler için bu süreye oniki gün ilave edilir. Sözleşmenin imzalanacağı tarihte, ihale sonuç bilgileri Kuruma gönderilmek suretiyle ihale üzerinde kalan isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının teyit edilmesi zorunludur. –" hükmü, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuruların şekil unsurları" başlıklı 8'inci maddesinde "(1) Şikâyet başvuruları idareye, itirazen şikâyet başvuruları ise Kuruma hitaben yazılımsız imzalı dilekçelerle yapılır. (2) Dilekçelerde aşağıdaki hususlara yer verilir; – c) Başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı deliller." hükmü, Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Haklarında kamu davası açılmasına karar verilenler" başlıklı 28.2'nci maddesinde "... 28.2.1. 1/1/2003 tarihinde yürürlüğe giren 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşların yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usuller belirlenmiş, Kanunun 59 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında; taahhüt tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o istekli ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulacağı, hükümlenerek cezanın yanı sıra, idarece 58 inci maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihini izleyen günden itibaren uygulanmak suretiyle bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanacakları, 2 nci fıkrasında ise; bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanların yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamayacakları, haklarında kamu davası açılmasına karar verilenlerin, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kuruma bildirileceği hükmü bağlanmıştır. –" açıklaması, "Teyit işlemleri" başlıklı 30.5'inci maddesinde "30.5.1 4734 sayılı Kanunun 40'inci maddesinin sekizinci fıkrasında, ihale kararlarının ihale yetkilisince onaylanmadan önce idarelerin, ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının Kurumdan teyit ederek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorunda oldukları belirtilmiştir. Buna göre teyit belgesi alınmaması halinde ihale sürecinin bütünlüğünü sağlamak amacıyla aşağıdaki hükümler uygulanacaktır. 30.5.2 4734 sayılı Kanunun 40'inci maddesinde, sadece ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin, 42 nci maddesinde de sadece ihale üzerinde kalan isteklinin yasaklı olup olmadığının Kurumdan teyit ettirilmesinden söz edilmiş ise de, 11 inci maddede ihalelere katılmaktan yasaklanmış olanların hiçbir şekilde ihalelere katılmamalarının sağlanmasının amaçlandığı dikkate alındığında, ihale tarihi itibarıyla ihaleye katılan tüm istektilerin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının sorgulanması ve teyit edilmesinin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple: I- Başvuru veya ihale tarihi itibarıyla tüm aday ve istektiler için, ihale kararı ihale yetkilisince onaylanmadan önce ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi için, sözleşmenin imzalanacağı tarihte ise sadece ihale üzerinde kalan istekli için ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığı sorgulanacak ve Kurumdan teyit ettirilecektir. II- Yasaklılık teyidi yapıldıktan aday ve istektiler ile bunların şahıs şirketi olmaları halinde tüm ortakları, sermaye şirketi olmaları halinde sermayesinin yarısından fazlasına sahip ortakları ve hisseleri toplamı şirket sermayesinin yarısından fazlasını teşkil eden ortakları ile başvuru veya teklifi ya da sözleşmeyi imzalayan, başka bir ifade ile ihaleye katılan vekil ve temsilcilerinin de ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığı sorgulanacak ve Kurumdan teyit ettirilecektir, III- Bu çerçevede yapılan teyit işlemi sonucunda; a) Başvuru veya ihale tarihi itibarıyla haklarında ihalelere katılmaktan yasaklı kararı bulunan aday ve istektiler 4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesi gereğince ihale dışı bırakılacak, geçici teminatı gelir kaydedilecek ve anılan Kanunun 17 nci maddesinin atfta bulunduğu 58 inci maddde uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklama kararı tesis edilecektir. Yasaklama kararının başvuru veya ihale tarihinden sonra tesis edildiğinin tespiti halinde ise 28.1.8.2 maddesinde gereğince işlemlerle bulunulacaktır. b) 4734 sayılı Kanunun 40'inci maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca yapılacak yasaklılık teyidi sonucunda ihale üzerinde bırakılan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci isteklinin ikisinin de yasaklı olduğunun tespiti durumunda ihalenin iptaline, anılan Kanunun 42 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılacak yasaklılık teyidi sonucunda, ihale üzerinde bırakılan isteklinin yasaklı olması durumunda ihale kararının iptal edilmesine de karar verilecektir. c) Aday ve istektilerin şahıs şirketi olmaları halinde ortaklarından herhangi birinin, sermaye şirketi olmaları halinde sermayelerinin yarısından fazlasına sahip ortakları veya hisseleri toplamı şirket sermayesinin yarısından fazlasını teşkil eden ortaklarının veya ihaleye katılan vekil ve temsilcilerinin başvuru veya ihale tarihi itibarıyla yasaklı olduğunun tespit edilmesi halinde, yukarıda belirtilen müeyyideler dışında ayrıca 58 inci maddde uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklama kararı tesis edilecektir." açıklaması İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ'in "İtirazen şikâyet başvurularında aranacak şekil unsurları" başlıklı 11'inci maddesinde "... (B) Yönetmeliğin 8 inci maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin başvuru dilekçelerinde belirtilmesi gerektiği düzenlendiğinden, başvuruda bulunulan hususların dilekçelerde somut bir biçimde, mevzuata aykırı bulunma sebepleri ile birlikte gösterilmesi gerekmektedir. İşlemin hangi unsurlarının hangi gerekçelerle hukuka aykırı olduğu belirtilmekssizin sadece mevzuata aykırı olduğu gibi soyut ve nesnetsiz iddialara yer verilmesi halinde, Yönetmeliğin 8 inci maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle başvurunun reddine ilişkin sorumluluk başvuruana ait olacağından bu hususa dikkat edilmesi gerekmektedir." açıklaması bulunmaktadıdır. Kocaeli İl Sağlık Müdürlüğü tarafından 25.07.2023 tarihinde gerçekleştirilen "Malzeme Dahil Yemek Hazırlama, Dağıtım ve Sonrası Hizmetleri" ihalesine 13 isteklinin katıldığı, 25.08.2023 tarihli ihale komisyonu kararı ile ihalenin Eylülüm İnşaat Gıda Çağrı Hizm. Sos. Hizm. Tem. İhr. İth. A.Ş. – Boğaziçi Vip Catering İnş. Gıda Temizlik İhr. İth. A.Ş. İş Ortaklığı üzerinde bırakıldığı, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak Adnan Savan Grup Gıda A.Ş. – Özil Tem. Turz. Yem. Gıda Gv. Hizm. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın belirlendiği, Anılan ihale komisyonu kararı üzerine başvuru sahibi tarafından ihale üzerinde bırakılan istekli ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenen istektilerin yeterli kriterlerini karşılamadığı yönündeki iddialar ile 04.09.2023 tarihinde yapılan şikâyet başvurusunun, idarenin 08.09.2023 tarihli yazısı ile reddi üzerine, 21.09.2023 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulması üzerine alınan 11.10.2023 tarihli ve 2023/UH.1-1380 sayılı Kurul kararı ile itirazen şikâyet başvurusunun reddine karar verildiği, Akabinde başvuru sahibi tarafından 11.10.2023 tarihli dilekçe ile iş bu itirazen şikâyet başvurusunda yer alan iddiaları içeren şikâyet başvurusunda bulunulduğu, şikâyet başvurusu üzerine idarece alınan kararda ihale komisyonu tarafından tüm istektilerin ortakları ile temsile yetkili kişilerin yasaklılık sorgulamalarının ihale tarihi itibarıyla yapıldığı, yapılan işlemler ile ilgili herhangi bir düzeltici işlem yapılmasına gerek bulunmadığı hususlarının ifade edildiği, ayrıca süreç içerisinde idare tarafından yeni bir ihale komisyonu kararı alınmadığı ve başvuruya konu ihale için ise henüz sözleşme imzalanmadığı anlaşılmıştır. Yukarıda aktarılan Tebliğ'in 28.2'nci maddde açıklanmalarında haklarında kamu davası açılmasına karar verilenlerin, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kuruma bildirileceği, Tebliğ'in 30.5'inci maddde açıklanmalarından ise ihale tarihi itibarıyla ihaleye katılan tüm istektilerin, ihalenin ihale yetkilisi tarafından onaylanmasından önce ise ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi ve varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin, sözleşmenin imzalanacağı tarihte ise, sadece ihale üzerinde bırakılan isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının sorgulanması ve teyit edilmesinin zorunlu olduğu, istektilerinin sermaye şirketi olmaları halinde sermayesinin yarısından fazlasına sahip ortakları ve hisseleri toplamı şirket sermayesinin yarısından fazlasını teşkil eden ortakları ile başvuru veya teklifi ya da sözleşmeyi imzalayan, başka bir ifade ile ihaleye katılan vekil ve temsilcilerinin de ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının teyit edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Elektronik ortamda gerçekleştirilen şikâyete konu ihalede, idare tarafından ihaleye teklif veren istektilere ilişkin EKAP üzerinden yasaklılık teyidinin yapıldığı, yasaklılık teyitlerine ihale işlen dosyasında yer verildiği ve yasaklılık teyitlerinde ihale tarihi itibarıyla ve ihale kararının ihale yetkilisi tarafından onaylanmasından önce herhangi bir yasaklılık kaydının bulunmadığı görülmüştür. Ayrıca EKAP üzerinden yapılan sorgulamada da iddiaya konu edilen şahısların yasaklılık kaydının olmadığı anlaşılmıştır. Netice itibarıyla, iddiaya konu edilen şahıslar hakkında kamu davası açıldığına yönelik Kuruma herhangi bir bildirimin yapılmadığı ve anılan şahıslar bakımından EKAP'ta kayıtlı kamu davası bulunmadığı, öte yandan başvuru sahibinin somut herhangi bir bilgi/belge ile desteklenmeyen söz konusu iddiaları bakımından ihalede gelinen aşama itibarıyla bir araştırma yapılarak ilave bilgi ve belge istenilmesine gerek olmadığı, ayrıca sözleşme imzalaması aşamasında da anılan istektilere ilişkin teyitlerin idarece tekrar yapılabacağı anlaşılmış olup, başvuru sahibinin iddialarının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır. Diğer yandan, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53'üncü maddesinde "Başvuru sahibinin iddialarının tamamlanması halinde, Kurul kararı ile itirazen şikâyet başvurusu başvuru sahibine iadesine karar verilir. Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini 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 işlenmez. Diğer hallerde başvuru bedeli iade edilmez. Bu fıkranın (1) numaralı bendi uyarınca tahsil edilen bedel hiçbir durumda iade edilmez." hükmü yer almaktadır. Aktarılan Kanun hükmüne göre, başvuru sahibinin itirazen şikâyete konu iddialarının tamamında haklı bulunması halinde başvuru bedeli iadesinin söz konusu olabileceği dikkate alındığında, yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler neticesinde, başvuru sahibinin, iddialarında haklı bulunmadığı anlaşıldığından, başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesi için Kanun'un öngöröğü şekilde "başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması" koşulunun gerçekleşmediği, dolayısıyla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (j) fıkrasının 9'uncu alt bendi hükmü gereğince başvuru bedelinin iadesinin mümkün bulunmadığı anlaşılmıştır. B) İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesi 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.								