

ihalede üçlü ortak girişiminde pilot ortağa ilişkin imza sirkülerinin sunulduğu diğer iki ortağa ilişkin başvuruda bulunmaya yetkili olunduğuna dair belgelerin ve imza sirkülerinin sunulmaması

Toplantı No : 2019/042

Gündem No : 9

Karar Tarihi : 11.09.2019

Karar No : 2019/UH.IV-1088

BAŞVURU SAHİBİ:

Tekkoç İnş. Taş. ve Tem. San. Tic. Ltd. Şti – Faruk Deniz Tur. Gıda İnş. Taş. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Güvenbir Taş. İnş. Pet. Ürün. İml. İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Yüksekova İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/286887 İhale Kayıt Numaralı “2019-2020 Eğitim Öğretim Yılı Ortaöğretim Öğrencilerinin 180 İş Günü Taşıma Hizmet Alımı” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Yüksekova İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından 22.07.2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “2019-2020 Eğitim Öğretim Yılı Ortaöğretim Öğrencilerinin 180 İş Günü Taşıma Hizmet Alımı” ihalesine ilişkin olarak başvuru

sahibince 04.09.2019 tarih ve 36774 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan dilekçe ile başvuruda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2019/1033 sayılı dosya kapsamında yapılan inceleme neticesinde ön inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Ön inceleme raporu ve ekleri incelendi.

Başvuru dilekçesinde özetle; ülkenin içinde bulunduğu ekonomik krizden dolayı ihalede rekabet ortamının oluşması için ihalenin kısmi teklife açık olarak yapılması yönünde Milli Eğitim Bakanlığının kararına aykırı olarak ihalenin kısmi teklife kapalı yapıldığı, bu nedenle ihalede rekabet ortamının oluşmadığı, idarenin ihaleyi aynı firmalara ihale ederek suç işlediği, söz konusu ihalenin iptal edilerek ihalenin şeffaf ve rekabete açık olarak gerçekleştirilmesi gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54'üncü maddesinin birinci fıkrasında "İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunabilirler." hükmü,

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuru ehliyeti" başlıklı 5'inci maddesinde "(1) İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden;

...

c) İstekliler; yeterlik başvurularının veya tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin idari işlem veya eylemler, hakkında başvuruda

bulunabilir" hükmü yer almaktadır.

4734 sayılı Kanun'da idareye şikâyet ve Kuruma itirazen şikâyet başvurularının, ihale süreci içerisindeki idari işlem veya eylemlerle hakkı muhtel olan aday, istekli ve istekli olabileceklerle sınırlı biçimde öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu haliyle idareye şikâyet ve Kuruma itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilmesi için öncelikle;

1) Aday, istekli veya istekli olabilecek sıfatını haiz olması,
2) İdarenin hukuka aykırı bir işlem veya eyleminden dolayı bir hak kaybına veya zarara uğraması veya zarara uğramasının muhtemel olması gerekmektedir.

Yapılan incelemede başvuru sahibi Tekkoç İnş. Taş. ve Tem. San. Tic. Ltd. Şti – Faruk Deniz Tur. Gıda İnş. Taş. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Güvenbir Taş. İnş. Pet. Ürün. İml. İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın teklifinin, ortaklarından biri olan Faruk Deniz Tur. Gıda İnş. Taş. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin teklifi ekinde iş deneyimini tevsik etmek üzere özel sektöre gerçekleştirilen iş kapsamında sunmuş olduğu belgelerin mevzuata uygun olmadığı ve ortakların teklif mektubu, teklif cetveli, ortaklık teyit belgesi ile teklif zarfında yer alan imzalarının, imza sirkülerinde yer alan imzaları ile örtüşmediği gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı, başvuru sahibinin ise kendi teklifinin geçerli olduğu hususunda bir iddiada bulunmadığı, öte yandan başvuru sahibinin iddialarından birinin ihalede rekabet ortamının oluşmadığına ilişkin olduğu, fakat bu aşamada ihalenin geçerli teklif sunmayan başvuru sahibi üzerinde kalma ihtimali bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu çerçevede, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinde, idari başvuru yolunun ancak ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya uğrama ihtimalinin bulunduğunu iddia eden ilgilere açık olduğunun hüküm altına alınmış olduğu ve başvuru sahibinin kendi teklifinin değerlendirme dışı bırakılması işlemine karşı

bir iddiasının bulunmadığı, dolayısıyla itirazen şikayet başvurusu uygun bulunsa dahi ihalenin başvuru sahibi üzerinde bırakılması ihtimali bulunmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, dilekçede belirtilen ihalede rekabet ortamının oluşmadığı hususunda başvuru sahibinin başvuru ehliyetini haiz olmadığı anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İdareye şikayet başvurusu" başlıklı 55'inci maddesinde "Şikayet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış 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. İlanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresi ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlar.

İlan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikayetler birinci fıkradaki süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabilir. Bu yöndeki başvuruların idarelerce ihale veya son başvuru tarihinden önce sonuçlandırılması esastır...

...İdare, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikâyetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir...

Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilir..." hükmü yer almaktadır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuru Süreleri" başlıklı 6'ncı maddesinde "(1) İdareye şikayet süresi; ihale sürecindeki şikayete konu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gerektiği tarihi izleyen günden itibaren Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelere yönelik başvurularda beş gün, diğer hallerde on gündür.

(2) Ancak, ilan ile ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik şikayetler, birinci fıkradaki süreleri aşmamak kaydıyla başvuru veya teklif sunulmadan önce en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabilir." hükmü,

Anılan Yönetmelik'in "Sürelerle ilgili genel esaslar" başlıklı 7'nci maddesinde " (1) Süreler;

c) İdarenin işlem veya eylemlerine karşı yapılacak başvurularda şikayete yol açan durumun farkına varıldığı yahut farkına varılmış olması gerektiği tarihi,

ç) Şikayet üzerine idare tarafından verilen kararın bildirildiği veya bildirilmiş sayıldığı tarihi, on gün içerisinde karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini, izleyen günden itibaren başlar." hükmü yer almaktadır.

Yapılan inceleme sonucunda başvuru sahibinin ihalenin kısmi teklife açık olması gerektiği yönündeki iddiasının 21.06.2019 tarihli ihale ilanına yönelik olduğu, bu nedenle, şikâyetçinin şikâyet konusu işlemi fark etmesi veya öğrenmesi gereken tarih olan 21.06.2019 tarihini izleyen 10 (on) gün içinde 01.07.2019 Pazartesi günü mesai bitimine kadar idareye şikâyet başvurusunda bulunması gerekirken, 04.09.2019 tarihinde doğrudan Kuruma başvurduğu, diğer yandan başvuru sahibinin ihalede rekabet ortamının oluşmadığına ilişkin iddiasına yönelik olarak ise şikâyetçinin şikâyet konusu işlemi fark etmesi veya öğrenmesi gereken tarih olan kesinleşen ihale kararının bildirildiği tarih olan 20.08.2019 tarihini izleyen 10 (on) gün içinde 02.09.2019 Pazartesi günü mesai bitimine

kadar idareye şikâyet başvurusunda bulunması gerekirken, 04.09.2019 tarihinde doğrudan Kuruma başvurduğu, ayrıca idarenin 26.08.2019 tarihli kararından anlaşıldığı üzere söz konusu iddiaların 23.08.2019 tarihinde idare kayıtlarına alınan şikâyet dilekçesinde yer almadığı anlaşılmıştır. Söz konusu başvurunun süresinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuruların şekil unsurları" başlıklı 8'inci maddesinin beşinci fıkrasında itirazın şikâyet dilekçelerine, başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeler ile imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneklerinin, idareye verilen şikâyet dilekçesinin bir örneği varsa şikâyet idareye verilen cevabın bir örneği ile başvuru bedelinin, teminat alınan hallerde başvuru teminatının Kurum hesaplarına yatırıldığına dair belgenin eklenmesi zorunlu olduğu, sekizinci fıkrasında ise ortak girişim adına yapılacak şikâyet veya itirazın şikâyet başvurularının, pilot ortak/koordinatör ortak veya temsil yetkisi verilen özel ortak ya da ortakların tamamı tarafından yapılması zorunlu olduğu, bu başvurulara, ortak girişim beyannamesinin veya sözleşmesinin, özel ortak tarafından yapılan başvurularda ayrıca özel ortağa temsil yetkisi verildiğine ilişkin belgenin eklenmesi gerektiği düzenlenmiştir.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Ön inceleme konuları ve ön inceleme üzerine yapılacak işlemler" başlıklı 16'ncı maddesinde "(1) Başvurular öncelikle;

...

ç) Başvuru sahibinin, varsa vekil ya da temsilcisinin; adı, soyadı, unvanı, adresi, imzası ile başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgelerin ve imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneğinin bulunup bulunmadığı,

...

yönlerinden sırasıyla incelenir.

(2) Başvuru dilekçesi ve ekinde yukarıda belirtilen ön inceleme konuları bakımından bir aykırılığın bulunmaması

durumunda esasın incelenmesine geçilir.

(3) Birinci fıkrada yer alan bilgi ve belgeleri içermeyen ve henüz başvuru süresi dolmamış olan itirazen şikâyet başvurularında, başvuru süresinin sonuna kadar söz konusu eksiklikler başvuru sahibi tarafından giderilebilir.

(4) Yapılan ön inceleme sonucunda, bir aykırılığın tespit edilmesi halinde bu hususa ilişkin ön inceleme raporu düzenlenir.” hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Yönetmelik’in “Ön inceleme konularına aykırılık üzerine alınacak kararlar” başlıklı 17’nci maddesinde ise “(1) 16 ncı maddenin birinci fıkrası bakımından bir aykırılığın tespiti üzerine Kurul tarafından başvurunun reddine karar verilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Yapılan incelemede ihaleye Tekkoç İnş. Taş. ve Tem. San. Tic. Ltd. Şti – Faruk Deniz Tur. Gıda İnş. Taş. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Güvenbir Taş. İnş. Pet. Ürün. İml. İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı olarak teklif verildiği ve başvuru dilekçesinin üç ortak tarafından imzalandığı, ancak sadece Tekkoç İnş. Taş. ve Tem. San. Tic. Ltd. Şti.ne ilişkin imza sirkülerinin sunulduğu, diğer iki ortağa ilişkin başvuruda bulunmaya yetkili olunduğuna dair belgelerin ve imza sirkülerinin sunulmadığı, ayrıca başvuru dilekçesine ortak girişim beyannamesinin veya sözleşmesi ile özel ortak tarafından yapılan başvurularda ayrıca özel ortağa temsil yetkisi verildiğine ilişkin belge ile ayrıca idareye verilen şikâyet dilekçesinin bir örneğinin eklenmediği görülmüştür.

Anılan Yönetmelik’in “Başvuruların şekil unsurları” başlıklı 8’inci maddesinin 10’uncu fıkrasında “İdarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikayet başvurusunda belirtilmeyen hususlar itirazen şikayet başvurusuna konu edilemez.” hükmü yer almakta olup, EKAP üzerinden görülen idarenin şikâyete cevap yazısından, başvuru sahibinin iddialarının idareye yapılan şikayet başvurusunda yer almadığı anlaşıldığından bahse konu iddiaların şekil yönünden de reddedilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince başvurunun ehliyet, süre ve şekil yönünden reddi 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,

Başvurunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.