

**Kamu ihale mevzuatı uyarınca
kısmi teklife açık olarak
gerçekleştirilen ihalelerde
her bir kısmın ayrı bir ihale
olarak değerlendirilmesi
gerektiği**

Toplantı No	: 2023/054
Gündem No	: 27
Karar Tarihi	: 01.11.2023
Karar No	: 2023/UH.1-1384

BAŞVURU SAHİBİ:
Berkaybey Tur. Taş. Ltd. Şti.,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Şehitkamil İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2023/727953 İhale Kayıt Numaralı "2023-2024 Eğitim Yılı Gaziantep İli Şehitkamil İlçesi Özel Eğitim Öğrencilerinin 85 Araç ve 85 Rehber Personel İle Taşınması İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
Şehitkamil İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından 22.08.2023 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "2023-2024 Eğitim Yılı Gaziantep İli Şehitkamil İlçesi Özel Eğitim Öğrencilerinin 85 Araç ve 85 Rehber Personel İle Taşınması İşi" ihalesine ilişkin olarak Berkaybey Tur. Taş. Ltd. Şti.nin 25.09.2023 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 02.10.2023 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 12.10.2023 tarih ve 112127 sayılı sunmuş olmaları nedeniyle idarenin ortak hareket ettikleri noktadaki değerlendirmelerinin yerinde olmadığı iddialarına yer verilmiştir.

Başvuruya ilişkin olarak 2023/1148 sayılı itirazın şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, taraflarının ve Olıvia Org. Pers. Hizm. Ltd. Şti.nin aynı IP adresi üzerinden teklif sundukları gerekçesiyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, ancak taraflarının ihalenin 1'inci kısmına, Olıvia Org. Pers. Hizm. Ltd. Şti.nin ise ihalenin 2, 3, 4, 5 ve 6'ncı kısımlarına teklif sunduğu, ihalenin her bir kısmının ayrı bir ihale gibi değerlendirilmesi gerektiği, bu nedenle ihalenin farklı kısımlarına teklif sunmuş olmaları nedeniyle idarenin ortak hareket ettikleri noktadaki değerlendirmelerinin yerinde olmadığı iddialarına yer verilmiştir.

A) Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.
4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel İlkeler" başlıklı 17'nci maddesinde "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur." hükmü,
Anılan Kanun'un "İhaleye katılımda yeterlik kriterleri" başlıklı 10'uncu maddesinin dördüncü fıkrasında "i) 11 inci maddye göre ihaleye katılamayacağı belirtilmiş halde ihaleye katılan.
-j) 17 nci maddede belirtilen yasak fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilen." hükmü,

Aynı 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

e) (c) ve (d) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve üçüncü derece kadar kan ve ikinci derece kadar kayın hissımları ile evlatlıkları ve evlat endenleri.

f) (c), (d) ve (e) bentlerinde belirtilenlerin ortakları ile şirketleri (bu kişilerin yönetim kurullarında görevli bulunmadıkları veya sermayesinin % 10'undan fazlasına sahip olmadıkları anonim şirketler hariç)." hükmü,

Aynı Kanun'un "Yasak fiil veya davranışlar" başlıklı 17'nci maddesinde "İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:
a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.
b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılmayı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak.
c) Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.

d) Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek.

Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısmında belirtilen hükümler uygulanır." hükmü yer almaktadır.

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe/alıma ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu işin/altının; a) Adı: 2023-2024 Eğitim Öğretim Yılı Gaziantep İli Şehitkamil İlçesi Özel Eğitim Öğrencilerinin Taşınması Hizmet Alım İşli." düzenlemesi,

Anılan Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde "7.1. İsteklilerin ihaleye katılabilmeleri için aşağıda sayılan belgeler ve yeterlik kriterleri ile fiyat dışı unsurlara ilişkin bilgileri e-teklipleri kapsamında beyan etmeleri gerekmektedir." düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin "İhaleye katılamayacak olanlar" başlıklı 9'uncu maddesinde "9.1. 4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde ihaleye katılamayacağı belirtilenler ile 4734 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin (b) bendinin (8) numaralı alt bendi gereğince alınacak Bakanlar Kurulu Kararları ile belirlenen yabancı ülkelerin isteklileri doğrudan veya dolaylı ya da alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihaleye katılamazlar.
9.2. Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istektiler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir.

9.3. Haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı bulunmaması kaydıyla, kamu davası açılanlara ilişkin olarak Kanunun 59 uncu maddesinde yer verilen özel düzenleme veya özel kanunlarda yer verilen düzenlemeler nedeniyle ihalelere katılamayacak durumda olduğu halde ihalelere katılan istektiler sadece ihale dışı bırakılır. Bu durumda olanlar hakkında ayrıca 4734 sayılı Kanunun 11 inci ve 58 inci maddelerinde yer alan idari yaptırımlar uygulanmaz." düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin "İhale dışı bırakılma ve yasak fiil veya davranışlar" başlıklı 10'uncu maddesinde "10.1. İsteklilerin, ihale tarihinde 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e), (g) ve (i) bentlerinde belirtilen durumlarda olmaması gerekmektedir. Anılan maddenin dördüncü fıkrasının (c) ve (d) bentleri hariç, bu durumlarda değişiklik olan istekli, İdareye derhal bilgi verecektir. İhale üzerinde kalan istekli ise sözleşmenin imzalanmasından önce, ihale tarihinde 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde belirtilen durumlarda olmadığına ilişkin belgeleri verecektir.
10.2. Bu Şartnamenin 9 uncu maddesi uyarınca ihaleye katılamayacak olanlar ile 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca ihale dışı bırakılma nedenlerini taşıyan istektiler değerlendirme dışı bırakılır.
10.3. 4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesi uyarınca ihaleye katılamayacak olanlar ile 17 nci maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışta bulunduğu tespit edilenler hakkında, ayrıca fiil veya davranışın özelliğine göre aynı Kanunun Dördüncü Kısmında belirtilen hükümler uygulanır." düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin "Kısmi teklif verilmesi" başlıklı 20'nci maddesinde "20.1. Bu ihalede kısmi teklif verilebilir.

20.2. Bu ihaledeki kısım sayısı 6'dır. İhale kısımlarına ilişkin koşullar altta düzenlenmiştir;

Bu hizmet ihalesinde kısmi teklif verilebilir. Teklif mektuplarında, teklifin ihale konusu alımın tamamını mı yoksa bir kısmını mı kapsadığı hususu açıkça belirtilmelidir. İstektiler bu Şartname'de ve birim fiyat teklif mektubu eki cetvelde ayrı bir kısım olarak belirlenen taşıma merkezi okullara bağlı güzergâhların tamamına teklif vereceklerdir. Teklif değerlendirmesi her bir kısım için ayrı ayrı yapılacaktır. Birden fazla kısımda ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenen istekli ile uhdesinde kalan kısımlar için tek bir sözleşme imzalanacaktır." düzenlemesi yer almaktadır.

Başvuruya konu ihale süreci incelendiğinde, ihalede ilk ihale komisyonu kararının 31.08.2023 tarihinde alındığı, idareye yapılan şikâyet başvuruları sonrasında ise idarece 15.09.2023 tarihli kararın alındığı ve söz konusu kararda "Bazı firmaların aynı IP üzerinden teklif vermiş olduğu ile ilgili olarak Kamu İhale Kurumundan 11.09.2023 tarihli ve 83440668 sayılı yazımız ile bilgi istenilmiş olup." bilgisine yer verildiği,

Bunun üzerine 22.09.2023 tarihli ihale komisyonu kararında "Kamu İhale Kurumundan gelen 14/09/2023 tarihli ve 42416 sayılı yazısı ekinde firmanız Olıvia Org. Pers. Hizm. Ltd. Şti. ile Berkaybey Tur. Taş. Ltd. Şti.nin 78..... nolu aynı IP üzerinden teklif verdiği ve bu iki firmanın EKAP üzerinden yapmış olduğu şikâyet başvurularının ise yine 78..... nolu aynı IP adresi üzerinden yaptığı, Doğa Öğrenci Servisleri Turizm Taşımacılık Temizlik Araç Kiralama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi-Kiptaş Group Mühendislik İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi İ Ortaklığı ile Davut Kallı firmasının 82..... nolu IP üzerinden teklif verdiği, Gazi Öğrenci Servisleri Taşımacılık Turizm Temizlik İnşaat Nakliye Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ile İrmak Öğrenci Servisleri Taşımacılık İnşaat Elektronik Petrol Kayımcılık Temizlik Gıda Tekstil Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 78..... nolu aynı IP adresi üzerinden teklif verdiğini anlaşıldığından, aynı IP üzerinde teklif veren firmaların irade birliği içerisinde teklif verdiği ve hareket ettiği, anılan istektilerin birbirlerine ait teklif bilgilerinden haberdar olduğu ve bahsi geçen istektilerin aynı ihaleye katılmalarının rekabeti ve ihale kararını etkileyebilecek davranış olduğu yönünde komisyonumuzca "kuvvetli karine" oluşmuştur." yönünde tespit ile Olıvia Org. Pers. Hizm. Ltd. Şti. ile başvuru sahibi Berkaybey Tur. Taş. Ltd. Şti.nin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Diğer taraftan, Elektronik İhale Dairesi Başkanlığı tarafından düzenlenen 42416 sayı ve "IP bilgi talebi hakkında" konulu yazı ekinde, Olıvia Org. Pers. Hizm. Ltd. Şti. ile başvuru sahibi Berkaybey Tur. Taş. Ltd. Şti.nin aynı numaralı IP adresi "78....." üzerinden teklif gönderildiği bilgisi ile yine aynı numaralı "78....." IP adresi üzerinden şikâyet başvurularının yapıldığı anlaşılmıştır.

Kamu İhale Kanunu'nun 17'nci maddesinin (b) ve (d) bentlerinde rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak, alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları Bu doğrultuda da ihalenin Kanunun temel ilkelerine uygun biçimde yürütülmesi ve sonuclandırılması, öngörülen usul kurallarına uygunluk yanında bu sürecin doğal akışını bozacak bir kısım açık veya örtülü davranışların yapılmaması gerektiği dikkate alındığında, ihalelerde istektilerle gerçekleştirilen eylemlerin anılan bentler kapsamında yasak fiil ve davranış olarak nitelendirilbilmesi için, gerçekleştirilen fiil ve davranışların birlikte değerlendirilmesi ve irade birliği çerçevesinde birlikte hareket edildiğine dair güçlü kanıtların bulunması koşulu aranması gerektiği değerlendirilmektedir.

Yukarıda aktarılan tespitler ve mevzuat düzenlemelerine göre, başvuruya konu 2023/727953 İKM'li "2023-2024 Eğitim Öğretim Yılı Gaziantep İli Şehitkamil İlçesi Özel Eğitim Öğrencilerinin Taşınması Hizmet Alım İş'i'nin kısmi teklife açık ve birim fiyat üzerinden teklif alınmak suretiyle gerçekleştirildiği, 6 kısımdan oluşan ihalede kısmi teklif verilebileceği ve teklif değerlendirmesinin her bir kısım için ayrı ayrı yapılacağı anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda, ihalenin her bir kısmının ayrı bir ihale olarak dikkate alınması ve idarece istektilerle sunulan teklif değerlendirmelerinin kısım bazında ayrı ayrı gerçekleştirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Başvuru sahibi Berkaybey Tur. Taş. Ltd. Şti.nin ihalenin 1'inci kısmına, Olıvia Org. Pers. Hizm. Ltd. Şti.nin ise ihalenin 2, 3, 4 ve 5 ve 6'nci kısımlarına teklif verdiği görülmüştür.

Kamu ihale mevzuatı uyarınca kısmi teklife açık olarak gerçekleştirilen ihalelerde her bir kısmın ayrı bir ihale olarak değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla da teklif değerlendirmesinin her bir kısım için ayrı ayrı yapılması gerektiği, mevcut ihalede istektilerin tekliflerini kısım bazında sunmasına imkan tanındığı, bu doğrultuda Olıvia Org. Pers. Hizm. Ltd. Şti. ile başvuru sahibi Berkaybey Tur. Taş. Ltd. Şti.nin ihalenin farklı kısımlarına teklif sundukları, mevcut veriler ışığında anılan istektilerin aynı ihaleye birden fazla teklif sunduğu sonucunun çıkarılamayacağı ve anılan 2 isteklinin aynı IP numarası ile ihalenin farklı kısımlarına teklif verdiği anlaşıldığından, söz konusu fiilin 4734 sayılı Kanunun 17'inci maddesinin (b) ve (d) bendi kapsamında değerlendirilemeyeceği ve idarece Olıvia Org. Pers. Hizm. Ltd. Şti. ve başvuru sahibi Berkaybey Tur. Taş. Ltd. Şti.nin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik tesis edilen işleminin yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53'üncü maddesinde "Başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması halinde, Kurul kararı ile itirazın şikâyet başvuru bedelinin 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 itirazın şikâyet başvuru bedelinin iadesi yapılır ve son ödeme tarihine kadar geçen süre için faiz işlemez. Diğer hallerde başvuru bedeli iade edilmez." hükmü yer almaktadır.

Başvuru sahibi tarafından 82.018,00 TL başvuru bedelinin Kurum şikâyet gelirleri hesabına yatırıldığı görülmüştür. Yapılan incelemede anılan isteklinin itirazın şikâyetine konu iddiasında haklı olduğu tespit edilmiş olup, Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kamu İhale Kurumu'na yazılı talebi halinde 82.018,00 TL'lik başvuru bedelinin iadesinin gerektiği anlaşılmıştır.

B) İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesi yönünden yapılan inceleme sonucunda herhangi bir aykırılık tespit edilmemiştir.

Sonuç olarak, yukarıda belirtilen mevzuata aykırılıkların düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte olduğu tespit edildiğinden, ihalenin 1'inci kısmında Berkaybey Tur. Taş. Ltd. Şti.nin, ihalenin 2, 3, 4, 5 ve 6'nci kısımlarında Olıvia Org. Pers. Hizm. Ltd. Şti.nin teklifinin değerlendirmeye alınması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi 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) Anılan Kanunun 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

2) Başvuru bedelinin Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kamu İhale Kurumu'na yazılı talebi halinde iadesine,

Oybirliği ile karar verildi.