

ihale sunulan özel sektör iş deneyim belgesi ekinde sunmuş olduğu faturalarda birim fiyatın detaylı olarak belirtilmesi veya sözleşmelerin ya da faturaların ekinde ayrıca belge sunulması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmaması karşısında toplam değeri toplam faturanın birim fiyat bilgisi bulunmadığı için hesaplama dışı bırakılması sonucunda davacının iş deneyim tutarını sağlamadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılarak düzeltici işlem

**belirlenmesi yönünde tesis
edilen dava konusu işlemden
hukuka aykırılık bulunmadığı
sonucuna ulaşılmıştır
gerekçesiyle dava konusu
işlemin iptaline karar
verilmesi 1**

Toplantı No	: 2021/042
Gündem No	: 23
Karar Tarihi	: 13.10.2021
Karar No	: 2021/UH.I-1877

BAŞVURU SAHİBİ:
Pusula Call Center İletişim A.Ş.,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Sağlığın Geliştirilmesi Genel Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2021/63133 İhale Kayıt Numaralı "Alo 184 Sabim Çağrı Merkezi Hizmetleri Alımı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
Sağlığın Geliştirilmesi Genel Müdürlüğü tarafından 26.03.2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Alo 184 Sabim Çağrı Merkezi Hizmetleri Alımı" ihalesine ilişkin olarak başvuru sahibince 01.10.2021 tarih ve 45674 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan dilekçe ile başvuruda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2021/1616 sayılı dosya kapsamında yapılan inceleme neticesinde ön inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Ön inceleme raporu ve ekleri incelendi.

Başvuru dilekçesinde özetle; ihale üzerinde bırakılan Lapis Eğt. Org. ve Sos. Hiz. Ltd. Şti. – Pluscom İletişim A.Ş İş Ortaklığı tarafından sunulan iş deneyime konu belgelerin geçersiz olduğu yönündeki tespitlerini, Lapis Eğt. Org. ve Sos. Hiz. Ltd. Şti. – Pluscom İletişim A.Ş İş Ortaklığı tarafından Ankara 13. İdare Mahkemesinin 2021/1186 esas sayılı dosyasında sunulan belgeler ile teyit ettikleri, söz konusu mahkeme kararında; ihalenin Lapis Eğt. Org. ve Sos. Hiz. Ltd. Şti. – Pluscom İletişim A.Ş İş Ortaklığı uhdesinde bırakılması yönünde sonuç, anılan iş ortaklığının iş deneyimini tevsiken sunulan faturalarda birim fiyat olmaması nedeniyle değerlendirme dışı bırakılamayacağı yönünde karar verildiği, öte yandan Lapis Eğt. Org. ve Sos. Hiz. Ltd. Şti. – Pluscom İletişim A.Ş İş Ortaklığı tarafından sunulan iş deneyim belgesindeki açık hukuka aykırılıkları ancak söz konusu iş deneyim belgesinin Ankara 13. İdare Mahkemesi dosyasında sunulması sonrasında tespit edebildikleri, kaldı ki daha önce yaptıkları şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının iddialarının tümüne yönelik inceleme yapılmadığı, yalnızca anılan iş ortaklığı tarafından iş deneyimini tevsiken sunulan faturalarda birim fiyat bulunmadığı yönündeki iddialarının incelendiği, bu kapsamda birim fiyatsız faturalarda Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği uyarınca fiyat farkının dahil olup olmadığı ve faturaların tek sözleşmeye ait faturalar olup olmadığı yönünden de incelenmesi gerektiği,

Lapis Eğt. Org. ve Sos. Hiz. Ltd. Şti. – Pluscom İletişim A.Ş İş Ortaklığı tarafından sunulan iş deneyim belgesinin, Ankara 13. İdare Mahkemesine sunulan savunma dilekçesi ekinde ulaştırılması ve akabinde taraflarınca incelenmesi sonrasında bahse konu iş deneyim belgesinin aldatıcı ve yanıltıcı hazırlanmış olduğu tespitine ulaştıkları, şöyle ki; 01.07.2016 tarihinden sonraya ait faturalarda fiyat farkı ayırtırmasının mümkün olmadığı, birim fiyatların ve iş miktarlarının gösterilmediği, dolayısıyla anılan faturaların Vergi Usul Kanunu kapsamında düzenlenmiş fatura hükmünde olmadığı, iş deneyimi tevsiken başkaca sözleşmelere ait faturalar kullanıldığı, sunulan e-faturaların geçersiz olduğu, dolayısıyla ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Kuruma itirazın şikâyet başvurusu" başlıklı 56'ncı maddesinin ikinci fıkrasında Kurumun, itirazın şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceleyeceği hüküm altına alınmıştır.

Aynı Kanun'un 57'nci maddesinde şikâyetler ile ilgili olarak Kurum tarafından verilen nihai kararların mahkemelerde dava konusu edilebileceği hükmüne bağlanmış olup, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ'in "Kurul kararlarına karşı başvuru" başlıklı 17'nci maddesinde yer alan "4734 sayılı Kanunun 57'nci maddesi uyarınca Kurul kararları idari yargı mercilerinde dava konusu edilebileceğinden, hak kaybına uğranılmaması bakımından Kurul kararının yeniden incelenmesi talebiyle Kuruma başvuruda bulunulmaması önem arz etmektedir." açıklaması ile Kurul tarafından karara bağlanan hususlar hakkında yargısal denetim yolunun işletilmesi gerektiği hususu da ayrıca vurgulanmıştır.

Başvuru sahibi Pusula Call Center İletişim A.Ş tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu neticesinde 09.06.2021 tarih ve 2021/UH.I-1141 sayılı Kurul kararı ile "İş deneyimini tevsik için sunulan faturalar incelendiğinde; 48 adet faturanın sunulduğu, faturaların bazılarının üzerinde sözleşme belirtilen birim fiyatlara yer verildiği (7 adet), bazılarında yer verilmediği (40 adet) ve bazı faturaların ise e-fatura olduğu (35 adet) görülmüş olup, idarece faturalara ilişkin yapılan değerlendirmede "Komisyonumuz tarafından yapılan değerlendirme neticesinde sadece sözleşmede birim fiyatı bulunan dakika aralıkları üzerinden hesaplanan inbound operasyonu hizmet bedeli faturaları dikkate alınmış olup kira bedeli ve çağrı merkezi hizmet bedeli açıklaması bulunan faturalar sözleşmede birim fiyatları bulunmadığından, içeriği fiyat farkı olduğu anlaşılan faturalar da toplam sözleşme bedeline dahil edilmemesi gerektiğinden dikkate alınmamıştır. Sözleşme bitiş tarihi 30.06.2017 olarak kabul edilmiştir. Mutabakat sağlanmasında sözleşmenin 1 yıl kadar uzayacağı belirtilmiş olmakla beraber karşılıklı mutabakat metni imzalanmak suretiyle dosyaya eklenmemiş olduğundan 30.06.2017 tarihi sonrası kesilmiş olan faturalar hesaplamaya dahil edilmemiştir." ifadelerine yer verilerek 31.07.2015-30.06.2017 tarihleri arasındaki 25 faturaya ilişkin tarih ve tutar bilgileri hesaplamaya dahil edilmiş olup buna göre toplam tutarın 18.171.888,77 TL olarak hesap edildiği görülmüştür.

İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde iş deneyim tevsik tutarına ilişkin "… İstekli tarafından teklif edilen bedelin % 15'den az olmamak üzere, ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgelerin veya teknolojik ürün deneyim belgesinin sunulması gerekir. İş ortaklığında pilot ortağın, istenen iş deneyim tutarının en az % 70'ini, diğer ortakların her birinin, istenen iş deneyim tutarının en az % 10'unu sağlaması ve diğer ortak veya ortakların iş deneyim tutarı toplamının ise istenen iş deneyim tutarının % 30'undan az olmaması gerekir." düzenlemesine göre, özel ortak Pluscom İletişim A.Ş. tarafından tevsik edilmesi gereken iş deneyim tutarının (345.217.927,08 TLx0,15x0,30=) 15.534.806,71 TL olduğu görülmüştür.

Üzerinde söz konusu sözleşmede belirtilen birim fiyat bilgisi yer aldığı anlaşılan 7 fatura incelendiğinde, sırasıyla; 450.592,12 TL, 448.374,56 TL, 408.502,45 TL, 407.339,59 TL, 437.259,42 TL, 517.044,30 TL, 497.829,90 TL olduğu, fatura tutarının ihale ilan tarihine kadar güncellenmesi neticesinde elde edilen tutarın sağlanması gereken iş deneyim tutarını sağlamadığı anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Yapılan incelemede ihale üzerinde bırakılan İş Ortaklığının özel ortağının iş deneyimini mevzuata uygun tevsik etmediği anlaşıldığından, iddianın yerinde olduğu sonucuna varılmıştır." ifadelerine yer verilerek idare tarafından ekonomik açıdan en avantajlı birinci teklif sahibi olduğu belirlenen Lapis Eğt. Org. ve Sos. Hiz. Ltd. Şti. – Pluscom İletişim A.Ş İş Ortaklığı'nın teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünde düzeltici işlem kararı alınmıştır.

Akabinde, Lapis Eğitim Org. ve Sos. Hizm. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 13. İdare Mahkemesi tarafından 12.08.2021 tarihli E:2021/1186, K:2021/1257 sayılı kararı ile "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının uygulanmasını teminen alınan 25.08.2021 tarih ve 2021/MK-380 sayılı Kurul kararı ile "Sağlığın Geliştirilmesi Genel Müdürlüğü tarafından yapılan 2021/63133 ihale kayıt 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 09.06.2021 tarihli ve 2021/UH.I-1141 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Lapis Eğitim Org. ve Sos. Hizm. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 13. İdare Mahkemesi tarafından 12.08.2021 tarihli E:2021/1186, K:2021/1257 sayılı kararında "Dosyanın incelenmesinden; Sağlık Bakanlığı Sağlığın Geliştirilmesi Daire Başkanlığı'nca 26.03.2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Alo 184 Çağrı Merkezi Hizmet Alımı İşi" İhalesi üzerinde bırakılan davacı şirketin yapılan itirazın şikâyet sonucunda yapılan incelemede ihale kapsamında sunduğu faturalarda birim fiyat bilgisi bulunmayan faturaların kabul edilmeyerek birim fiyat bilgisi bulunan faturaların da iş deneyim tutarını sağlamadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakarak düzeltici işlem belirlenmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dosya kapsamındaki belgelerden; davacının iş deneyimini tevsik için Global Bilgi Paz. Dan. ve Çağrı Ser. Hizm. A.Ş.-Pluscom İletişim A.Ş. arasında imzalanan sözleşme ile sözleşme kapsamında düzenlenen 48 adet fatura sunduğu, sözleşmenin birim fiyat üzerinden bağittanan ve toplama sözleşme tutarı bulunmayan süresi belirli bir sözleşme olduğu, faturaların adetinde birim fiyat bilgisinin bulunduğu, özel ortak Pluscom İletişim A.Ş. tarafından tevsik edilmesi gereken iş deneyim tutarının (345.217.927,08 TLx0,30) 15.534.806,71 TL olduğu, sözleşmede belirtilen birim fiyat bilgisi yer aldığı anlaşılan 7 faturanın sırasıyla; 450.592,12 TL, 448.374,56 TL, 408.502,45 TL, 407.339,59 TL, 437.259,42 TL, 517.044,30 TL, 497.829,90 TL olduğu, birim fiyat bilgisi bulunmadığı gerekçesiyle iş deneyim tutarı hesaplamasına dahil edilmeyen 28 adet fatura bedelinin toplam 23.095.190,96 TL olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda birim fiyat üzerinden bağittanan ve toplam sözleşme tutarı bulunmayan süresi belirli bir sözleşmeye bağlı olarak düzenlenecek faturalarda birim fiyatın detaylı olarak belirtilmesi veya sözleşmelerin ya da faturaların ekinde ayrıca belge sunulması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmaması karşısında toplam değeri 23.095.190,96 TL olan 28 adet faturanın birim fiyat bilgisi bulunmadığı için hesaplama dışı bırakılması sonucunda davacının iş deneyim tutarını sağlamadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılarak düzeltici işlem belirlenmesi yönünde tesis edilen dava konusu işlemden hukuka uyarak bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır." gerekçesiyle dava konusu işlemin 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 geciktiremeyeceği hükmüne bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Fıkrasının birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca 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 Kurulunun 09.06.2021 tarihli ve 2021/UH.I-1141 sayılı kararın 1'inci iddiası ile ilgili değerlendirmenin iptaline,
 - 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine.
- " şeklinde karar verilmiştir.

Başvuru sahibi Pusula Call Center İletişim A.Ş. tarafından itirazın şikâyet başvurusuna konu edilen inceleme konu iddiaların 09.06.2021 tarihli ve 2021/UH.I-1141 sayılı Kurul kararında yer alan iddialara benzerlik taşıdığı, ilave iddiaların da yine aynı iddiaları desteklediği ve incelenmesi tamamlanan hususlara yönelik (ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından iş deneyime konu edilen faturalar) olduğu anlaşılmıştır.

Anılan Kanun uyarınca, şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olup, itirazın şikâyet başvuruları üzerine Kurul tarafından gerekçesini belirtmek suretiyle verilen nihai karar ile uyumsuzluk, idari başvuru aşaması bakımından sonuçlandırılmakta olup, Kurul tarafından karara bağlanan hususların yeniden inceleme yapılmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Yapılan incelemede, Ankara 13. İdare Mahkemesi kararı gereklerini yerine getirmek üzere Kurul tarafından alınan 25.08.2021 tarih ve 2021/MK-380 sayılı kararda, ihale üzerinde bırakılan isteklinin iş deneyimini tevsik etmek amacıyla sunduğu faturaların geçerli olduğuna ilişkin kararın ortaya konulduğu, dolayısıyla başvurunun 09.06.2021 tarihli ve 2021/UH.I-1141 sayılı Kurul kararı ile dolayısıyla alınan 25.08.2021 tarih ve 2021/MK-380 sayılı Kurul kararına itiraz niteliği taşıdığı ve idari yargı mercilerine konu edilmesi gereken başvurunun Kurumun görev alanında bulunmadığı anlaşılmış olup, başvuru sahibinin iddiasının 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince görev yönünden reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

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,

Öybirliği ile karar verildi.