

Strateji Geliştirme Başkanlığı'nın yaptığı ön malî kontrol neticesinde şikâyet konusu ihalenin rekabetçi bir ortamda yapılmadığı ve diğer illere göre yüksek fiyata ihale edildiği ve kamu zararı oluşturulduğu gerekçesiyle iptal edilmesi hk

Toplantı No : 2019/051

Gündem No : 60

Karar Tarihi : 14.11.2019

Karar No : 2019/UM.II-1514

BAŞVURU SAHİBİ:

Yaksan Madencilik Kömür İnş. Nak. Ltd. Şti.,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Bolu İl Milli Eğitim Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/362383 İhale Kayıt Numaralı “Bolu İli ve 8 İlçe Milli Eğitim Müdürlüklerine Bağlı Okullara 2019-2020 Yılı Kışlık Yakacak Alımı” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Bolu İl Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından 06.09.2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Bolu İli ve 8 İlçe Milli Eğitim Müdürlüklerine Bağlı Okullara 2019-2020 Yılı Kışlık Yakacak Alımı” ihalesine ilişkin olarak Yaksan Madencilik Kömür İnş. Nak. Ltd. Şti. nin 01.10.2019 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 02.10.2019 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 09.10.2019 tarih ve 42579 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 09.10.2019 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2019/1243 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, teklif dosyası kapsamında sundukları TSE ve TSEK belgelerinin başka bir firma adına düzenlendiği gerekçesiyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, ihale ilanının 08.08.2019 tarihinde yayımlandığı, daha sonra 16.08.2019 tarihli zeyilname ile İdari Şartname'nin 7.5.1. ve 7.5.2. maddeleri ile 47'nci maddesinin değiştirildiği, anılan zeyilname ile iş deneyim belgesi oranının %20'den %40'a çıkarıldığı, İdari Şartname'nin 7.5.2'nci maddesine (e) bendinin eklendiği, 47'nci maddesinin ise ihale ilanda boş bırakılmasına rağmen rekabeti engelleyici nitelikte belgeler istenecek şekilde değiştirildiği, kendilerinin üretici ya da ithalatçı firma olmadıkları, ihaleye Şahin Kömür Tic. A.Ş.nin yetkili satıcısı olarak Şahin Kömür Tic. A.Ş. adına düzenlenen KYS ve DKB belgeleri ile katıldıkları, Şahin Kömür Tic. A.Ş.ye ait İdari Şartname'nin 47.1 ve 7.5.2'nci maddelerinde belirtilen belgelerin teklif dosyası kapsamında sunulduğu, bu belgelerin istekli firma adına istenilmesinin ihale mevzuatına aykırı olduğu, anılan belgelerin ithalatçı/üretici firma adına düzenlenmesinin mevzuata aykırılık teşkil etmediği, 16.08.2019 tarihli

zeyilname ile İdari Şartname'de yapılan değişikliklerin Kanun'un temel ilkelerine aykırı olduğu iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

Şikâyeteye konu ihalenin Bolu İl Milli Eğitim Müdürlüğüne ait "Bolu İli ve 8 İlçe Milli Eğitim Müdürlüklerine Bağlı Okullara 2019-2020 Yılı Kışlık Yakacak Alımı" ihalesi olduğu, bu kapsamda 2676 ton torbalı portakal kömürü, 100 ton torbalı ceviz kömürü alınacağı, 6 adet doküman alınan ihaleye 4 isteklinin katıldığı, 16.09.2019 tarihli ihale komisyonu kararı ile ihalenin Er-Tur Madencilik İnşaat Petrol ve Tic. Ltd. Şti. üzerinde bırakıldığı, daha sonra alınan 09.10.2019 tarihli ihale komisyon kararı ile ihalenin iptal edildiği anlaşılmıştır.

İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde "...7.5. Mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin belgeler ve bu belgelerin taşınması gereken kriterler

7.5.1. İsteklinin ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde kesin kabul işlemleri tamamlanan mal alımlarıyla ilgili yurt içinde veya yurt dışında kamu veya özel sektörde bedel içeren tek bir sözleşme kapsamında gerçekleştirilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak deneyimini gösteren belge veya teknolojik ürün deneyim belgesi sunması zorunludur. İstekli tarafından teklif edilen bedelin %40 dan az olmamak üzere, ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgeler veya teknolojik ürün deneyim belgesinin sunulması gerekir.

...

7.5.2. İsteklinin alım konusu malı teklif etmeye yetkisinin bulunup bulunmadığını belgelendirmesi gerekir. Bu çerçevede

istekli aşağıdaki bentlerde yer alan belgelerden kendi durumuna uygun olan belge veya belgeleri sunabilir:

- a) İstekli imalatçı ise imalatçı olduğunu gösteren belge veya belgeler,
- b) İstekli yetkili satıcı veya yetkili temsilci ise yetkili satıcı ya da yetkili temsilci olduğunu gösteren belge veya belgeler,
- c) İstekli Türkiye’de serbest bölgelerde faaliyet gösteriyor ise yukarıdaki belgelerden biriyle birlikte sunduğı serbest bölge faaliyet belgesi.

İř ortaklığında ortaklardan birinin, teklif edilen mala veya mallara ilişkin imalatçı veya yetkili satıcı ya da yetkili temsilci olduğunu gösteren belgelerden birini sunması yeterlidir.

İsteklinin imalatçı olduğunu gösteren belge veya belgeler ise şunlardır:

- a) Aday veya istekli adına düzenlenen Sanayi Sicil Belgesi,
- b) Adayın veya isteklinin üyesi olduğı meslek odası tarafından aday veya istekli adına düzenlenen Kapasite Raporu,
- c) Adayın veya isteklinin kayıtlı olduğı meslek odası tarafından aday veya istekli adına düzenlenen İmalat Yeterlik Belgesi,
- ç) Adayın veya isteklinin kayıtlı olduğı meslek odası tarafından aday veya istekli adına düzenlenmiş ve teklif ettiğı mala ilişkin Yerli Malı Belgesi,
- d) Adayın veya isteklinin alım konusu malı ürettiğine ilişkin olarak ilgili mevzuat uyarınca yetkili kurum veya kuruluşlarca düzenlenen ve aday veya isteklinin üretici veya imalatçı olduğunu gösteren belgeler.

e) Adayın veya isteklinin Ürüne ait Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüklerinden alınan Uygunluk Belgesi veya Ürüne ait TSEK belgesi ((Kriterlere Uygunluk Belgesi) Verilecek Ürünlere ait (Kömür için) TSE belgesi veya TSEK belgesi ile ürünün teknik şartnameye uygunluğunu gösteren İstekli firma adına alınan şartnamedeki belgelerle uyumlu olan TSE den alınan uygunluk raporu ihale dosyasında bulunması zorunludur...” düzenlemesi,

“Diğer hususlar” başlıklı 47’nci maddesinde “47.1. Ürüne Ait Çevre Şehircilik İl Müdürlüklerinden alınan Uygunluk Belgesi Veya Ürüne Ait TSEK Belgesi, (Kriterlere Uygunluk Belgesi) Verilecek Ürünlere ait (Kömür için) TSE belgesi veya TSEK belgesi ile ürünün teknik şartnameye uygunluğunu gösteren İstekli firma adına alınan şartnamedeki belgelerle uyumlu olan TSE den alınan uygunluk raporu ihale dosyasında bulunması zorunludur. Ürüne Ait Çevre Şehircilik İl Müdürlüklerinden alınan Uygunluk Belgesi Veya Ürüne Ait TSEK Belgesi, (Kriterlere Uygunluk Belgesi) Verilecek Ürünlere ait (Kömür için) TSE belgesi veya TSEK belgesi ile ürünün teknik şartnameye uygunluğunu gösteren İstekli firma adına alınan şartnamedeki belgelerle uyumlu olan TSE den alınan uygunluk raporu ihale dosyasında bulunması zorunludur.” düzenlemesi yer almaktadır.

•Başvuru sahibinin 16.08.2019 tarihli zeyilname ile yapılan değişikliklerin mevzuata aykırı olduğu ve rekabeti engellediği yönündeki iddialarına ilişkin olarak yapılan incelemede;

16.08.2019 tarihli zeyilname ile ihale konusu işte istenilen iş deneyim belgesi oranının %20 iken %40 olarak değiştirildiği İdari Şartname’nin 7.5.2’nci maddesine (e) bendinin eklendiği, daha önce boş bırakılan “Diğer hususlar” başlıklı 47’nci maddesinin ise “47.1. Ürüne Ait Çevre Şehircilik İl Müdürlüklerinden alınan Uygunluk Belgesi Veya Ürüne Ait TSEK Belgesi, (Kriterlere Uygunluk Belgesi) Verilecek Ürünlere ait (Kömür için) TSE belgesi veya TSEK belgesi ile ürünün teknik şartnameye uygunluğunu gösteren İstekli firma adına alınan şartnamedeki belgelerle uyumlu olan TSE den alınan uygunluk

raporu ihale dosyasında bulunması zorunludur. Ürüne Ait Çevre Şehircilik İl Müdürlüklerinden alınan Uygunluk Belgesi Veya Ürüne Ait TSEK Belgesi, (Kriterlere Uygunluk Belgesi) Verilecek Ürünlere ait (Kömür için) TSE belgesi veya TSEK belgesi ile ürünün teknik şartnameye uygunluğunu gösteren İstekli firma adına alınan şartnamedeki belgelerle uyumlu olan TSE den alınan uygunluk raporu ihale dosyasında bulunması zorunludur.” şeklinde düzenlendiği tespit edilmiştir.

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...” hükmü,

“Kuruma itirazın şikayet başvurusu” başlıklı 56’ncı maddesinde “İdareye şikayet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55 inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikayet başvurusunda bulunulabilir. İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikayet ve itirazın şikayet üzerine alınanlar itirazın şikayete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir...” hükmü,

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.

(3) Kuruma itirazın şikayet süresi; şikayet veya itirazın şikayet üzerine idare tarafından alınan iptal kararına karşı yapılacak başvurularda beş gün, diğer hallerde on gündür.” hükmü,

“Sürelerle ilgili genel esaslar” başlıklı 7’nci maddesinde
“(1) Süreler;

a) İlana yönelik başvurularda ilk ilan tarihini,

b) Ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan hükümleri için dokümanın EKAP üzerinden e-imza kullanılarak indirildiği tarihi, belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan danışmanlık hizmet alımı ihalelerinde ihale dokümanının teslim alındığı tarihi, zeyilnameye yönelik başvurularda ise zeyilnamenin bildirildiği tarihi,

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,

d) İhalenin iptali kararına karşı yapılan itirazın şikayet başvurularında ise iptal kararının bildirildiği veya bildirilmiş sayıldığı tarihi,

izleyen günden itibaren başlar.

(2) Tatil günleri sürelerle dahildir. Sürenin son gününün tatil gününe rastlaması halinde, süre tatil gününü izleyen ilk iş gününün bitimine kadar uzar. Ancak, ilan ile ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik şikâyet başvurularının, ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılması zorunludur.” hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri çerçevesinde, idarenin işlem veya eylemlerine karşı yapılacak başvuru süresinin, şikâyete yol açan durumun farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gerektiği tarihi izleyen günden başladığı, bu itibarla iddia edilen hususlara yönelik bu tarihi izleyen günden itibaren on gün içinde ihaleyi yapan idareye başvuruda bulunulması gerektiği, aksi halde başvurunun süre kurallarına uygun olmaması nedeniyle başvurunun süre yönünden reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Başvuru sahibi isteklinin 16.08.2019 tarihli zeyilname ile İdari Şartname’de yapılan değişikliklerin rekabeti engelleyici nitelikte olduğu yönündeki iddialarının ihale dokümanına yönelik olduğu, anılan istekli tarafından ihale dokümanının 26.08.2019 tarihinde EKAP üzerinden indirildiği ve şikâyete yol açan durumun bu tarihte farkına varılmış olması gerektiği anlaşılmıştır. Bu itibarla, iddia konusu hususlara ilişkin olarak anılan tarihten itibaren 10 gün içerisinde şikâyet başvurusunda bulunulması gerektiği, ancak başvuru sahibi istekli tarafından bu tarih geçtikten sonra ihale komisyonu kararından sonra 01.10.2019 tarihinde şikâyet başvurusunda bulunulduğu anlaşıldığından bu yöndeki iddiaların süre yönünden reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

•Teklif dosyası kapsamında sundukları TSE ve TSEK belgelerinin başka bir firma adına düzenlendiği gerekçesiyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, kendilerinin üretici yada ithalatçı firma olmadıkları, ihaleye Şahin Kömür Tic. A.Ş.nin yetkili satıcısı olarak onun adına düzenlenen KYS ve DKB belgeleri ile katıldıkları, Şahin Kömür Tic. A.Ş.ne ait İdari Şartname’nin 47.1 ve 7.5.2’nci maddelerinde belirtilen

belgelerin teklif dosyası kapsamında sunulduğu, anılan belgelerin ithalatçı/üretici firmaya ait olmasının mevzuata aykırılık teşkil etmediği yönündeki iddialara ilişkin yapılan incelemede;

İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde "...7.5. Mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin belgeler ve bu belgelerin taşınması gereken kriterler

...

e) Adayın veya isteklinin Ürüne ait Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüklerinden alınan Uygunluk Belgesi veya Ürüne ait TSEK belgesi ((Kriterlere Uygunluk Belgesi) Verilecek Ürünlere ait (Kömür için) TSE belgesi veya TSEK belgesi ile ürünün teknik şartnameye uygunluğunu gösteren İstekli firma adına alınan şartnamedeki belgelerle uyumlu olan TSE den alınan uygunluk raporu ihale dosyasında bulunması zorunludur..." düzenlemesi,

"Diğer hususlar" başlıklı 47'nci maddesinde "47.1. Ürüne Ait Çevre Şehircilik İl Müdürlüklerinden alınan Uygunluk Belgesi Veya Ürüne Ait TSEK Belgesi, (Kriterlere Uygunluk Belgesi) Verilecek Ürünlere ait (Kömür için) TSE belgesi veya TSEK belgesi ile ürünün teknik şartnameye uygunluğunu gösteren İstekli firma adına alınan şartnamedeki belgelerle uyumlu olan TSE den alınan uygunluk raporu ihale dosyasında bulunması zorunludur. Ürüne Ait Çevre Şehircilik İl Müdürlüklerinden alınan Uygunluk Belgesi Veya Ürüne Ait TSEK Belgesi, (Kriterlere Uygunluk Belgesi) Verilecek Ürünlere ait (Kömür için) TSE belgesi veya TSEK belgesi ile ürünün teknik şartnameye uygunluğunu gösteren İstekli firma adına alınan şartnamedeki belgelerle uyumlu olan TSE den alınan uygunluk raporu ihale dosyasında bulunması zorunludur." düzenlemesi yer almaktadır.

Yukarıda aktarılan Şartname düzenlemelerinden kesinleşmiş ihale dokümanı çerçevesinde isteklilerin teklif dosyaları

kapsamında;

1) Teklif ettikleri ürüne ait Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüklerinden alınan uygunluk belgesi veya ürüne ait TSEK belgesi veya TSE belgesi,

2) Teklif edilen ürünün Teknik Şartname'ye uygunluğunu gösteren TSE'den alınmış istekli adına düzenlenen uygunluk raporu sunmalarının istenildiği anlaşılmaktadır.

Başvuru sahibi istekli Yaksan Madencilik Kömür İnş. Nak. Ltd. Şti. tarafından teklif dosyası kapsamında teklif ettiği ürünlere ilişkin olarak;

Şahin Kömür A.Ş. adına düzenlenmiş, belge kapsamı Tip 1: parça taş kömürü ve Tip 3: Ceviz taş kömürü, tescilli ticari markaları sırasıyla "Paşa" ve "Şahyak şekil" olan 2 adet TSE uygunluk belgesi,

Kocaeli Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından Şahin Kömür. A.Ş. adına düzenlenmiş uygunluk belgeleri ile analiz raporları,

Zonguldak Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından Papila Maden San. ve Tic. A.Ş. adına düzenlenmiş uygunluk belgeleri ile analiz raporlarının sunulduğu,

Ancak İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde "...7.5. Mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin belgeler ve bu belgelerin taşınması gereken kriterler

...

e) ... ile ürünün teknik şartnameye uygunluğunu gösteren İstekli firma adına alınan şartnamedeki belgelerle uyumlu olan TSE den alınan uygunluk raporu ihale dosyasında bulunması zorunludur..." düzenlemesi yer almasına rağmen başvuru sahibi istekli tarafından verilecek olan ürünün Teknik Şartname'deki değerlere uygun olduğunu gösteren TSE'den alınmış herhangi bir

uygunluk raporunun (muayene ve deney raporu) teklif dosyasında bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu çerçevede; başvuru sahibi istekli tarafından İdari Şartname'nin 7.5.2 ve 47'nci maddesinde yeterlik kriteri olarak belirlenen, TSE'den alınmış istekli adına düzenlenmiş uygunluk raporunun (muayene ve deney raporu) sunulmadığı, dolayısıyla başvuru sahibi istekli tarafından bu yeterlik kriterinin karşılanmadığı anlaşılmış olup anılan isteklinin bu gerekçe ile değerlendirme dışı bırakılmasının yerinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, 09.10.2019 tarihli ihale komisyonu kararı ile Milli Eğitim Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı'nın yaptığı ön mali kontrol neticesinde şikâyet konusu ihalenin rekabetçi bir ortamda yapılmadığı ve diğer illere göre yüksek fiyata ihale edildiği ve kamu zararı oluşturulduğu gerekçesiyle iptal edilmesi yönünde görüş bildirildiği ifade edilerek bu görüş üzerine ihalenin iptal edildiği ve ihale iptal kararının 11.10.2019 tarihinde EKAP üzerinden isteklilere gönderildiği anlaşılmıştır.

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 itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.