

# iki ihale komisyon kararı ile değerlendirme raporunun birbirinden farklı olması

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalenin karara bağlanması ve onaylanması" başlıklı 40'inci maddesinde "...İhale komisyonu gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunar. Kararlarda isteklilerin adları veya ticaret unvanları, teklif edilen bedeller, ihalenin tarihi ve hangi istekli üzerine hangi gerekçelerle yapıldığı, ihale yapılmamış ise nedenleri belirtilir..." hükmü,

"Kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesi" başlıklı 41'inci maddesinde "...İhale sonucu, ihale kararının ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan dahil olmak üzere, ihaleye teklif veren bütün isteklilere bildirilir. İhale sonucunun bildiriminde, tekliflerin değerlendirmeye alınmama veya uygun bulunmama gerekçelerine de yer verilir.

İhale kararının ihale yetkilisi tarafından iptal edilmesi durumunda da isteklilere gerekçeleri belirtilmek suretiyle bildirim yapılır.

İhale sonucunun bütün isteklilere bildiriminden itibaren; 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün geçmedikçe sözleşme imzalanamaz..." hükmü,

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İhalenin karara bağlanması ve onaylanması" başlıklı 66'ncı maddesinde "(1) Yapılan değerlendirme sonucu ihale ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır ve ihale komisyonunca alınan gerekçeli karar ihale yetkilisinin onayına sunulur." hükmü,

Anılan Yönetmelik'in "Kesinleşen ihale kararının bildirilmesi" başlıklı 67'nci maddesinde "(1) Kesinleşen ihale kararı, ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan dahil, ihaleye teklif veren bütün isteklilere, 66 ncı maddenin birinci fıkrası uyarınca alınan ihale komisyonu kararı ile birlikte bildirilir.

(2) İhale kararının ihale yetkilisi tarafından iptal edilmesi durumunda da isteklilere gerekçeleri belirtilmek suretiyle bildirim yapılır.

(3) İhale sonucunun bütün isteklilere bildiriminden itibaren; Kanununun 21 inci maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün geçmedikçe sözleşme imzalanamaz." hükmü yer almaktadır.

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu işin

a) Adı:1020 METREKARE PLASTİK ÖRTÜLÜ SERA YAPIMI

b) Yatırım proje no'su/kodu:

c) Miktarı (fiziki) ve türü:

1020 METREKARE BİRİM ALANLI GOTİK TİPTE PLASTİK ÖRTÜLÜ SERA YAPIMI

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

ç) Yapılacağı yer: Tokat İl Tarım ve Orman Müdürlüğü" düzenlemesi,

Anılan Şartname'nin "İhalenin karara bağlanması" başlıklı 36'nci maddesinde "36.1. Yapılan değerlendirme sonucunda ihale komisyonu tarafından ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren istekli üzerinde bırakılır.

36.2. İhale komisyonu, yapacağı değerlendirme sonucunda gerekçeli bir karar alarak ihale yetkilisinin onayına sunar."

düzenlemesi,

İhale işlem dosyası kapsamında gönderilen bilgi ve belgelerden, başvuruya konu ihalenin Tokat Tarım ve Orman İl Müdürlüğü tarafından 28.11.2019 tarihinde birim fiyat teklif alınmak suretiyle ve açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "1020 Metrekare Plastik Örtülü Sera Yapımı" ihalesi olduğu, söz konusu ihalede 12 adet ihale dokümanı indirildiği, 6 istekli tarafından teklif sunulduğu, 12.12.2019 tarihinde EKAP üzerinden bildirilen kesinleşen ihale komisyonu kararında Aff Çalışkan Mak. Hır. İnş. Oto. Gıda Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak, Hsm Mimarlık Müh. Yapı Çel. Kons. Tar. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği, bahse konu kararda "Teklifi değerlendirme dışı bırakılan isteklinin adı ve soyadı/Ticaret unvanı" başlıklı bir tablonun yer aldığı, ilgili tablodan Gemsa Tarım Ürünleri Dan. Faal. Zir. Mak. ve Alet. Nak. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., Kad-Tem Mühendislik Müt. İnş. Oto. Tur. Tic. ve San. A.Ş. ile Sıtkı Şener Mühendislik İnş. Tic. Ltd. Şti.nin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığına ilişkin anlaşılabilirdiği, ancak hangi gerekçeler ile tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığına ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı, başvuru sahibi istekli Mustafa Kara – İshak Emlak İnş. Nak. Oto. Gıda Tic. ve San. Ltd. Şti. İş Ortaklığının ise geçerli tekliflerin belirtildiği tabloda yer aldığı ve rakamsal olarak en düşük fiyat teklifinin istekli tarafından verildiği, ayrıca ihale işlem dosyasında EKAP üzerinden bildirilen komisyon kararından farklı olan başka bir komisyon kararı ile "Sera İhalesi Tekliflerinin Değerlendirme Raporu" başlıklı bir belgenin yer aldığı, bahsi geçen diğer komisyon kararında Aff Çalışkan Mak. Hır. İnş. Oto. Gıda Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti., Hsm Mimarlık Müh. Yapı Çel. Kons. Tar. San. ve Tic. Ltd. Şti., Mustafa Kara – İshak Emlak İnş. Nak. Oto. Gıda Tic. ve San. Ltd. Şti. İş Ortaklığı ile Kad-Tem Mühendislik Müt. İnş. Oto. Tur. Tic. ve San. A.Ş.nin tekliflerinin geçerli teklifler tablosunda yer aldığı, Sıtkı Şener Mühendislik İnş.

Tic. Ltd. Şti. ile Gemsa Tarım Ürünleri Dan. Faal. Zir. Mak. ve Alet. Nak. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin tekliflerinin "Teklifi değerlendirme dışı bırakılan isteklinin adı ve soyadı/Ticaret unvanı" başlıklı tabloda yer aldığı, "Sera İhalesi Tekliflerinin Değerlendirme Raporu" başlıklı belgede ise Hsm Mimarlık Müh. Yapı Çel. Kons. Tar. San. ve Tic. Ltd. Şti., Mustafa Kara – İshak Emlak İnş. Nak. Oto. Gıda Tic. ve San. Ltd. Şti. İş Ortaklığı ve Gemsa Tarım Ürünleri Dan. Faal. Zir. Mak. ve Alet. Nak. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin projelerinin Teknik Şartname kriterlerine uygun olmadığı, Sıtkı Şener Mühendislik İnş. Tic. Ltd. Şti., Kad-Tem Mühendislik Müt. İnş. Oto. Tur. Tic. ve San. A.Ş. ve Aff Çalışkan Mak. Hır. İnş. Oto. Gıda Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin projelerinin Teknik Şartname kriterlerine uygun olduğu görülmektedir.

Başvuru sahibi istekli tarafından 17.12.2019 tarihinde İdareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu, İdarenin 26.12.2019 tarihli işlemi ile isteklinin başvurusu "1. Yüklenici firma için genel şartlar başlığının (b) maddesinin (f) fıkrası itiraza konularında açıktır.

2. İdari Şartnamenin; "Tekliflerin Değerlendirilmesi"ni düzenleyen 31. maddesinin 4 fıkrasında "...belgelerin eksiksiz ve ...Usulüne uygun olan isteklilerin tekliflerinin ayrıntılı değerlendirilmesine geçirilir." denilmektedir. Bu maddenin devamında;

3. Yine aynı maddenin 5. Fıkrası ile; "...Yeterlilik kriterleri ile tekliflerin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı ile ...incelenir. Uygun olmadığı belirlenen teklifler ile... Değerlendirme dışı bırakılır." İdarenin teklifleri nasıl ve hangi sıra ile değerlendireceği yanında değerlendirme dışı bırakma koşulunu da tanzim etmiştir.

4. İdari Şartnamenin 46. maddesi ile sınır değer katsayısı (N) = 1,20 olarak belirlenmiştir.

Yukarıda atıf yapılan ve ihale dokümanında yer alan maddeler, İdarenin değerlendirmesinin 4734 sayılı KİK'in alt yasal düzenlemelere uygun olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Özetle; İdaremiz, idari şartnamenin 31. maddesinin 1, 2 ve 3. fıkraları gereğince; birinci aşama değerlendirmelerini yapmıştır. Bu değerlendirme sonunda yine 31. maddenin 5. fıkrası içeriğine uygun olarak teklif veren ve önceki aşamalarda uygunluğu kabul edilen tüm firmalar için aynı maddenin 4. fıkrası içeriğine göre tespitlerini yapmıştır. 5. fıkra içeriği çerçevesinde sonuçlandırılmıştır." ifadelerine yer verilerek uygun görülmemiştir.

İdare tarafından 12.12.2019 tarihinde EKAP üzerinden başvuru sahibine gönderilen gerek kesinleşen ihale kararında gerekse 26.12.2019 tarihli şikâyete cevabında, başvuru sahibi isteklinin teklifinin hangi gerekçeyle değerlendirme dışı bırakıldığına ilişkin bilginin yer almadığı, ayrıca EKAP üzerinden gönderilen ihale komisyonu kararından başka ihale işlem dosyası kapsamında gönderilen komisyonu kararı, değerlendirme raporu ve EKAP üzerinden gönderilen ihale komisyonu kararında yer alan değerlendirmelerin de birbiri ile uyumlu olmadığı ve çelişkiye sebep olduğu, öte yandan EKAP üzerinden bildirilen ihale komisyonu kararında diğer isteklilere ilişkin de bir değerlendirme yapılmadığı da görülmüştür.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesi" başlıklı 41'inci maddesinde ihale sonucunun bildiriminde, tekliflerin değerlendirmeye alınmama veya uygun bulunmama gerekçelerine de yer verileceği ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 66'ncı maddesinde ihale komisyonunca alınan gerekçeli kararın ihale yetkilisinin onayına sunulacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu itibarla, ihale yetkilisince 12.12.2019 tarihinde bildirilen ihale komisyonu kararının gerekçesiz olarak alındığı, bu durumda 4734 sayılı Kanun'un 41'inci maddesi

ile Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 66'ncı maddesine aykırılık teşkil ettiği anlaşılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54'üncü maddesinde "...Şikayet başvuruları idareye, itirazen şikayet başvuruları Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılır.

Dilekçelerde aşağıdaki hususlara yer verilir:

...

d) Başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı deliller...

...

Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak;

a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline,

b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine,

c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikayete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazen şikayet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine, karar verilir..." hükmü,

"İdareye şikayet başvurusu" başlıklı 55'inci maddesinde "...İdare, şikayet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikayetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir. İlan ile ihale veya ön yeterlik dokümanına yönelik

başvurular dışında istekli olabileceklere bildirim yapılmaz..." hükmü,

Anılan Kanun'un "Kuruma itirazın şikâyet başvurusu" 56'ncı maddesinde "...İdareye şikâyet 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 şikâyet başvurusunda bulunulabilir. İhâlenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanlar itirazın şikâyet konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir.

Kurum itirazın şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceler..." hükmü,

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuruların şekil unsurları" başlıklı 8'inci maddesinde "...(1) Şikâyet başvuruları idareye, itirazın şikâyet başvuruları ise Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılır.

(2) Dilekçelerde aşağıdaki hususlara yer verilir;...

ç) Başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı deliller..." hükmü,

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

...

1) Başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin belirtilip belirtilmediği,

...

yönlerinden sırasıyla incelenir...” hükmü,

“Ön inceleme konularına aykırılık üzerine alınacak kararlar” başlıklı 17’nci maddesinde “...(1) 16 ncı maddenin birinci fıkrası bakımından bir aykırılığın tespiti üzerine Kurul tarafından başvurunun reddine karar verilir...” hükmü,

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ’in “İtirazen şikâyet başvurularında aranılacak şekil unsurları” başlıklı 11’inci maddesinin sekizinci fıkrasında “...(8) Yönetmeliğin 8 inci maddesinin ikinci fıkrasının (ç) 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 belirtilmeksizin sadece mevzuata aykırı olduğu gibi soyut ve mesnetsiz iddialara yer verilmesi halinde, Yönetmeliğin 8 inci maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle başvurunun reddine ilişkin sorumluluk başvurana ait olacağından bu hususa dikkat edilmesi gerekmektedir...” açıklaması yer almaktadır.

Yukarıda yer alan 4734 sayılı Kanun’un 56’ncı maddesinde, Kurum tarafından ihale sürecindeki işlem ve eylemlere ilişkin yapılacak incelemenin başvuru sahibinin iddia konusu ettiği hususlara ve idarenin bu yöndeki beyanlarına göre yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Durum böyle iken, 12.12.2019 tarihinde EKAP üzerinden başvuru sahibine gönderilen gerek kesinleşen ihale kararında gerekse 26.12.2019 tarihli şikâyete cevabında başvuru sahibi isteklinin teklifinin hangi gerekçeyle değerlendirme dışı bırakıldığına ilişkin bilginin yer almadığı hususları dikkate alındığında Kurumun ihale komisyonunun yerine geçip, re’sen inceleme sonucunu doğuracak şekilde, başvuru sahibinin teklifinin baştan sona yeniden mevzuata uygunluğunu incelemesinin anılan Kanun’un 56’ncı maddesine aykırılık



teşkil edeceği anlaşılmaktadır.

Ayrıca, yukarıda yer verilen 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinde ve ilgili ikincil mevzuat hükümleri ile ilgili Tebliğ açıklamasında itirazın şikâyet başvurularında başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin belirtilip belirtilmediğinin inceleneceği, başvuru sahibi tarafından mevzuata aykırılık iddialarının, sebepleri ve dayandığı delillerin konuları ile birlikte başvuru dilekçesinde belirtilmesi gerektiği, başvuruda bulunan hususların somut olarak mevzuata aykırı bulunma sebepleri ile birlikte gösterilmesi ve aykırılığa ilişkin somut delillere yer verilmesi gerektiği, bunlara yer verilmemesi halinde İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 17'nci maddesine göre Kurul tarafından başvurunun reddine karar verileceği dikkate alındığında, başvuru sahibinin teklifinin baştan sona yeniden mevzuata uygunluğunun incelenmesinin anılan mevzuat hükümlerine de aykırılık teşkil edeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Diğer yandan, başvuru sahibi isteklinin yukarıda açıklandığı üzere ihalenin gerçekleştirilmesi aşamasında idarenin mevzuata aykırı yaptığı işlem ve eylemlerden dolayı teklifinin değerlendirme dışı bırakılma gerekçelerini bilmediği için, itirazın şikâyet başvurusunun konusu, sebepleri ve dayandığı delilleri belirtme imkânının bulunmadığı, dolayısıyla ihaleyi yapan idareden anılan isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılma gerekçelerinin Kurumca istenilerek sadece idarenin vereceği cevaba dayanılarak inceleme yapılmasının da, 4734 sayılı Kanun'un 54 ve 56'ncı maddesine, ilgili ikincil mevzuat hükümleri ile açıklamasına aykırılık teşkil edeceği anlaşılmıştır.

Kaldı ki, başvuru sahibi isteklinin idare tarafından teklifinin değerlendirme dışı bırakılma gerekçelerini bilmesi ve bahse konu gerekçeleri uygun bulması halinde şikâyet ve itirazın şikâyet hakkını kullanmayabileceği, dolayısıyla başvuru sahibi isteklinin teklifinin incelenmesinin bu yönüyle

de 4734 sayılı Kanun'un 54 ve 56'ncı maddelerine aykırılık teşkil edeceği anlaşılmıştır.

Bu itibarla, ihalenin gerçekleştirilmesi aşamasında idarenin mevzuata aykırı yaptığı işlemler ile eylemlerden dolayı, Kurumca başvuru sahibi isteklinin teklifinin mevzuata uygunluğunun 4734 sayılı Kanun'un 54 ve 56'ncı maddesi ve ilgili ikincil mevzuat hükümlerine göre incelenemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Ayrıca ihale işlem dosyasında EKAP üzerinden bildirilen komisyon kararından farklı olan başka bir komisyon kararı ile "Sera İhalesi Tekliflerinin Değerlendirme Raporu" başlıklı bir belgenin yer aldığı, bahse konu kararda ve değerlendirme raporunda EKAP üzerinden bildirilen komisyon kararından farklı değerlendirmelerin yapıldığı, nitekim bahsedilen 2 komisyon kararı ile değerlendirme raporunun birbirinden farklı olduğu ve değerlendirmelerin birbiri ile çeliştiği görülmüştür.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Kurul tarafından alınacak kararlar" başlıklı 21'inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Kurul tarafından gerekli görülen hallerde, tespit edilen aykırılıklara ilişkin olarak idari ve/veya cezai yönleriyle gereği yapılmak üzere konunun ilgili idarelere bildirilmesine ve/veya yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilir." hükmü çerçevesinde, yukarıda bahsedilen farklı kararlar bakımından gerekli incelemenin gerçekleştirilmesini teminen idarenin bağlı bulunduğu üst idare olan Tarım ve Orman Bakanlığına bildirimde bulunulması gerektiği neticesine ulaşılmıştır.

Toplantı No : 2020/002

Gündem No : 57

Karar Tarihi : 15.01.2020

Karar No : 2020/UY.I-120