

itirazen Şikâyet başvurusu
üzerine Kurul tarafından,
iddiaların tamamının
incelenmesi suretiyle karar
verilmesi gerekirken, davalı
idarece bütün itirazen
Şikâyet konularının
incelenmediği
anlaşıldığından, dava konusu
Kurul kararının bu kısmında
hukuka uygunluk bulunmaması

Toplantı No	: 2022/034
Gündem No	: 28
Karar Tarihi	: 29.06.2022
Karar No	: 2022/MK-212

BASVURU SAHİBİ:

TAŞHAN NAK. HAYV. GIDA İNŞ. TUR. SAN. VE TIC. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Tokat Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü

BASVURUYA KONU İHALE:

2021/647892 İhale Kayıt Numaralı "Tokat Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne Bağlı Kuruluşlar İçin, 12 Ay Süreyle Kuruluş ve Yüklenici Firma Mutfağında Yemek Pişirme ve Dağ Serv ve Sonrası Hizmetleri" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Tokat Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü tarafından yapılan 2021/647892 ihale kayıt numaralı "Tokat Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne Bağlı Kuruluşlar İçin, 12 Ay Süreyle Kuruluş ve Yüklencili Firma Mutfağında Yemek Pişirme ve Dağ. Serv. ve Sonrası Hizmetleri" ihalesine ilişkin olarak Taşhan Nakliye Hayvancılık Gıda İnşaat Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 09.02.2022 tarihli ve 2022/UH.II-229 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Taşhan Nak. Hay. Gıda. İnş. Tur. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyeli açılan davada, Ankara 18. İdare Mahkemesinin 18.05.2022 tarihli ve E:2022/633, K:2022/1222 sayılı kararında "Bakılan uyuşmazlıkta; 2021/647892 ihale kayıt numarası ile Tokat Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü tarafından 17.11.2021 tarihine açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Tokat Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne Bağlı Kuruluşlar İçin 12 Ay Süreyle Kuruluş ve Yüklencili Firma Mutfağında Yemek Pişirme ve Dağ. Serv. ve Sonrası Hizmetleri" ihalesinde 19.11.2021 onay tarihli ihale komisyonu kararı ile ihalelerin 2'nci, 3'üncü ve 5'inci kısımlarının Metrani Entegre Hizmet Yönetimi Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi üzerinde, ihalelerin 4'üncü kısmının başvuru sahibi Taşhan Nakliye Hayvancılık Gıda İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi üzerinde bırakıldığı ve söz konusu kararın anılan istektilere 19.11.2021 tarihinde EKAP üzerinden tebliğ edildiği, başvuru konusu ihaleye ilişkin 25.11.2021 tarihinde yapılan Afge Kurumsal Hizmetler Ltd. Şti. tarafından ihale dokümanına yönelik yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine 15.12.2021 tarihli 2021/UH.II-229 sayılı Kurul kararı ile itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verildiği, ön mali kontrol yapılmak üzere ihale işlem dosyasının 16.12.2021 tarihinde Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı'na gönderildiği, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı tarafından yapılan inceleme neticesinde 28.12.2021 tarihinde idareye gönderilen cevabi yazı ile, 2'nci kısım Tokat Huzurevi Müdürlüğü, 3'üncü kısım Turhal Engelsiz Yaşam, Bakım, Rehabilitasyon ve Aile Danışma Merkezi Müdürlüğü, 5'inci kısım Tokat Bakım, Rehabilitasyon ve Aile Danışma Merkezi Müdürlüğü kısımlarına ilişkin Metrani Entegre Hizmet Yönetimi Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile, ihalelerin 4'üncü kısım Zile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezi Müdürlüğü kısımlarına ilişkin Taşhan Nakliye Hayvancılık Gıda İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile, ihalelerin 5'inci kısım Zile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezi Müdürlüğü kısımlarına ilişkin Tokat Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezi Müdürlüğü'ne ve 5'inci kısım Tokat Bakım, Rehabilitasyon ve Aile Danışma Merkezi Müdürlüğü'ne ilişkin "Sözleşme Davet" konulu yazıların tebliğ edildiği, 04.01.2022 tarihinde Metrani Entegre Hizmet Yönetimi Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin sözleşme yapılmasında bir sakınca olmadığına idareye bildirildiği, şikâyet konusu kısımlara ilişkin EKAP üzerinden tebliğ edilen sözleşmeye davet yazılarının ve tarihlerinin sırasıyla; 29.12.2021 tarihinde Metrani Entegre Hizmet Yönetimi Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ne 2'nci kısım Tokat Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezi Müdürlüğü'ne ilişkin "Sözleşmeye Davet" konulu yazının tebliğ edildiği, 03.01.2022 tarihinde başvuru sahibi Taşhan Nakliye Hayvancılık Gıda İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ne 4'üncü kısım Zile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezi Müdürlüğü'ne ilişkin "Sözleşmeye Davet" konulu yazının tebliğ edildiği, 04.01.2022 tarihinde Metrani Entegre Hizmet Yönetimi Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ne 3'üncü kısım Turhal Engelsiz Yaşam, Bakım, Rehabilitasyon ve Aile Danışma Merkezi Müdürlüğü'ne ve 5'inci kısım Tokat Bakım, Rehabilitasyon ve Aile Danışma Merkezi Müdürlüğü'ne ilişkin "Sözleşmeye Davet" konulu yazıların tebliğ edildiği, 04.01.2022 tarihinde Taşhan Nakliye Hayvancılık Gıda İnşaat Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından ihalelerin 2'nci kısım Tokat Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezi Müdürlüğü, 3'üncü kısım Turhal Engelsiz Yaşam, Bakım, Rehabilitasyon ve Aile Danışma Merkezi Müdürlüğü, 5'inci kısım Tokat Bakım, Rehabilitasyon ve Aile Danışma Merkezi Müdürlüğü kısımlarına ilişkin özette "İhale işlem dosyasının ön mali kontrole gönderildiği tarihte ihaleye yönelik Kamu İhale Kurumu'na yapılan itirazın şikâyet başvurusuna ilişkin gerekli kararın henüz tebliğ edilmediği, bu nedenle ön mali kontrolün yapılmasının mevzuata uygun olmadığı, ön mali kontrol sonrası 3 gün içerisinde sözleşmeye davet yapılması gerekirken bu süre içerisinde davet edilmediği bu durum mevzuata aykırılık oluşturduğu, İhalelerin uluslararası bir ihale olduğu bu nedenle damga vergisi ve harçtan muaf olması gerektiği iddia edilmektedir." iddialarını içeren birinci şikâyet başvurusunun yapıldığı, İdarece söz konusu başvuruya ilişkin cevabın 13.01.2022 tarihinde EKAP üzerinde ilgiliye tebliğ edildiği ve şikâyet başvurusunun reddedildiği, 06.01.2022 tarihinde Taşhan Nakliye Hayvancılık Gıda İnşaat Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından ihalelerin şikâyet konularına ilişkin gerçekleştirilecek Tokat Huzurevi Müdürlüğü, Turhal Engelsiz Yaşam, Bakım, Rehabilitasyon ve Aile Danışma Merkezi Müdürlüğü, Zile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezi Müdürlüğü, Tokat Bakım Rehabilitasyon ve Aile Danışma Merkezi Müdürlüğü için ayrı ayrı gönderilmek üzere idareye ikinci şikâyet başvurusunun yapıldığı, İdarece söz konusu başvuruya ilişkin cevabın 14.01.2022 tarihinde EKAP üzerinde ilgiliye tebliğ edildiği ve şikâyet başvurusunun reddedildiği, İhalelerin, 2'nci kısım Tokat Huzurevi Müdürlüğü, 3'üncü kısım Turhal Engelsiz Yaşam, Bakım, Rehabilitasyon ve Aile Danışma Merkezi Müdürlüğü, 5'inci kısım Tokat Bakım, Rehabilitasyon ve Aile Danışma Merkezi Müdürlüğü kısımlarına ilişkin sözleşmelerin Metrani Entegre Hizmet Yönetimi Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile 06.01.2022 tarihinde imzalandığı, İhalelerin, 4'üncü kısım Zile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezi Müdürlüğü, kısımlarına ilişkin sözleşmenin Taşhan Nakliye Hayvancılık Gıda İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile 12.01.2022 tarihinde imzalandığı anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesi" başlıklı 41'inci maddesi çerçevesinde, ihale sonucunun bütün istektilere bildiriminden itibaren; on gün geçmedikçe sözleşme imzalanmayacağı, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Şikâyet başvurusu üzerine yapılacak işlemler ve inceleme" başlıklı 6'ncı maddesi çerçevesinde ise idareye şikâyet başvurusunda bulunulması halinde, başvuru üzerine alınan kararın son bildirim tarihinden, süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini izleyen günden itibaren on gün geçmedikçe idarece sözleşme imzalanmayacağı, bu sürenin bitimini izleyen günden (on birinci günden) itibaren Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulup bulunulmadığı Kurumun internet sayfasından sorgulanmadan, Kuruma itirazın şikâyet başvurusu yapılmış ise itirazın şikâyet başvurusu nihai kararla sonuçlandırılmadan idare tarafından sözleşme imzalanmayacağı anlaşılmaktadır.

Anılan yasal düzenlemeler çerçevesinde, 19.11.2021 onay tarihli ihale komisyonu kararının ilgili tebliğ tarihi olan 19.11.2021 tarihinden itibaren 10 geçmedikçe sözleşme imzalanmayacağı, idarece başvuru konusu kısımlara ilişkin "Sözleşmeye Davet" konulu yazıların 29.12.2021, 03.01.2022, 04.01.2022 tarihlerinde ilgiliye EKAP üzerinden tebliğ edildiği, başvuru sahibi istekli tarafından sözleşmeye davet yazılarının mevzuata aykırılığı hususunda 04.01.2022 tarihinde idareye ilk şikâyet başvurusunda bulunulduğu ve söz konusu başvuruya idarece 13.01.2022 tarihinde cevap verildiği, 06.01.2022 tarihinde idareye ikinci şikâyet başvurusunda bulunulduğu ve söz konusu başvuruya idarece 14.01.2022 tarihinde cevap verildiği göz önüne alındığında yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri çerçevesinde, idareye yapılan şikâyet başvurusu üzerine alınan kararın son bildirim tarihinden itibaren on gün geçmedikçe idarece sözleşme imzalanmayacağı, başvuru sahibi istekli tarafından 04.01.2022 tarihinde idareye ilk şikâyet başvurusunda bulunulduğu ve söz konusu başvuruya idarece 13.01.2022 tarihinde cevap verildiği, 06.01.2022 tarihinde idareye ikinci şikâyet başvurusunda bulunulduğu ve söz konusu başvuruya idarece 14.01.2022 tarihinde cevap verildiği, bu münvalde idarece ilgilinin 06.01.2022 tarihli ikinci şikâyet başvurusuna cevap tarihi olan 14.01.2022 tarihinden itibaren on gün geçmedikçe sözleşme imzalanmayacağı, kaldı ki anılan istekli tarafından 14.01.2022 tarihinde Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusu yapıldığı, bu çerçevede, başvuru sahibinin bahsi geçen kısımlara yönelik itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu dikkate alındığında, ihalelerin 2'nci kısım Tokat Huzurevi Müdürlüğü, 3'üncü kısım Turhal Engelsiz Yaşam, Bakım, Rehabilitasyon ve Aile Danışma Merkezi Müdürlüğü, 5'inci kısım Tokat Bakım, Rehabilitasyon ve Aile Danışma Merkezi Müdürlüğü kısımlarına ilişkin Metrani Entegre Hizmet Yönetimi Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile 06.01.2022 tarihinde, ihalelerin, 4'üncü kısım Zile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezi Müdürlüğü kısımlarına ilişkin Metrani Entegre Hizmet Yönetimi Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile 06.01.2022 tarihinde, ihalelerin, 5'inci kısım Tokat Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezi Müdürlüğü kısımlarına ilişkin Metrani Entegre Hizmet Yönetimi Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile 06.01.2022 tarihinde, ihalelerin, 4'üncü kısım Zile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezi Müdürlüğü kısımlarına ilişkin Metrani Entegre Hizmet Yönetimi Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile 06.01.2022 tarihinde imzalanan sözleşmelerin mevzuata öngörülen sürelerle uyulmadan imzalandığı anlaşılmaktadır. İdarece, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nca yayımlanan Ön Mali Kontrol İşlemleri Yönergesi'nin "Taahhüt Evrakı ve Sözleşme Tasarıları" başlıklı 10'uncü maddesinde ön mali kontrole tabi tutulmak üzere gönderilecek işlem dosyasında bulunması gereken bilgi ve belgeler arasında, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre idareye ve Kamu İhale Kurumuna başvuru durumunda bulunulduğu takdirde, buna ilişkin yazışmaların yer alması gerektiğinin düzenlendiği, Kamu İhale Kanunu'nun "Sözleşmeye davet" başlıklı 42'nci maddesinde de ön mali kontrol yapılması gereken hallerde ise bu kontrolün tamamlandığı tarihi izleyen günden itibaren üç gün içinde ihale üzerinde bırakılan istekliye, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususunda bildirileceği hükmü bağlandı. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nca yayımlanan Ön Mali Kontrol İşlemleri Yönergesi'nin "Taahhüt Evrakı ve Sözleşme Tasarıları" başlıklı 10'uncü maddesinde ön mali kontrole tabi tutulmak üzere gönderilecek işlem dosyasında bulunması gereken bilgi ve belgeler arasında, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre idareye ve Kamu İhale Kurumuna başvuru durumunda bulunulduğu takdirde, buna ilişkin yazışmaların yer alması gerektiği düzenlenmekte ise de, başvuruya konu ihaleye yönelik yapılan itirazın şikâyet başvurusuna ilişkin olarak "İtirazın şikâyet başvurusunun reddine" kararı verildiğinden, bu kararın idarenin işlemini değiştirmeyeceği ve mevcut durumun devam etmesine yönelik sonuç doğurduğu, kararın gerekçesinin yayınlanıp yayınlanmamasının veya taraflara tebliğ edilip edilmemesinin sonucu değiştirmeyeceği, tebliğatın tarafları arasında yer alan idarenin itirazın şikâyet başvurusunun sonucuna ilişkin nihai kararın başvurusunun reddine yönelik olması nedeniyle mevcut işlemlerinin devam edebileceği, dolayısıyla idarece ihale işlem dosyasının, Kamu İhale Kurumu tarafından itirazın şikâyet başvurusu üzerine alınan Kurul kararının gereğince halinin ilgililere tebliği beklenilmeksizin ön mali kontrol yapılmak üzere gönderilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından dava konusu Kurul kararının bu kısmında (1., 2., 3., ve 4. iddialar yönünden) hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

5- İdarecilerin görevlerini kanuni gereklere uygun ve tarafsızlıkla yapmadığı, eşitlik ilkesine aykırı hareket ettiği, bu nedenle söz konusu idare yetkilileri hakkında kanunun 60'ıncü maddesi gereğince işlem başlatılması, mevzuata aykırı işlemleri nedeniyle şikâyet başvuru bedellerinin, dava harçlarının, sözleşmenin yapılması sırasında ödenen kık payı, sözleşme karar pulu ve ihale kararı bedellerinden geri ödemeyen kısımlarının idarecilerden tanzim edilerek taraflarına ödenmesi, bu şikâyet başvurularında haklı çıkmaları durumunda idareci kusuru ile yatırımsız oldukları şikâyet başvuru bedelinin taraflarına ödenmesi gerektiği iddiası açısından ise; Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; ihale 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 olabileceklerin, Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceği; Kamu İhale Kanunu'nun itirazın şikâyet başvurusundaki tüm iddiaları, idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği yönlerinden inceleyeceği, kararda tüm hususların gereğince olarak karşılanacağı, iddialar bakımından eksik inceleme yapılarak karar tesis edilemeyeceği anlaşılmaktadır. Dava konusu işlemler davacının; dava konusu işlemler davacının 5. iddiasına başvurusunun iddiaları kısmında yer verilmesine rağmen bu hususa ilişkin herhangi bir inceleme yapılmadığı ve davacının talebinin kabul ya da reddine yönelik herhangi bir karar verilmeyeceği anlaşılmıştır.

Bu durumda, itirazın şikâyet başvurusu üzerine Kurul tarafından, iddiaların tamamının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, davalı idarece bütün itirazın şikâyet konularının incelenmediği anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk bulunmamaktadır." gereğinceyle dava konusu işlemin, davacının itirazın şikâyet başvuru dilekçesinde belirtilen 5'inci iddiası (Kurul kararında iddia özetinin beşinci paragrafında bulunan iddia) yönünden iptaline, davanın kalan diğer iddialar yönünden ise reddine karar verilmştir

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 hükmü bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin 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 gün 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,

Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin "İdarecilerin görevlerini kanuni gereklere uygun ve tarafsızlıkla yapmadığı, eşitlik ilkesine aykırı hareket ettiği, bu nedenle söz konusu idare yetkilileri hakkında kanunun 60'ıncü maddesi gereğince işlem başlatılması, mevzuata aykırı işlemleri nedeniyle şikâyet başvuru bedellerinin, dava harçlarının, sözleşmenin yapılması sırasında ödenen kık payı, sözleşme karar pulu ve ihale kararı bedellerinden geri ödemeyen kısımlarının idarecilerden tanzim edilerek taraflarına ödenmesi, bu şikâyet başvurularında haklı çıkmaları durumunda idareci kusuru ile yatırımsız oldukları şikâyet başvuru bedelinin taraflarına ödenmesi gerektiği" iddiasının esasının incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.