

kısmı teklif ihalesinde teklif verilmeyen kısımlara yapılan itirazlar KİK tarafından incelemeye mecburdur

Toplantı No : 2019/033

Gündem No : 19

Karar Tarihi : 10.07.2019

Karar No : 2019/MK-206

BAŞVURU SAHİBİ:

Trakya Tabldot Top.Yem.Ür.Gı.Tu.Ve S.H.S.Ve Ti.Ltd.Ş

İHALEYİ YAPAN İDARE:

İl Sağlık Müdürlüğü Sağlık Bakanlığı Bakan Yardımcılıkları

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2018/598339 İhale Kayıt Numaralı "Denizli İl Sağlık Müdürlüğüne Bağlı Sağlık Tesislerine Ait 2019-2020 Yılları 4 (Dört) Kısım Malzemeli Yemek Hizmet Alımı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Denizli İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılan 2018/598339 ihale kayıt numaralı "Denizli İl Sağlık Müdürlüğüne Bağlı Sağlık Tesislerine Ait 2019-2020 Yılları 4 (Dört) Kısım Malzemeli Yemek Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak Trakya Tabldot Top. Yem. Ür. Gıd. Tur. ve Sos. Hiz. San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 27.03.2019 tarihli ve 2019/UH.II-420 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Trakya Tabldot Top. Yem. Ür. Gıd. Tur. ve Sos. Hiz. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesinin 21.06.2019 tarihli E:2019/695, K:2019/1321 sayılı kararında "...Uyuşmazlık konusu olayda;

1) Dava konusu Kurul kararının davacınının 1 numaralı iddiasının reddi yönünden:

4734 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen 55 inci maddesinin hükmünde şikayet ve itirazın şikayete ilişkin kanuni başvuru sürelerine açıkça yer verildiği, buna göre ihale sürecindeki şikâyete konu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gerektiği tarihi izleyen günden itibaren anılan Kanun'un 21'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelere yönelik başvurularda beş gün, diğer hallerde on gün olduğunun bağlayıcı kanun hükmü olduğu, uyuşmazlığa konu ihalede idare tarafından yaklaşık maliyetin açıklanmasına ilişkin tutanağın ihale günü doldurulduğu, anılan tutanaktaki güncellenmiş yaklaşık maliyetin davacı ve diğer istekliler önünde ihale tarihi olan 04.01.2019'da açıklandığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacınının şikayete konu ettiği hususun farkına varması gereken tarihin ihale tarihi olan 04.01.2019 olduğu, davacınının bu tarihte tüm istekli ve katılımcıların huzurunda açıklanan yaklaşık maliyete ilişkin şikâyet başvurusunu bu tarihi izleyen 10 gün içinde en geç 14.01.2019 tarihine kadar idareye yapılması gerektiği, bu süre geçtikten sonra 18.02.2019 tarihinde şikayet başvurusunun süresinde olduğunun kabul edilemeyeceği, davacınının iddiasının aksine bu hususun ihalenin tüm hüküm ve sonuçlarının doğması ile fark edilebilecek durumlardan olmadığı, yukarıda açıklandığı üzere kendisi dahil diğer katılımcıların huzurunda yaklaşık maliyetin açıklandığı tarihin 04.01.2019 olduğu ve şikayet süresinin bu tarihe göre hesaplanmasının kanuni zorunluluk olduğu, aksi bir yaklaşımın İhale süreçlerindeki tüm şikayet başvurularının kesinleşen ihale tarihine göre hesaplanması gerektiği sonucunu doğuracağı ve bu durumda kanuni düzenlemeye aykırılık oluşturacağı hususları dikkate

alındığında; dava konusu işlemde davacının yaklaşık maliyete ilişkin itirazın şikayet başvurusunun süre aşımı nedeniyle reddi yönünden hukuka aykırılık görülmemiştir.

2) Dava konusu Kurul kararının davacının 2 numaralı iddialarının reddi yönünden;

Davacının ihalenin 1 inci kısmı üzerinde bırakılan Batı Mutfak Ltd. Şti. tarafından sunulan İşletme Kayıt Belgesi ve faaliyet alanına yönelik olarak yapılan itirazların incelenmesi neticesinde; adı geçen şirketin Bornova Kaymakamlığı İlçe Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü tarafından düzenlenen "TR-34-K-016404" kayıt numaralı işletme Kayıt Belgesini sunmuş olduğu, söz konusu belgede işletmenin ticaret unvanının "Batı Mutfak Yemek San. ve Tic. Ltd. Şti." ve işletmenin faaliyet konusunun "Depo, Gıda Satış ve Diğer Perakende Faaliyet Gösteren İşletmeler" olarak belirtildiği görülmüştür.

Bu itibarla, idari şartnameye göre isteklilerden faaliyet alanına ilişkin tevsik edici belge olarak yalnızca 5996 sayılı Kanun hükümlerine göre düzenlenmiş ve ihale tarihinde geçerli olan işletme kayıt belgesinin sunulmasının istenildiği ve başkaca bir bilgi-belgenin talep edilmediği, kesinleşmiş olan idari şartname uyarınca anılan isteklinin sunmuş olduğu belgenin kanuni düzenleme uygun ve yeterli olduğu, bunun yanında gerek şirketin ticaret unvanının gerekse de işletmenin faaliyet alanına ilişkin bilgilerin ihaleye konu işle ilgili olduğunun görüldüğü hususları dikkate alındığında; dava konusu işlemde davacının ihalenin birinci kısmı üzerinde bırakılan Batı Mutfak Ltd. Şti. tarafından sunulan İşletme Kayıt Belgesi ve faaliyet alanına yönelik yapmış olduğu itirazın şikayet başvurusunun reddi yönünden hukuka aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan, davacının ihalenin 2,3 ve 4'üncü kısımları üzerinde bırakılan Asmaaltı Gıda Ltd. Şti. tarafından sunulan İşletme Kayıt Belgesi'nin faaliyet alanının gıda üretimi olmadığı iddiasına ilişkin olarak yapılan incelemede, davalı idarece "...davacı şirketin ihalenin 2, 3 ve 4'üncü kısımlarına teklif sunmadığı ve istekli sıfatını haiz olmadığı, bu nedenle ihalenin bahse konu kısımlarında herhangi bir hak veya menfaat kaybının bulunmadığı; dolayısıyla anılan kısımlar için

tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin idari işlem veya eylemler hakkında başvuruda bulunamayacağı...” şeklinde değerlendirmede bulunularak davacının iddiasının ehliyet yönünden reddedildiği görülmüştür.

Ancak, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinde; “istekli: Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini”; “İstekli olabilecek: İhale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlilik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişiyi ya da bunların oluşturdukları ortak girişimi... ifade eder.” şeklinde tanımlanmış, “İhalelere Yönelik Başvurular” başlıklı 54. maddesinde ise, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığım veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday, istekli ve istekli olabileceklerin anılan Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceği, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunun dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu bir idari başvuru yolu olduğu belirtilmiştir.

Bu itibarla, kanuni düzenlemelerde aday, istekli ve istekli olabileceklerin şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceğinin belirtildiği, ihaleye teklif verenlerin istekli kapsamında kabul edildiği, uyuşmazlık konusu ihaleye teklif veren davacı şirketin de istekli olduğunun açık olduğu, bu çerçevede itirazın şikâyet başvurusundaki iddialarının esasının incelenerek değerlendirilmesi ve bir karar verilmesi hukuken zorunluluk olduğu, ihalenin yargı kararı veya başkaca bir nedenle yenilenmesi veya tekrarlanması hallerinde davacı şirket veya benzer durumda olanların teklif verebilme ihtimallerinin bulunduğu, bu çerçevede davacının iddialarının esasın incelenerek karara bağlanması gerektiği hususları dikkate alındığında; dava konusu işlemde İhalenin 2, 3 ve 4'üncü kısımlarına teklif sunmadığı ve istekli sıfatını haiz olmadığı gerekçesi ile davacının bu kısımlara yönelik iddialarının ehliyetsizlik nedeniyle reddedilmesi yönünden

dava konusu işlemlerde hukuka uyarlılık görülmemiştir.

3) Dava konusu Kurul kararının davacının 3 numaralı iddialarının reddi yönünden;

Davacının ihalenin Finci kısmı üzerinde bırakılan Batı Mutfak Ltd. Şti.'nin mali kriterleri ve ciro kriterini taşımadığına yönelik itirazı yönünden yapılan incelemede adı geçen şirketin tarafından idarece istenilen kriterleri sağladığını göstermek üzere ihale dokümanı kapsamında yer verilen standart forma (Standart Form-KİK025.1/H) uygun olarak meslek mensubunca kaşelenerek imzalanmış 2017 yılına ait "Bilanço Bilgileri Tablosu"nun sunulduğu, tabloda anılan isteklinin cari oranının "2,2127", öz kaynak oranının "0,709" olarak belirtildiği, kısa vadeli banka borçlarının öz kaynaklara oranının boş bırakılarak bir oran belirtilmediği, bunun yanında kısa vadeli banka borçlarının öz kaynaklara oranı üzerinde yapılan incelemede, bilanço bilgileri tablosundan 2017 yılı kısa vadeli banka borçlarının tutarına ilişkin bir değer yer almadığı ayrıca 2017 yılına ait Kurumlar Vergisi Beyannamesi kapsamında sunulan bilanço incelendiğinde kısa vadeli banka borçlarına ilişkin bir hesap kaleminin bulunmadığı görülmüştür.

Bu itibarla, ihalenin birinci kısmı üzerinde bırakılan şirketin kısa vadeli banka borçları hesap kaleminin değerinin sıfır olduğu, 2017 yılına ait bilanço verilerinden kısa vadeli banka borçlarının öz kaynaklara sıfır olan oranının şartnamede aranan 0,5 oranından küçük olduğunun açık olduğu, anılan isteklinin cari oranının ve öz kaynak oranının ihalede istenilen yeterlik kriterlerini karşıladığı, bunun yanında adı geçen şirketin bilançolarının ve diğer ilgili belgelerinin Serbest Muhasebeci Mali Müşavir onaylı belgeler olduğu, 2017 yılına ait meslek mensubunca kaşelenerek imzalanmış gelir tablosunda yer alan ciro tutarı olan 15.719.838,52 TL'nin ihalede istenilen bedel olan 6.595,50 TL'nin $\{32,975.417,50 \times \%20 = 6.595.083,50 \text{ TL}\}$ üzerinde olduğu, bu oranın da şartnamede öngörülen yeterlik kriterini karşıladığı, bu sebeple anılan belgelerin mevzuata uygun olarak düzenlendiği, gerçek durumu yansıttığı ve davacının iddialarının

delillendirecek somut veriler ve bilgi-belgeleri sunamamış olduğu hususları dikkate alındığında; dava konusu işlemden davacının ihalenin 1'inci kısmı üzerinde bırakılan Batı Mutfak Ltd. Şti.'nin mali ve ciro kriterleri ile bilanço bilgilerine ilişkin itirazın şikayet başvurusunun reddi yönünden hukuka aykırılık görülmemiştir.

4) Dava konusu Kurul kararının davacının 4 numaralı iddialarının reddi yönünden;

Davacı şirketin, ihaleye kendileri dışında teklif sunan bütün İsteklilerin zeyilnamede yapılan değişiklikleri dikkate almadan teklif sundukları iddiasına yönelik olarak yapılan incelemede, ihaleyi yapan idare tarafından 24.12.2018 tarihinde zeyilname düzenlendiği ve söz konusu zeyilname ile Teknik Şartname'de yer alan bazı konulara yönelik değişiklikler yapıldığı, zeyilnamenin ihale dokümanını satın alan tüm isteklilere 24.12.2018 tarihinde tebliğ edildiği, ihaleye ait birim fiyat teklif cetvelinde işin görülmesi sırasında gerekli olan her türlü gideri içerecek şekilde kalem kalem normal kahvaltı, normal yemek, diyet kahvaltı ve diyet yemek olarak öğün başına birim fiyat tekliflerinin hazırlandığı, davacının da teklif vermiş olduğu ihalenin 1 inci kısmına yönelik olarak teklifi geçerli kabul edilen isteklilerin tamamının teklif tutarlarının, sınır değer tutarından yüksek olduğu görülmüştür.

Bu itibarla, ihaleye katılarak teklif sunan isteklilerin teklif ettikleri birim fiyatların, işin yürütülmesi sırasında doğacak giderleri içerecek şekilde oluşturulduğu, dolayısıyla istekliler tarafından ihale dokümanı düzenlemeleri esas alınarak ve buna uygun olarak şekilde teklif oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

Bunun yanında, birim fiyat teklif mektuplarının dipnotunda bütün istekliler tarafından "Yukarıda ihale kayıt numarası ve adı yer alan ihaleye ilişkin ihale dokümanım oluşturan tüm belgeler tarafımızdan okunmuş, anlaşılmış ve kabul edilmiştir. Teklif fiyata dahil olduğu belirtilen tüm masraflar ve teklif geçerlilik süresi de dahil olmak üzere ihale dokümanında yer alan tüm düzenlemeleri dikkate alarak teklif verdiğimizizi,

dokümanda yer alan yükümlülükleri yerine getirmememiz durumunda uygulanacak yaptırımları kabul ettiğimizi beyan ediyoruz. " şeklinde ifadelerle yer verilerek taahhütte bulunulduğu ve bunun istekliler tarafından imzalandığı, zeyilnamenin de ihale dokümanının bir parçası olduğu, isteklilerce zeyilname sonrası edinilen doküman üzerinden teklif verildiği, kaldı ki zeyilname ile yapılan değişiklikle yaklaşık maliyette az da olsa bir artış yapıldığı, bu durumu dikkate almamanın katılımcılar aleyhine bir durum olduğu ve iktisadi hayatın gerçeklerine de aykırılık oluşturduğu hususları dikkate alındığında; dava konusu işlemin davacının ihaleye kendileri dışında teklif sunan bütün İsteklilerin zeyilnamede yapılan değişiklikleri dikkate almadan teklif sundukları iddiasının reddi yönünden hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin davacının "ihalenin 2, 3 ve 4'üncü kısımları üzerinde bırakılan Asmaaltı Gıda Ltd. Şti. tarafından sunulan İşletme Kayıt Belgesi'nin faaliyet alanının gıda üretimi olmadığı iddiası"nın esasının incelenmeyerek ehliyetsizlik nedeniyle reddedilmesi yönünden iptaline, diğer iddialar yönünden ise reddine," 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 hükme 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 günü geçemeyeceği 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 27.03.2019 tarihli ve 2019/UH.II-420 sayılı kararının başvuru sahibinin 2'nci iddiası kapsamında yer alan "İhalenin 2, 3 ve 4'üncü kısımları üzerinde bırakılan Asmaaltı Gıda Ltd. Şti. tarafından sunulan İşletme Kayıt Belgesi'nin faaliyet alanının gıda üretimi olmadığı"iddiası ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin 2'nci iddiası kapsamında yer alan "İhalenin 2, 3 ve 4'üncü kısımları üzerinde bırakılan Asmaaltı Gıda Ltd. Şti. tarafından sunulan İşletme Kayıt Belgesi'nin faaliyet alanının gıda üretimi olmadığı" iddiası açısından esasının incelenmesine geçilmesine,

Oybirliği ile karar verildi.