

Őikayet başvuru Őuresinin kesinleşen ihale kararının tebliğ edildiği tarih olan 12.02.2020 tarihinden itibaren hesaplanması gerektiği, dolayısıyla Őuresi içinde Şikâyet başvurusu yapıldığı (21.02.2020) gözetilmeksizin, davacı tarafından yapılan itirazın Őikayet başvurusunun Őüre yönünden reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır

Toplantı No	: 2020/025
Gündem No	: 46
Karar Tarihi	: 04.06.2020
Karar No	: 2020/MK-121

BAŞVURU SAHİBİ:

Bin Sat Ve Özel Güvenlik Hizmetleri Ticaret Limited Şirketi.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

T.C Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü(Tcdd) Genel Müdürlük

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/683617 İhale Kayıt Numaralı "Teşekkürümüzün 1 Bölge Müdürlüğü Ve Marmaray İstasyonları İçin 988 Kişilik Özel Güvenlik" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/683617 ihale kayıt numaralı "Teşekkürümüzün 1 Bölge Müdürlüğü ve Marmaray İstasyonları İçin 988 Kişilik Özel Güvenlik" ihalesine ilişkin olarak Bin Sat ve Özel Güv. Hiz. Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 18.03.2020 tarihli ve 2020/UH.I-562 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Bin Sat ve Özel Güv. Hiz. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 12.05.2020 tarihli ve E:2020/786, K:2020/915 sayılı kararında "...Dava konusu işlemin 2. iddia yönünden incelenmesinden; Davacı tarafından itirazın şikâyet başvurusunda özetle, "İdarece yaklaşık maliyet hatalı belirlendiğinde sınır değer de hatalı hesaplandığı, bu nedenle ihale üzerinde bırakılan istekliye de aşırı düşük teklif sorgulanması yapılması gerekirken, yapılmadan tekliflerin değerlendirilmesi ve ihalenin, teklifi sınır değer altında kalan firmanın üzerinde bırakılması asgari ücretin hatalı olduğu, Sözleşme Tasarısı'nın "Fiyat farkı ödemesi ve hesaplanması şartları" başlıklı 14'üncü maddesinde "...14.2. Bu sözleşme kapsamında yapılan işler için fiyat farkı hesaplanacaktır. Sadece Asgari Ücret Fiyat Farkı verilecektir.14.3. Sözleşmede yer alan fiyat farkına ilişkin esas ve usuller sözleşme imzalandıktan sonra değişiklik yapılamaz" düzenlemesi gereği alım konusu işte çalıştırılacak toplam 988 personelin tamamının asgari ücretin üzerinde (%70 ve %50 fazlası) ücret alması nedeniyle mevzuat uyarınca yüzde farklarının da dikkate alınarak personele ödeme yapılacağı, bu nedenle idarenin fiyat farkına ilişkin yapmış olduğu düzenleme gereği asgari ücretin üzerinde oluşacak fiyat farklarının da ayrı bir gider kalemi olarak yaklaşık maliyete dahil edilmesi gerektiği ancak bu giderin dahil edilmeden yaklaşık maliyetin hesaplandığı kanaatinde oldukları,

Anılan Tasarısı'nın "Montaj, işletmeye alma, eğitim, bakım, yedek parça gibi destek hizmetlerine ait şartlar" başlıklı 33'üncü maddesinde yer alan "33.1. Yüklenici istihdam ettiği her özel güvenlik personeline; TCDD Genel Müdürlüğü'nün 551 No.lu Genel Emrin 4. Maddesinin 4. Fıkrasında bahsedilen 3. Şahısların Demiryolu Hattı Üzerinde ve Yakınında Yapacakları Çalışmalarda Uyması Gereken Kurallar Eğitimi verilmesi zorunludur. Eğitim sonunda katılımcılara 2 yıl geçerli belge verilecektir. Belgesi olmayan personel bu sözleşme kapsamında çalıştırılmayacaktır. Eğitim İdare tarafından verilecek olup, bu eğitim için yükleniciye ayrıca bir ücret ödenmeyecektir." düzenlemesi gereği TCDD tarafından verilen eğitim bedelinin yüklenicinin hakedişinden kesildiği ve bu gider kaleminin teklif fiyata dahil edilmesi gerektiği ancak bu gider dahil edilmeden yaklaşık maliyetin hesaplandığı kanaatinde oldukları,

Teknik Şartname'nin "Yüklenicide Aranacak Şartlar ve Yüklenici Sorumlulukları" başlıklı, 4.35'inci maddesinde özetle "Yüklenici Temsilcisi" olarak çalıştırılacak personele ilişkin gider kaleminin teklif fiyata dahil edilmesi gerektiği ancak bu giderin dahil edilmeden yaklaşık maliyetin hesaplandığı kanaatinde oldukları,

Yukarıda sayılan ve yüklenici tarafından karşılanacağı düzenleme altına alınan gider kalemlerinin de eklenmesi sonucunda, itirazın şikâyetine konu ihalede sınır değerin 63.822.097,16 TL'nin üzerinde olması gerektiği göz önüne alındığında, ihale üzerinde bırakılan Başkent Güvenlik Hizmetleri Ltd. Şti.'nin 63.822.664,44 TL olan teklifinin sınır değerinin altında kalacağı, teklifi sınır değerinin altında kalan istekliden aşırı düşük teklif açıklaması istemediği hususları göz önüne alındığında, ihale komisyon kararının hatalı olduğunun anlaşılacağı, dolayısıyla aşırı düşük teklif açıklamasının mevzuata uygun olarak yeniden yapılması veya ihalenin iptal edilmesi gerektiği" iddiası ileri sürülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının anılan iddiasının "Davacının iddiasında yer vermiş olduğu düzenlemelerin yaklaşık maliyet içerisinde gider kalemleri olarak yer almadığı ve bu nedenle sınır değerin olması gerekenden daha düşük hesaplandığı yönündeki iddiaların yaklaşık maliyete yönelik olduğu, dolayısıyla şikâyetine konu iddianın farkına varılması gereken tarihinin ihalenin ilk oturumunda yaklaşık maliyetin açıklanmasıyla başladığı, ihalenin ilk oturumunun ise 27.01.2020 tarihinde gerçekleştirildiği bu hususa yönelik başvurunun 06.02.2020 tarihine kadar yapılması gerektiği anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının süre yönünden reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır." iddiası ileri sürülmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesinde, "İhale 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 olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilirler. Şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır."; "İdareye şikâyet başvurusu" başlıklı 55. maddesinde ise, "Şikâyet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmaması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21' inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hâllerde 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 itana yansımaya diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlar.İdare, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikâyetçi 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. Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dâhil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir." kuralı yer almıştır.

Aynı Kanunun, "Kuruma itirazın şikâyet başvurusu" başlıklı 56. maddesinde ise, "İdareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55'inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hâllerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir. İhale iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanlar itirazın şikâyetine konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir." kuralına yer verilmiştir.

Kamu ihalelerine yönelik şikâyet başvuru süresinin, ihale sürecindeki işlem ve eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı, ihale sürecindeki hukuka aykırı olduğu iddia edilen işlem veya eylemlerin "farkına varıldığı tarihin" ise ihalenin bütün hüküm ve sonuçlarının yer aldığı kesinleşen ihale kararının ilgililere tebliğ edildiği tarih olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır.

Bu durumda, şikâyet başvuru süresinin kesinleşen ihale kararının tebliğ edildiği tarih olan 12.02.2020 tarihinden itibaren hesaplanması gerektiği, dolayısıyla süresi içinde şikâyet başvurusu yapıldığı (21.02.2020) gözetilmeksizin, davacı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun süre yönünden reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır." gerekçesiyle dava konusu işlemin başvuru sahibinin ikinci iddiası (Davaya konu Kurul kararında 2.(a) iddiası olarak yer almaktadır.) yönünden iptaline karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama 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 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 Kurulu'nun 18.03.2020 tarihli ve 2020/UH.I-562 sayılı kararında başvuru sahibinin 2.(a) iddiasına yönelik değerlendirmelerin iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin 2.(a) iddiası yönünden esasının incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.