

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No : 2024/032
Gündem No : 23
Karar Tarihi : 14.08.2024
Karar No : 2024/UH.1-1002

BAŞVURU SAHİBİ:

Akce Gıda Tur. Taş. İnş. Haf. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.,

VEKİLİ:

Av. Ali ÖZALP

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Ordu Öğretmenevi ve ASO Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2024/625025 İhale Kayıt Numaralı “11 Aylık Malzemesiz Personel” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Ordu Öğretmenevi ve ASO Müdürlüğü tarafından 14.06.2024 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “11 Aylık Malzemesiz Personel” ihalesine ilişkin olarak Akce Gıda Tur. Taş. İnş. Haf. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin 16.07.2024 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 26.07.2024 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 29.07.2024 tarih ve 154521 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 29.07.2024 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2024/851 sayılı itirazın şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazın şikâyet dilekçesinde özetle, 13.06.2024 tarihinde başvuru konusu ihaleye e-teklif verdikleri, bu tarihte haklarında ihalelere katılmaktan yasaklı olduklarına ilişkin verilen bir kararın bulunmadığı, ihale tarihi (14.06.2024) itibarıyla haklarında 2 yıl süreyle tüm ihalelere katılmaktan yasaklı olduklarına dair kararın verildiği, söz konusu kararın aynı tarihli Resmi Gazete’de yayımlandığı, bunun üzerine idarece tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedildiği, ancak idare tarafından geçici teminatlarının gelir kaydedilmesine yönelik yapılan işlemin kamu ihale mevzuatına aykırı olduğu iddialarına yer verilmiştir.

A) Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “İhaleye katılamayacak olanlar” başlıklı 11’inci maddesinde “Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar:

a) Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar.

...

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No : 2024/032
Gündem No : 23
Karar Tarihi : 14.08.2024
Karar No : 2024/UH.1-1002

Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir.” hükmü,

“Yasak fiil veya davranışlar” başlıklı 17’nci maddesinde “İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

...

e) *11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.*

Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısmında belirtilen hükümler uygulanır.” hükmü,

“Tekliflerin hazırlanması ve sunulması” başlıklı 30’uncu maddesinde “... Verilen teklifler, zeyilname düzenlenmesi hali hariç, herhangi bir sebeple geri alınamaz ve değiştirilemez.” hükmü,

“İhalelere katılmaktan yasaklama” başlıklı 58’inci maddede “17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2 nci ve 3 üncü maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilir.

Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir.

İhale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler; idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de iştirak ettirilmezler.

Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur.

İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.” hükmü,

Kamu İhale Genel Tebliği’nin “Yasaklamaya ilişkin sürenin hukuki niteliği” başlıklı

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No	: 2024/032
Gündem No	: 23
Karar Tarihi	: 14.08.2024
Karar No	: 2024/UH.1-1002

28.1.5'inci maddesinde "28.1.5.1. 4734 sayılı Kanunun "Yasaklar ve Ceza Sorumluluğu" başlıklı Dördüncü Bölümünde yer alan "İhalelere katılmaktan yasaklama" kenar başlıklı 58 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında; "Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırk beş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç on beş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer" hükmü yer almıştır. Söz konusu madde hükmünde "en geç" şeklinde ifade edilen sürelerle ilgili olarak uygulamada tereddütler olduğu görüldüğünden aşağıdaki hususların açıklanmasına ihtiyaç duyulmuştur.

28.1.5.1.1 4964 sayılı Kanunla değişik 4734 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin gerekçesinde ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının bağlı veya ilgili bulunan bakanlıklar tarafından verildiği durumlarda, taşradaki ihalelere ilişkin yazışma ve karar verme sürecinin uzunluğu ve gecikmeler nedeniyle sürenin dolması halinde ceza verilemeyeceği göz önünde bulundurularak azami otuz günlük sürenin kırk beş güne çıkarıldığı belirtilmiştir.

28.1.5.1.2. Anayasa ile teminat altına alınan çalışma ve sözleşme özgürlüğü gibi temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin düzenlemeler ile 4734 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin sözü edilen gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, 58 inci maddenin dördüncü fıkrasında yer alan sürelerin disiplin niteliği aşan ve yetki süresini belirleyen nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre idarenin, yasaklama kararının gereğinin yapılmasını bildirdiği yazının ilgili veya bağlı bulunan bakanlığa ulaştığı tarihi izleyen en geç 45 günlük süre içinde yasaklama kararı verilmesi zorunlu olmaktadır. Bu süre geçirildikten sonra yasaklama kararı verilmesi mümkün bulunmamaktadır.

28.1.5.1.3. Yasaklama işlemlerinin süresinde tamamlanarak yürürlüğe girmemesi halinde ilgili ve görevli kamu görevlileri hakkında disiplin ve ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanabilecektir." açıklaması,

"Teminatların gelir kaydedilmesi" başlıklı 28.1.8'inci maddesinde "28.1.8.1 İhale veya son başvuru tarihi itibarıyla haklarında yasaklama kararı bulunan aday veya isteklilerin;

1) İhaleye katılmaları halinde ihale dışı bırakılmaları ve geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi,

2) Bu durumlarının tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmış ancak ihale kararı ihale yetkilisince onaylanmamış olması durumunda, bu isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması ve geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi,

3) Bu durumlarının ihale kararı onaylandıktan sonra sözleşmenin imzalanmasına kadar geçen süre içinde anlaşılması durumunda ihale kararının iptali ile duruma göre kesin teminatın veya geçici teminatın gelir kaydedilmesi,

4) Bu durumlarının sözleşme yapıldıktan sonra anlaşılması halinde, sözleşmenin 4735 sayılı Kanunun 21 inci maddesi hükmü uyarınca feshedilmesi ve hesabın genel hükümlere göre tasfiyesi ile kesin teminatın ve varsa ek kesin teminatların gelir kaydedilmesi,

Gerekmektedir.

28.1.8.2. İhale veya son başvuru tarihi itibarıyla haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı bulunmayan aday veya istekliler hakkında, ihale süreci içerisinde herhangi bir idare tarafından yasaklama kararı verilmesi durumunda yasaklama kararının Resmi Gazete'de yayım tarihinden önce teklif vermiş olan istekliler açısından yukarıdaki hükümlerin uygulanmasına imkan bulunmamaktadır. Bu durumda olan aday veya isteklilerin teklifleri

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No	: 2024/032
Gündem No	: 23
Karar Tarihi	: 14.08.2024
Karar No	: 2024/UH.1-1002

değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatları iade edilecektir. Ancak, 4734 sayılı Kanunun 5812 sayılı Kanunla değişik 40 ıncı maddesinin son fıkrası gereğince ihale üzerinde bırakılan istekli ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin her ikisinin de yasaklı çıkması durumunda ihale iptal edilecektir.” açıklaması,

“Teyit işlemleri” başlıklı 30.5’inci maddesinde “30.5.1 4734 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin sekizinci fıkrasında, ihale kararlarının ihale yetkilisince onaylanmadan önce idarelerin, ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığını Kurumdan teyit ederek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorunda oldukları belirtilmiştir. Buna göre teyit belgesi alınmaması halinde ihale sürecinin tamamlanması mümkün olmayacaktır.

30.5.2 4734 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinde, sadece ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin, 42 nci maddesinde de sadece ihale üzerinde kalan isteklinin yasaklı olup olmadığının Kurumdan teyit ettirilmesinden söz edilmiş ise de, 11 inci maddede ihalelere katılmaktan yasaklanmış olanların hiçbir şekilde ihalelere katılmamalarının sağlanmasının amaçlandığı dikkate alındığında, ihale tarihi itibarıyla ihaleye katılan tüm isteklilerin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının sorgulanması ve teyit edilmesinin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple:

I- Başvuru veya ihale tarihi itibarıyla tüm aday ve istekliler için, ihale kararı ihale yetkilisince onaylanmadan önce ihale üzerinde kalan istekli ve varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi için, sözleşmenin imzalanacağı tarihte ise sadece ihale üzerinde kalan istekli için ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığı sorgulanacak ve Kurumdan teyit ettirilecektir;

II- Yasaklılık teyidi yapılırken aday ve istekliler ile bunların şahıs şirketi olmaları halinde tüm ortakları, sermaye şirketi olmaları halinde sermayesinin yarısından fazlasına sahip ortakları ve hisseleri toplamı şirket sermayesinin yarısından fazlasını teşkil eden ortakları ile başvuru veya teklifi ya da sözleşmeyi imzalayan, başka bir ifade ile ihaleye katılan vekil ve temsilcilerinin de ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığı sorgulanacak ve Kurumdan teyit ettirilecektir;

III- Bu çerçevede yapılan teyit işlemi sonucunda;

a) Başvuru veya ihale tarihi itibarıyla haklarında ihalelere katılmaktan yasaklı kararı bulunan aday ve istekliler 4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesi gereğince ihale dışı bırakılacak, geçici teminatı gelir kaydedilecek ve anılan Kanunun 17 nci maddesinin atıfta bulunduğu 58 inci madde uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklama kararı tesis edilecektir. Yasaklama kararının başvuru veya ihale tarihinden sonra tesis edildiğinin tespiti halinde ise 28.1.8.2 maddesi gereğince işlemde bulunulacaktır.

b) 4734 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca yapılacak yasaklılık teyidi sonucunda ihale üzerinde bırakılan istekli ve varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci isteklinin ikisinin de yasaklı olduğunun tespiti durumunda ihalenin iptaline, anılan Kanunun 42 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılacak yasaklılık teyidi sonucunda, ihale üzerinde bırakılan isteklinin yasaklı olması durumunda ihale kararının iptal edilmesine de karar verilecektir.

c) Aday ve isteklilerin şahıs şirketi olmaları halinde ortaklarından herhangi birinin, sermaye şirketi olmaları halinde sermayelerinin yarısından fazlasına sahip ortakları veya hisseleri toplamı şirket sermayesinin yarısından fazlasını teşkil eden ortaklarının veya ihaleye katılan vekil ve temsilcilerinin başvuru veya ihale tarihi itibarıyla yasaklı olduğunun tespit

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No	: 2024/032
Gündem No	: 23
Karar Tarihi	: 14.08.2024
Karar No	: 2024/UH.1-1002

edilmesi halinde, yukarıda belirtilen müeyyideler dışında ayrıca 58 inci madde uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklama kararı tesis edilecektir...” açıklaması,

İdari Şartname'nin “İhale konusu işe/alıma ilişkin bilgiler” başlıklı 2'nci maddesinde “2.1. İhale konusu işin/alımın;

a) Adı: 2024 YILI PERSONEL ÇALIŞTIRMAYA YÖNELİK MALZEMESİZ HİZMET ALIMI

b) Türü: Hizmet alımı

c) İlgili Uygulama Yönetmeliği: Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği

ç) Yatırım proje no'su (yapım işlerinde): Bu madde boş bırakılmıştır.

d) Kodu:

e) Miktarı:

11 ay süreli 15 kişi ile malzemesiz personel hizmet alımı

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

f) İşin yapılacağı/malın teslim edileceği yer: Ordu Merkez Öğretmenevi ve ASO Müdürlüğü” düzenlemesi,

“İhaleye katılamayacak olanlar” başlıklı 9'uncu maddesinde “9.1. 4734 sayılı Kanununun 11 inci maddesinde ihaleye katılamayacağı belirtilenler ile 4734 sayılı Kanununun 53 üncü maddesinin (b) bendinin (8) numaralı alt bendi gereğince alınacak Bakanlar Kurulu Kararları ile belirlenen yabancı ülkelerin isteklileri doğrudan veya dolaylı ya da alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihaleye katılamazlar.

9.2. Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir.

9.3. Haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı bulunmaması kaydıyla, kamu davası açılanlara ilişkin olarak Kanununun 59 uncu maddesinde yer verilen özel düzenleme veya özel kanunlarda yer verilen düzenlemeler nedeniyle ihalelere katılamayacak durumda olduğu halde ihalelere katılan istekliler sadece ihale dışı bırakılır. Bu durumda olanlar hakkında ayrıca 4734 sayılı Kanununun 11 inci ve 58 inci maddelerinde yer alan idari yaptırımlar uygulanmaz.” düzenlemesi yer almaktadır.

İdarece gönderilen ihale işlem dosyası incelendiğinde, başvuruya konu ihalede EKAP üzerinden 9 adet ihale dokümanının indirildiği ve 14.06.2024 tarihinde yapılan ihaleye 2 isteklinin e-teklif verdiği, ihale komisyonunca tekliflerin değerlendirilmesi neticesinde, Akce Gıda Tur. Taş. İnş. Haf. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. - Fettah Yemek Gıda San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın teklifinin pilot ortak Akce Gıda Tur. Taş. İnş. Haf. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin ihalelere katılmaktan yasaklı olması nedeniyle değerlendirme dışı bırakıldığı, ihalenin İkbal Taah. Hiz. Araç Kir. Nak. Tic. Ltd. Şti. üzerine bırakıldığı, buna ilişkin ihale komisyonu kararının 14.06.2024 tarihinde onaylandığı,

Akce Gıda Tur. Taş. İnş. Haf. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. - Fettah Yemek Gıda San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından sunulan iş ortaklığı beyannamesine göre, iş ortaklığının pilot ortağının Akce Gıda Tur. Taş. İnş. Haf. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. (%51), özel ortağının ise Fettah Yemek Gıda San. Tic. Ltd. Şti. (%49) olduğu,

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No	: 2024/032
Gündem No	: 23
Karar Tarihi	: 14.08.2024
Karar No	: 2024/UH.1-1002

Anılan iş ortaklığı tarafından 13.06.2024 tarihinde birim fiyat teklif mektubu ve eki birim fiyat teklif cetvelinin EKAP üzerinden doldurularak hazırlanmak suretiyle başvuru konusu ihaleye e-teklif verildiği,

14.06.2024 tarihli ve 32576 sayılı Resmi Gazete’de yer alan bilgilere göre, pilot ortak Akce Gıda Tur. Taş. İnş. Haf. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. hakkında 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’na muhalefet edilmesi nedeniyle Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından iki yıl süreyle tüm ihalelere katılmaktan yasaklama kararının verildiği, ayrıca Kurum’un internet adresi (<https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Yasaklilik/YasakliSorgu.aspx>) üzerinden yapılan yasaklılık sorgulaması neticesinde de anılan pilot ortağın yasaklı olduğuna ilişkin kayıtlara ulaşılabildiği,

İdare tarafından 24.06.2024 tarihli yazı ile anılan iş ortaklığının ihalelere katılmaktan yasaklı olmasına rağmen başvuru konusu ihaleye katılım sağladığı, bu nedenle de söz konusu iş ortaklığının geçici teminatının gelir kaydedilmesine ve iki yıl süreyle tüm ihalelere katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği tespit edilmiştir.

Yukarıda aktarılan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerinden, bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanların ihaleye katılmaları halinde ihale dışı bırakılacakları ve geçici teminatlarının gelir kaydedileceği, yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanun’un dördüncü kısmındaki hükümlerin uygulanacağı, yasaklama kararının, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırk beş gün içinde verileceği, verilen bu kararın Resmi Gazete’de yayımlanmak üzere en geç on beş gün içinde gönderileceği ve yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği,

Kamu İhale Genel Tebliği’nin 30.5.2’nci maddesinde yer alan açıklamalara göre, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 40’inci maddesinde, sadece ihale üzerinde bırakılan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin, 42’nci maddesinde de sadece ihale üzerinde bırakılan isteklinin yasaklı olup olmadığının Kurumdan teyit ettirilmesi gerektiğinin ifade edildiği, bununla birlikte 11’inci maddede ihalelere katılmaktan yasaklanmış olanların hiçbir şekilde ihalelere katılmamalarının sağlanmasının da amaçlandığı dikkate alındığında, ihale tarihi itibarıyla ihaleye katılan tüm isteklilerin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının sorgulanması ve teyit edilmesinin zorunlu olduğu, bu sebeple, başvuru veya ihale tarihi itibarıyla tüm aday ve istekliler için, ihale kararının ihale yetkilisince onaylanmasından önce ihale üzerinde kalan istekli ve varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi için, sözleşmenin imzalanacağı tarihte ise sadece ihale üzerinde kalan istekli için ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının sorgulanması ve Kurumdan teyit ettirilmesinin gerektiği,

Yapılan teyit işlemi neticesinde, başvuru veya ihale tarihi itibarıyla haklarında ihalelere katılmaktan yasaklılık kararı bulunan aday ve isteklilerin 4734 sayılı Kanun’un 11’inci maddesi gereğince ihale dışı bırakılacağı, geçici teminatının gelir kaydedileceği ve anılan Kanun’un 17’nci maddesinin atıfta bulunduğu 58’inci maddesi uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklama kararının tesis edileceği, ayrıca yasaklama kararının başvuru veya ihale tarihinden sonra tesis edildiğinin tespit edilmesi halinde ise anılan Tebliğ’in 28.1.8.2’nci maddesi gereğince işlemde bulunulması gerektiği,

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No : 2024/032
Gündem No : 23
Karar Tarihi : 14.08.2024
Karar No : 2024/UH.1-1002

Hakkında yasaklama işlemi başlatılan isteklilerin, yasaklama işlemleri Resmi Gazete’de yayımlanıncaya kadar geçen ortalama 45 günlük süreç içerisinde yasaklama işlemlerinden haberdar olduğu ve başka ihalelere katılmadan önce yasaklama kararının Resmi Gazete’de yayımlanıp yayımlanmadığını günlük olarak takip etme sorumluluğunun bulunduğu, diğer taraftan, kamu ihale mevzuatı çerçevesinde isteklilerin, ihale veya son başvuru tarihinden önce ihaleye teklif vermelerinin önünde herhangi bir engelin bulunmadığı, ayrıca verilen tekliflerin zeyilname düzenlenmesi hali hariç olmak üzere herhangi bir sebeple geri alınamayacağı ve değiştirilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Mevcut durumda, Akce Gıda Tur. Taş. İnş. Haf. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. - Fettah Yemek Gıda San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı’nın pilot ortağı Akce Gıda Tur. Taş. İnş. Haf. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin iki yıl süreyle tüm ihalelere katılmaktan yasaklandığını belirten yasaklama kararının 14.06.2024 tarihli ve 32576 sayılı Resmi Gazete’de yayımlandığı, yasaklama işleminin Resmi Gazete’de yayımlanması ile hüküm ve sonuç doğurduğu, bu durumda, her ne kadar pilot ortağın ihale tarihi (14.06.2024) itibarıyla yasaklı olduğu görülse de, anılan iş ortaklığı tarafından yasaklama kararının Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihin öncesinde 13.06.2024 tarihinde başvuruya konu ihaleye teklif verildiği ve kamu ihale mevzuatı çerçevesinde isteklilerin, ihale veya son başvuru tarihinden önce ihaleye teklif vermelerinin önünde herhangi bir engelin bulunmadığı, ayrıca verilen tekliflerin zeyilname düzenlenmesi hali hariç olmak üzere herhangi bir sebeple geri alınamayacağı ve değiştirilemeyeceği dikkate alındığında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 11’inci maddesi çerçevesinde söz konusu isteklinin geçici teminatının gelir kaydedilmesi işleminin yerinde olmadığı anlaşılmış olup başvuru sahibinin bu husustaki iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 53’üncü maddesinin (j) fıkrasının 9’uncu alt bendinde “Başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması halinde, Kurul kararı ile itirazın şikâyet başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesine karar verilir. Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kuruma yazılı talebi üzerine, bu talep tarihini izleyen otuz gün içinde Kurum tarafından itirazın şikâyet başvuru bedelinin iadesi yapılır ve son ödeme tarihine kadar geçen süre için faiz işlemez. Diğer hallerde başvuru bedeli iade edilmez.” hükmü yer almaktadır.

Başvuru sahibi tarafından 39.403,00 TL başvuru bedelinin Kurum şikâyet gelirleri hesabına yatırıldığı görülmüştür. Yapılan incelemede anılan isteklinin itirazın şikâyete konu iddiasında haklı olduğu tespit edilmiş olup, Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kamu İhale Kurumuna yazılı talebi halinde 39.403,00 TL’lik başvuru bedelinin iadesinin gerektiği anlaşılmıştır.

B) İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik’in 18’inci maddesi yönünden yapılan inceleme sonucunda herhangi bir aykırılık tespit edilmemiştir.

Sonuç olarak, yukarıda belirtilen mevzuata aykırılıkların düzeltici işlemlerle giderilebilecek nitelikte olduğu tespit edildiğinden, başvuru sahibi isteklinin geçici teminatının gelir kaydedilmemesi ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No : 2024/032
Gündem No : 23
Karar Tarihi : 14.08.2024
Karar No : 2024/UH.1-1002

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen otuz gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1) Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

2) Başvuru bedelinin Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kamu İhale Kurumuna yazılı talebi halinde iadesine,

Oybirliği ile karar verildi.