

REKABET KURULU
(İHALE İTİRAZ MAKAMI)
KARAR FORMU

Toplantı Tarihi : 18.04.2019

Karar Sayısı : 77/2019

Dosya No : 10-86/2019

Kurul Üyeleri : Selim ALTINCIK (Başkan)
Doç. Dr. Figen YEŞİLADA (Üye)
Kubilay SEPETCİOĞLU (Üye)
Av. Sezi SIDAL (Üye)
Meliz ÖZKIRAÇ (Üye)

Başvuru Sahibi :Ankatech Trading Ltd. (MŞ 15355) adına direktörü Yunus Güney, Cengizhan Sokak no.10 Temel Cengiz Apartmanı Daire 1 Köşklüçiftlik - LEFKOŞA

İtiraz Edilen İhale :KKTC Sağlık Bakanlığı077/2019 sayılı “Gazimağusa Devlet Hastanesi Temizlik, Bakım ve İlaçlama İşleri” İhalesi.

İtiraz Edilen Karar No :-

KONU

Ankatech Trading Ltd. (MŞ 15355) tarafından, KKTC Sağlık Bakanlığı'nın 077/2019 sayılı “Gazimağusa Devlet Hastanesi Temizlik, Bakım ve İlaçlama İşleri” İhalesi ile ilgili, Merkezi İhale Komisyonu'nun 22.03.2019 tarihine yayınlanan Zeyilname 1'e yapılan itiraz hk.

İDDİALARIN ÖZETİ

Başvuru sahibi,

1. Merkezi İhale Komisyonu'nun 22.03.2019 tarihinde yayınlamış olduğu bahse konu ihaleye ait Zeyilname 1 ile Ek 1-B Özel Şartlar bölümünün 16'ncıaddesi iptal edilmesine rağmen Hizmet Alımı (Malzemeli) İdari Şartnamesinin aynı içeriğe sahip 2. Kısım 7(3)'üncü maddesinin iptal edilmediğini,
2. Merkezi İhale Komisyonu'nun 22.03.2019 tarihinde yayınlamış olduğu bahse konu ihaleye ait Zeyilname 1 ile yapılan değişiklikler sonucunda bu ihalenin “açık usul” yöntemiyle gerçekleştirilmesine rağmen, kriterlerin 20/2016 sayılı Kamu İhale Yasası'nın “kısıtlı usul” yönteminde bahsedilen 21 (2) (A) maddesine göre belirlendiğini,

3. Merkezi İhale Komisyonu'nun 22.03.2019 tarihinde yayınlamış olduğu bahse konu ihaleye ait Zeyilname 1'in ekinde yayınlanan EK1-D'de yer alan hale Değerlendirme Tablosunda belirtilen kriterlerin 20/2016 Kamu İhale Yasası'nın 54'üncü maddesi ve 59 (2) maddesinin (A) (D) ve (F) fıkralarına aykırı olarak düzenlendiğini,
4. Merkezi İhale Komisyonu'nun 22.03.2019 tarihinde yayınlamış olduğu bahse konu ihaleye ait Zeyilname 1'in ekinde yayınlanan EK1- D'de İhale Değerlendirme Tablosunda belirtilen kriterlerin ihale konusu ile ilgili olmadığını ve rekabeti engellediğini bu nedenle 20/2016 Kamu İhale Yasası'nın 75 (1) maddesine aykırı olduğunu,
5. Merkezi İhale Komisyonu'nun 22.03.2019 tarihinde yayınlamış olduğu bahse konu ihaleye ait Zeyilname 1 ile kriterlere ilişkin yapılan değişikliklerin sebeplerinin belirtilmemiş olduğu dolayısı ile 20/2016 Kamu İhale Yasası'nın 74(4)'üncü maddesine aykırı olduğunu,
6. Merkezi İhale Komisyonu'nun 22.03.2019 tarihinde yayınlamış olduğu bahse konu ihaleye ait Zeyilname 1 ile bahse konu ihaleye ait Hizmet Alımı (Malzemeli) İdari Şartnamesinin 32(2) maddesinde yapılan değişikliğin 20/2016 Kamu İhale Yasası'nın 74(1)(B) maddesine aykırı olduğunu,

iddia etmektedir.

DOSYA EVRELERİ

Ankatech Trading Ltd. (MŞ 15355) adına direktörü, Yunus Güney tarafından yapılan itiraz, Kurul kayıtlarına 25.03.2019 tarihinde girmiştir. Ayrıca başvuru sahibi tarafından bahse konu ihale ile ilgili 'Hizmet Alımı (Malzemeli) İdari Şartnamesi' 26.03.2019 tarihinde Kurul kayıtlarına girmiştir. Kurul'un 52/2019 sayı ve 26.03.2019 tarihli kararı doğrultusunda, 26.03.2019 tarih ve REK.0.00-471/15-19[471/15]-E.139 sayılı yazı ile Merkezi İhale Komisyonu'na, 26.03.2019 tarih ve REK.0.00-471/15-19[471/15]-E.140 sayılı yazı ile KKTC Sağlık Bakanlığı'na ve 26.03.2019 tarih ve REK.0.00-471/15-19[471/15]-E.141 sayılı yazı ile Ankatech Trading Ltd.'e itiraz bildirilmiş ve söz konusu ihale ile ilgili tüm bilgi ve belgeler ile açıklayıcı bilgilerin 3 (üç) işgünü içinde Kurul'a sunulması istenmiştir. Keza, aynı karar ile 20/2016 sayılı Kamu ihale Yasası'nın 82(5)'inci maddesi tahtında nihai karar tebliğ edilinceye kadar ihale konusu ile ilgili başka bir işlem yapılmamasına karar verilmiştir. Yapılan tebliğlerin ardından, 28.03.2019 tarih ve SAB.0.00-323/04-19-E.1337 sayılı yazı ile KKTC Sağlık Bakanlığı tarafından gönderilen belgeler 01.04.2019 tarihinde Kurul kayıtlarına girmiştir. 28.03.2019 tarih ve MİK.0.00-424/02-19-E.316 sayılı yazı ile Merkezi İhale Komisyonu tarafından gönderilmiş ve bu yazıya ek fiziksel belgeler ise 01.04.2019 tarihinde Kurul kayıtlarına girmiştir. KKTC Sağlık Bakanlığı tarafından gönderilen 28.03.2019 tarih ve SAB.0.00-424/02-19-E.1377 sayılı yazı Kurul kayıtlarına 01.04.2019 tarihinde girmiştir. Ayrıca, başvuru sahibi tarafından 03.04.2019 ve 05.04.2019 tarihlerinde ek belgeler

sunulmuş, 75 ve 79 kayıt numaraları ile Kurul kayıtlarına girmiştir. KKTC Sağlık Bakanlığı tarafından gönderilen belge ise 08.04.2019 tarihinde 82 kayıt numarası ile Kurul kayıtlarına girmiştir. Kurul'un 67/2019 sayı ve 11.04.2019 tarihli kararı doğrultusunda Merkezi İhale Komisyonu ve KKTC Sağlık Bakanlığında ek bilgi belge istemiş ve bu kararını 11.04.2019 tarih ve REK.0.00-471/15-19[471/15]-E.180 sayılı yazı ile Merkezi İhale Komisyonu'na, 11.04.2019 tarih ve REK.0.00-471/15-19[471/15]-E.179 sayılı yazı ile KKTC Sağlık Bakanlığı'na, 11.04.2019 tarih ve REK.0.00-471/15-19[471/15]-E.181 sayılı yazı ile başvuru sahibine bildirmiştir. Yapılan tebliğlerin ardından, KKTC Sağlık Bakanlığı tarafından 12.04.2019 tarih ve SAB.0.00-424/02-19-E.1611 sayılı yazı Kurul kayıtlarına girmiştir. Merkezi İhale Komisyonu tarafından 16.04.2019 tarih ve MİK.0.00-424/02-19-E.396 sayılı yazı ve eki Kurul kayıtlarına girmiştir. Ayrıca 18.04.2019 tarihinde Merkezi İhale Komisyonu tarafından gönderilen belgeler 99 kayıt numarası ile Kurul kayıtlarına girmiştir.

DEĞERLENDİRME

Kurul, yapılan itiraz başvurusunda öncelikle başvuru sahibinin itiraz yapmaya yetkili olup olmadığını değerlendirmiş olup başvuru sahibinin ihale katılımcısı olması nedeni ile itiraza yetkili olduğu sonucuna varmıştır. 22.03.2019 tarihinde Merkezi İhale Komisyonunun yayınlamış olduğu 21.03.2019 tarih ve SAB.0.00-424/02-19-E.1190 sayılı 'Zeyilname 1' kararının aynı tarihte itiraz sahibinin bilgisine geldiği beyan edildiğinden ve keza gelen belgelerden bu tarih teyit edildiğinden, itiraz sahibinin 25.03.2019 tarihli itiraz başvurusunun 5 iş günü süre içerisinde yapıldığı sonucuna varılmıştır. Kurul, başvuru sahibinin 20/2016 sayılı Kamu İhale Yasası'nın (Yasa) 80'inci maddesi tahtında itiraz ücretini KKTC Maliye Bakanlığı Gelir ve Vergi Dairesi'ne 25.03.2019 tarihli ve 2019032503010090000056 sayılı genel tahsilat makbuzu ile yatırdığı ve bunun sonucunda Yasa'nın 81'nci maddesinde belirtilen tüm belge veya bilgilerin Kurul'a sunulmuş olması nedeni ile itirazın eksik olmadığına ve itirazın esasını değerlendirme aşamasına geçilmesine karar vermiştir.

Başvuru sahibinin birinci iddiası, Merkezi İhale Komisyonu'nun 22.03.2019 tarihinde yayınlamış olduğu bahse konu ihaleye ait Zeyilname 1 ile Ek 1-B Özel Şartlar bölümünün 16'ncı maddesinin iptal edilmesine rağmen Hizmet Alımı (Malzemeli) İdari Şartnamesinin aynı içeriğe sahip 2. Kısım 7(3)'üncü maddesinin iptal edilmediği şeklindedir. İtiraz başvurusu 25.03.2019 tarihinde yapılmış olup bir gün sonra 26.03.2019 tarihinde yayınlanan Zeyilname 2 ile bu madde iptal edilerek bu husus düzeltilmiştir. Bu nedenle Kurul, başvuru sahibinin bu iddiasında haklı olduğu sonucuna varmıştır.

Başvuru sahibinin ikinci iddiası, Merkezi İhale Komisyonu'nun 22.03.2019 tarihinde yayınlamış olduğu bahse konu ihaleye ait Zeyilname 1 ile yapılan değişiklikler sonucunda bu ihalenin "açık usul" yöntemiyle gerçekleştirilmesine rağmen, kriterlerin 20/2016 sayılı Kamu İhale Yasası'nın "kısıtlı usul" yönteminde bahsedilen 21 (2) (A) maddesine göre belirlendiği şeklindedir. Yasa'nın ilgili fıkrası ihale usullerinden kısıtlı usulü anlatmakta olup bir üstündeki 1'inci fıkrada açık usul anlatılmaktadır. 74'üncü madde ise ihalenin verilmesine ilişkin kriteri düzenlemekte olup bu kriterlerden birisi ise ekonomik açıdan en avantajlı

kriteridir. Yine Yasa'nın 75'inci maddesinde ise bu kriter ve uygulanacak usul detaylı olarak düzenlenmiştir. Her üç maddede de açık usulde bu kriterin uygulanmayacağı şeklinde bir ibare olmadığından Kurul, başvuru sahibinin bu iddiasında haksız olduğu kanaatine varmıştır.

Başvuru sahibinin üçüncü iddiası ise, Merkezi İhale Komisyonu'nun 22.03.2019 tarihinde yayınlamış olduğu bahse konu ihaleye ait Zeyilname 1'in ekinde yayınlanan EK1-D'de yer alan İhale Değerlendirme Tablosunda belirtilen kriterlerin 20/2016 Kamu İhale Yasası'nın 54'üncü maddesi ve 59 (2) maddesinin (A) (D) ve (F) fıkralarına aykırı olarak düzenlendiği şeklindedir. İlgili maddeler incelendiğinde bu maddelerin katılımcılara ilişkin seçme kriterleri ile teknik ve mesleki becerilerini düzenlemekte olduğunu, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi değerlendirirken puanlamada uygulanacak olan kriterlerin 75(2)'inci maddede düzenlendiği tespit edilmiştir. Bu nedenle başvuru sahibinin kriter tablosunun 54'üncü ve 59'uncu maddelerde yer alan kriterlere göre hazırlanması gerektiğini iddia etmesi doğru bir yorumlama olmadığından Kurul, başvuru sahibinin bu iddiasında haksız olduğu kanaatine varmıştır.

Başvuru sahibinin dördüncü iddiası Merkezi İhale Komisyonu'nun 22.03.2019 tarihinde yayınlamış olduğu bahse konu ihaleye ait Zeyilname 1'in ekinde yayınlanan EK1-D'de İhale Değerlendirme Tablosunda belirtilen kriterlerin ihale konusu ile ilgili olmadığı ve rekabeti engellediği bu nedenle 20/2016 Kamu İhale Yasası'nın 75 (1)'inci maddesine aykırı olduğu şeklindedir. Yasa'nın 75(1)'inci maddesi ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklife verileceği hallerde, ihale kararının söz konusu kamu ihalesinin konusu ile bağlantılı çeşitli kriterler temelinde verildiğini ve bu kriterlerin ihale konusuyla özel olarak ne kadar ilgili olduklarına göre belirlenen farklı ağırlıklarının olabileceği hususunu düzenlemektedir. Aynı maddenin 2'inci fıkrası ise 1'inci fıkrada belirtilen kriterlerin neler olabileceğini detaylandırmakta olup bu kriterlere örnekler vermektedir. Fıkranın sonunda ise ihale konusu ile ilgili önemli olan diğer kriterlerin belirlenmesine de imkan sağlamaktadır. İhale makamının Kurul kayıtlarına giren 12.04.2019 tarih ve SAB.0.00-424/02-19-E.1611 sayılı yazısında, hastane gibi enfeksiyon riski bulunan sağlık kurumlarında en düşük fiyat kriteri ile ihalenin bağlanmasının doğru olmadığını, bu nedenle ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklif yöntemine geçildiğini belirtmiştir. Yazısının devamında temizlik, bakım, ilaçlama konularında deneyim sahibi olan personel ve iktisadi işletmenin doğal olarak bu tecrübeye sahip olmayanlara göre daha avantajlı olması gerektiğini ifade etmiştir. Temizlik, bakım, ilaçlama işleri ile ilgili iş deneyimi olan bordrolu personel sayısının çokluğu hem bu iş konusundaki deneyimi hem de işletmenin kapasitesini, bilgi birikimini ve referans mektubu ile birlikte değerlendirildiğinde, işletmenin yönetsel kapasite ve becerisini de gösterdiğinden bir avantaj olarak değerlendirilmesinin konu ile alakalı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Aynı yazıda ihale makamı Değerlendirme Tablosunda yer alan ancak anlamları yeterince açık olmayan "ihale konusu iş", "idare" ve "kurum" kelimeleri ile neyin ifade edildiğini açıklamıştır. Kurul, **ihale makamı tarafından "ihale konusu iş", "idare" ve "kurum" kelimelerinin açıklamalarının yer aldığı bir duyuruyu usulüne uygun olarak yayınlanması gerektiği kanaatindedir.** Yasa'nın 3'üncü fıkrası ise kriterlerin ağırlıklarını ve

puanlama yöntemini düzenlemektedir. En düşük fiyat kriterinin ağırlığının %40 olması ise halen fiyatın önemli bir kriter olduğunu göstermektedir. Dolayısı ile başvuru sahibinin bu iddiasında haklı olmadığı kanaatine varılmıştır.

Başvuru sahibinin beşinci iddiası, Merkezi İhale Komisyonu'nun 22.03.2019 tarihinde yayınlamış olduğu bahse konu ihaleye ait Zeyilname 1 ile kriterlere ilişkin yapılan değişikliklerin sebeplerinin belirtilmemiş olduğu dolayısı ile 20/2016 Kamu İhale Yasası'nın 74(4)'üncü maddesine aykırı olduğu şeklindedir. İlgili madde incelendiğinde, her ne kadar başvuru sahibinin iddiası değerlendirme tablosundaki kriterin nedeninin açıklanması gerektiği şeklinde olsa da, bu maddenin ihalenin verilmesine yönelik seçilen kritere ilişkin olup bu ihalede seçilen ekonomik açıdan en avantajlı teklif kriterinin belirlenme nedeninin Zeyilname 1'de yayınlanması gerekmekteydi. Ancak Kurul, bu durumun ihalenin iptalini gerektirmediği, sorunun yayınlanacak yeni bir zeyilnamede **niye ekonomik açıdan en avantajlı teklif kriterinin ihalenin verilmesine ilişkin kriter olarak belirlendiği** açıklamasının yapılarak giderilebileceği kanaatindedir.

Başvuru sahibinin son iddiası, Merkezi İhale Komisyonu'nun 22.03.2019 tarihinde yayınlamış olduğu bahse konu ihaleye ait Zeyilname 1 ile bahse konu ihaleye ait Hizmet Alımı (Malzemeli) İdari Şartnamesinin 32(2) maddesinde yapılan değişikliğin 20/2016 Kamu İhale Yasası'nın 74(1)(B) maddesine aykırı olduğu şeklindedir. Yasa'nın 74(1) (B) maddesi en düşük fiyat kriterinin seçilmesi halinde, ihale konusunun sadece mal ve hizmet alımına yönelik olması durumunda uygulanabileceğini, ihale konusunun satım ve kira olması halinde bu kriterin uygulanamayacağını ifade etmek amacıyla düzenlenmiştir. Kurul, 74(1)(A) maddesinde belirtilen "Ekonomik açıdan en avantajlı teklif" kriterinin yanında ise herhangi bir ibare yer almadığından, bu kritere ilişkin herhangi bir kısıtlama olmadığını ve tüm ihale konularında bu kriterin uygulanabileceği sonucuna varmıştır.

KARAR: Kurul, dosya muhteviyatında yapmış olduğu değerlendirmeler sonucunda,

1. Başvuru sahibinin birinci iddiasının başvurudan sonra yayınlanan Zeyilname 2 ile ihale makamının bu hususta karar üreterek çelişkiyi giderdiği için itirazın konusuz kaldığına OYBİRLİğİ ile,
2. Başvuru sahibinin ikinci iddiasının reddedilmesine OYBİRLİğİ ile,
3. Başvuru sahibinin üçüncü iddiasının reddedilmesine OYBİRLİğİ ile,
4. Başvuru sahibinin dördüncü iddiasının reddedilmesine OYÇOKLUğU ile,
5. Başvuru sahibinin beşinci iddiası ile ilgili olarak “ekonomik açıdan en avantajlı teklif kriterinin belirlenmesinin gerekçelerinin” açıklanacağı bir zeyilname yayınlanmasına OYBİRLİğİ ile,
6. Başvuru sahibinin altıncı iddiasının reddedilmesine OYBİRLİğİ ile,
7. Başvuru sahibinin KKTC Maliye Bakanlığı Gelir ve Vergi Dairesi’ne 25.03.2019 tarihli ve 2019032503010090000056 sayılı genel tahsilat makbuzu ile yatırdığı 7.260TL (Yedi Bin İki Yüz Atmış Türk Lirası) itiraz ücretinin başvuru sahibine iade edilmesine OYBİRLİğİ ile,

kararın bildirilmesinden itibaren 75 gün içerisinde Yüksek İdare Mahkemesi’nde dava yolu açık olmak üzere karar vermiştir.

Meliz ÖZKIRAÇ
Üye

Av. Sezi SIDAL
Üye

Kubilay SEPETCİOğLU
Üye

Doç. Dr. Figen YEŞİLADA
Üye

Selim ALTINCIK
Başkan
(Kararın 4’üncü maddesine karşı oy)

Kararın 4'üncü maddesine Karşı Oy Gerekçesi

Başvuru sahibinin, ihaleye ait İdari Şartnamenin eki olan EK 1: ÖZEL HUSUSLAR Ek 1 D'deki ihale değerlendirme tablosuna yapmış olduğu itiraz ile ilgili olarak, kararın 1'inci ve 2'nci kriter ile ilgili olan kısmına katılmakla birlikte 3'üncü kriter ile ilgili olan kısmına katılmıyorum. Şöyle ki;

Konu ihaleye ait İdari Şartnamenin eki olan EK 1: ÖZEL HUSUSLAR Ek 1 D'deki ihale değerlendirme tablosunun 3'üncü kriteri "ihaleye konu alandaki bordrolu personel sayısı" olarak düzenlenmiş ve "ihaleye konu iş alanında şirket bünyesinde çalışan bordrolu personel sayısı en fazla olan özel veya tüzel kişi en avantajlı teklif olacaktır" diyerek, puanlamının nasıl yapılacağı açıklanmıştır.

İhale makamının, ihale konusunda deneyim konusunu avantaj olarak belirlemesi doğaldır. Konu ihale kapsamında, ihale edilen iş için kaç personele ihtiyaç duyulduğu, ihaleye ait İdari Şartnamenin eki olan EK 1: ÖZEL HUSUSLAR kısmının 1 (a) maddesinde belirtilmiştir.

Hizmetin yürütülmesi için ihtiyaç duyulan kişi sayısı belli olduğuna göre, bu kriterin olduğu gibi kalması durumunda, bu sayının üstünde bordrolu personel çalıştıran en büyük teşebbüs tam puan alacak, geriye kalanlar teşebbüsler de bordrolu personel sayılarına göre alt alta sıralanacaklardır. Yani, her zaman, en büyük teşebbüs en avantajlı teşebbüs olacaktır. Hizmetin yürütülmesi için, ihale konusu iş alanında kaç adet personele ihtiyaç duyulduğu belli olduğuna göre, bu sayının üzerinde personeli mevcut olan teşebbüslerin, değerlendirmede daha yüksek puan almaları gereksiz bir kısıt oluşturacaktır.

Kaldı ki 20/2016 sayılı Kamu İhale Yasası'nın (Yasa) 75 (1) maddesi de "*İhalenin, ihale komisyonunun görüşü uyarınca ekonomik açıdan en avantajlı teklife verileceği hallerde, ihale kararı söz konusu kamu ihalesinin konusuyla bağlantılı çeşitli kriterler temelinde verilir. Söz konusu kriterlerin, ihale konusuyla özel olarak ne kadar ilgili olduklarına göre belirlenen farklı ağırlıkları olabilir.*" diye hükmetmektedir.

Sonuç olarak, konu ihaleye ait İdari Şartnamenin eki olan EK 1: ÖZEL HUSUSLAR, Ek 1 D'deki ihale değerlendirme tablosunun 3'üncü kriterinin "ihaleye konu alandaki bordrolu personel sayısı" olarak kalması, ancak değerlendirmeye ait "ihaleye konu iş alanında şirket bünyesinde çalışan bordrolu personel sayısı en fazla olan özel veya tüzel kişi en avantajlı

teklif olacaktır” açıklamasının, yine Yasa’nın 28(5) maddesi tahtında rekabeti bozucu engel yaratmaması adına “ihaleye konu iş alanında şirket bünyesinde, İdari Şartnamenin eki olan EK 1: ÖZEL HUSUSLAR kısmının 1 (a) maddesinde belirtilen kişi sayısı ile bu sayının üzerinde bordrolu personel çalıştıran özel veya tüzel kişi en avantajlı teklif olacaktır” şeklinde değiştirilmesi gerektiği ve başvuru sahibinin bu konudaki itirazında haklı olduğu görüş ve kanaatindeyim.

Selim ALTINCIK

Başkan