

idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususların itirazen şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği belirtilmekte ise de Kanun maddesinin lafzından başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyetle yer alan iddiaların anlaşılamayacağı Kanunda böyle bir sınırlama yapılmadığı Kamu İhale Kurulu tarafından başvuru sahibinin itirazen şikâyet başvurusundaki iddiaların şikâyet aşamasında öne

sürölüp sürölmediğine bakılmaksızın incelenmesi gereklidir

Toplantı No : 2019/054

Gündem No : 24

Karar Tarihi : 11.12.2019

Karar No : 2019/MK-336

BAŞVURU SAHİBİ:

Çetinkaya Tekstil Konfeksiyon İnş. Yayıncılık Organizasyon
Hurd. Tarım Hayv. Tur. Tıbbı Malz. Makina Gıda Oto Kiralama
Nak. Mad. Emlakçılık San. Ve Tic. Paz. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Elektrik Üretim A.Ş Genel Müdürlüğü(Eüaş) Gezende Hes İşl.Müd.

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/293397 İhale Kayıt Numaralı "Personel Taşıma" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Elektrik Üretim A.Ş Genel Müdürlüğü (EÜAŞ) Gezende Hes İşl.Müd. tarafından yapılan 2019/293397 ihale kayıt numaralı "Personel Taşıma" ihalesine ilişkin olarak, Çetinkaya Tekstil Konfeksiyon İnş. Yayıncılık Organizasyon Hurd. Tarım Hayv. Tur. Tıbbı Malz. Makina Gıda Oto Kiralama Nak. Mad. Emlakçılık San. ve Tic. Paz. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 11.09.2019 tarihli ve 2019/UH.IV-1099 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince, başvurunun süre ve şekil yönünden reddine" karar verilmiştir.

Davacı Çetinkaya Tekstil Konfeksiyon İnş. Yayıncılık Organizasyon Hurd. Tarım Hayv. Tur. Tıbbı Malz. Makina Gıda

Oto Kiralama Nak. Mad. Emlakçılık San. ve Tic. Paz. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 11. İdare Mahkemesinin 27.11.2019 tarihli E:2019/1987 sayılı kararında "Davacı şirketin; İhale konusu işe yönelik idari ve teknik şartnamelerin güzergâh ve çalıştırma konularında birbirlerinden farklı durumlar içerdiği, idari ve teknik şartnamelerin birbiri ile çeliştiğine yönelik birinci iddiası incelendiğinde;

Uyuşmazlıkta; davacı şirketin şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının, ihaleye ilişkin idari şartname ve teknik şartnameye, diğer bir ifade ile ihale dokümanına yönelik olduğu, bu kapsamda yapılan incelemede, davacı şirket tarafından 11.07.2019 tarihinde EKAP üzerinden ihale dokümanının indirildiği, dolayısıyla idari şartname ile teknik şartname arasındaki çelişkinin bu tarih itibarıyla öğrenildiği, yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinden anlaşılabacağı üzere, şikâyet konusu işlemin fark edilmesi veya öğrenilmesi gereken tarihi izleyen 10 (on) gün içinde ve her halükarda ihale tarihinden 3 iş günü öncesine kadar şikâyet başvurusunun yapılması gerektiği, olayda davacı şirketin ihale dokümanını indirdiği tarih olan 11.07.2019 tarihini izleyen günden itibaren 10 gün içinde veya ihale tarihi olan 24.07.2019 tarihinden 3 iş günü öncesine ve en geç 18.07.2019 Perşembe günü mesai bitimine kadar idareye şikâyet başvurusunda bulunması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 23.08.2019 tarihinde başvuruda bulunulduğu görülmektedir.

Bu durumda; davacı şirket tarafından 23.08.2019 tarihinde yapılan başvurunun süresinde olmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin, başvurunun süresinde olmadığından bahisle reddine ilişkin bu kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Davacı şirketin; ihalenin yeniden yapılması, şayet aksi kanaat oluşur ise ihalenin üzerinde kalmış olması ve sözleşme yapmak için gerekli olan tüm belgelerin mevcut olması ve harçların

yatırılmış olması hususlarının göz önüne alınarak kendileriyle sözleşme imzalanmasına karar verilmesi gerektiğine ilişkin ikinci iddiası incelendiğinde;

4734 sayılı Kanunun 56'ncı maddesinin birinci fıkrasında idareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55 inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri ve Kurumun itirazen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceleyeceğinin hüküm altına alındığı, yine İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin onuncu fıkrasında ise; İdarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususlar itirazen şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceğinin düzenlendiği, belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; her ne kadar Yönetmeliğin 8. maddesinin onuncu fıkrasında, idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususların itirazen şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği belirtilmekte ise de, 4734 sayılı Kanunun 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyetinde yer alan iddiaların anlaşılamayacağı, Kanunda böyle bir sınırlama yapılmadığı, Kamu İhale Kurulu tarafından başvuru sahibinin itirazen şikâyet başvurusundaki iddiaların, şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; adı geçen Kanunda öngörülen şekil ve usul kurallarına uygun olarak itirazen şikâyet başvurusunda bulunan davacı şirketin şikâyet dilekçesinde yer vermediği hususların da incelenmesi gerekirken, söz konusu iddialarının şekil yönünden reddine karar verilmesi yolundaki Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Öte yandan; davanın konusunun kamu ihalelerine ilişkin mevzuattan kaynaklandığı, davacı şirketin uhdesinde kalan ihaleye ilişkin yapmış olduğu itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair Kurul kararının yukarıda açıklanan kısmının açıkça hukuka aykırı bulunduğu ve uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceği açıktır.” gerekçesiyle anılan Kurul kararının, mahkeme kararında belirtilen davacının birinci iddiasının reddine yönelik kısmı yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine, anılan Kurul kararının, mahkeme kararında belirtilen davacının ikinci iddiasının şekil yönünden reddine ilişkin kısmının ise yürütülmesinin durdurulmasına 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 11.09.2019 tarihli ve 2019/UH.IV-1099 sayılı kararının “ihalenin yeniden yapılması, şayet aksi kanaat oluşur ise ihalenin üzerinde kalmış olması ve sözleşme

yapmak için gerekli olan tüm belgelerin mevcut olması ve harçların yatırılmış olması hususlarının göz önüne alınarak kendileriyle sözleşme imzalanmasına karar verilmesi gerektiğine" yönelik iddia ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin "ihalenin yeniden yapılması, şayet aksi kanaat oluşur ise ihalenin üzerinde kalmış olması ve sözleşme yapmak için gerekli olan tüm belgelerin mevcut olması ve harçların yatırılmış olması hususlarının göz önüne alınarak kendileriyle sözleşme imzalanmasına karar verilmesi gerektiğine" yönelik iddiasının esasının incelenmesine geçilmesine,

Oybirliği ile karar verildi.