

davacı şirketin itirazen
şikâyet başvurusunda yukarıda
ayrıntısıyla yer verilen
iddiaların niteliği ve konusu
itibariyle tamamen ihale
sürecine yönelik olarak 4734
sayılı Kanun 5.maddesinde
sayılan ihalelerde güvenilirlik
gizlilik ve kamuoyu denetimi
şeklinde temel kavramlardan
hareketle yapılan bir
itirazen şikâyet başvurusu
mahiyetinde olduğu,
dolayısıyla bahse konu
ihaleye istekli olarak
katılan ve dava dışı İş
Ortaklığı'nın ihalenin 1'inci
kısmina, Ltd. Şti.nin

ihalenin 3'üncü kısmına, Tic. Ltd. Şti.nin ise ihalenin 5'inci kısmına yönelik olarak salt davacı şirketin yaptığı aşırı düşük teklif açıklamasının ihale mevzuatına uygun olmadığı şeklinde farklı iddialara yer vermek suretiyle yapılan itirazen şikayet başvurusu üzerine alınan Kamu İhale Kurulunun sırasıyla kararlarının iş bu davaya konu Kamu İhale Kurulu'nun Kararına esas alınan iddialardan farklı olduğu anlaşıldığından, yukarıda verilen anlatımlar dikkate

alındığında, itirazen şikayet dilekçesinde yer verilen iddialara yönelik olarak davalı idarece Kurumun görev ve sorumluluklarının gereğini yerine getirmek suretiyle işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, bahse konu iddialar yönünden itirazen şikâyet başvurusunun usul yönünde reddi yolundaki dava konusu işlemlerde hakkaniyete ve hukuka uygunluk bulunmamıştır...” gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2016/023
Gündem No	: 39
Karar Tarihi	: 06.04.2016
Karar No	: 2016/MK-144

<u>Şikayetçi:</u>
Rota Yemekçilik Tic. A.Ş.
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Samsun İli Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
29.12.2015 / 100515
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
2015/90564 İhale Kayıt Numaralı “Genel Sekreterliğimize Bağlı Sağlık Tesislerinin Malzemeli Yemek Pişirme, Dağıtım Ve Sonrası Hizmetleri Alımı İşi” İhalesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

Samsun İli Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği tarafından 02.09.2015 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2015/90564 ihale kayıt numaralı “Genel Sekreterliğimize Bağlı Sağlık Tesislerinin Malzemeli Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası Hizmetleri Alımı İşi” ihalesine ilişkin olarak Rota Yemekçilik Tic. A.Ş. tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, 25.01.2016 tarihli ve 2016/UH.III-238 sayılı karar ile “Başvurunun reddine” karar verilmiştir.

Davacı Rota Yem. Tic. A.Ş tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 15 İdare Mahkemesinin 17.03.2016 tarihli ve E:2016/838 sayılı sayılı kararında “...Samsun ili, Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği tarafından 02.09.2015 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Genel Sekreterliğimize Bağlı Sağlık Tesislerinin Malzemeli Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası Hizmetleri Alımı İşi” ihalesine istekli olarak katılan ve söz konusu ihalenin 1, 3 ve 5. Kısımlarının davacı şirket üzerinde kaldığı, daha sonradan bahse konu ihaleye istekli olarak katılan ve dava dışı Sedir Yemekçilik – Canem Yemek Urt. İş Ortaklığının ihalenin 1’inci kısmına, Canem Yemek Üretim Ltd. Şti.nin ihalenin 3’üncü kısmına, Ayan Tarım Ürünleri Tic. Ltd. Şti.nin ise ihalenin 5’inci kısmına yönelik olarak idareye yaptıkları şikâyet başvurularının idarece reddi üzerine yapılan itirazın şikâyet başvuruları üzerine Kamu İhale Kurulunun sırasıyla 02.12.2015 tarih ve 2015/UH.İII-3240, 3241 ve 3243 sayılı kararları ile yapılan aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun olmadığı belirtilmek suretiyle davacı şirketin değerlendirme dışı bırakılması üzerine, davacı şirket tarafından;... 4734 sayılı Kanun’un 56’ncı maddesi ve İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik uyarınca ihalenin her 3 kısmının da iptal edilmesi gerektiği iddialarına yer vermek suretiyle yapılan itirazın şikâyet başvurusunun; Kamu İhale Kurulunun 25.1.2016 tarih ve 2016/UH.III-238 sayılı Kararı ile; davacı şirketin tüm ticari bilgilerinin ve aşırı düşük teklif açıklaması ile ilgili tüm bilgi ve belgelerinin paylaşıldığı iddialarına ilişkin olarak ihale işlem dosyası üzerinden yapılan inceleme ile bir sonuca varılmasının mümkün bulunmadığı, dolayısıyla söz konusu iddiaların ihale işlem dosyası üzerinden yapılacak bir inceleme ile sonuçlandırılabilicek nitelikte olmadığı, öte yandan itirazın şikâyet dilekçesinde yer verilen “söz konusu ihalede yaklaşık maliyetin gizliliğinin ihlal edilmesinin ve Rota Yemekçilik Tic. A.Ş.nin ticari bilgileri ile aşırı düşük teklif açıklamasıyla ilgili tüm belge ve bilgilerin paylaşılmasının Kanun’un “Temel ilkelerinden “güvenirlilik ve şeffaflık” ilkelerine aykırı olduğu ve ihale işleminin iptal nedeni olduğu, istikrarlı KİK kararları uyarınca Kamu İhale Kurumunun ihaleyi iptal etmesi gerektiği” iddialarının aynı zamanda Kurul kararına (02.12.2015 tarihli, 2015/UH-III-3240, 3241 ve 3243 sayılı Kurul kararları) itiraz niteliğinde olduğu, 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinde, Kamu İhale Kurulunun, Kuruma gelen itirazın şikâyet başvurularıyla ilgili olarak gerekçesini belirtmek suretiyle karar vereceği hüküm altına alınmış olup, kamu ihale mevzuatında Kurul tarafından karara bağlanan hususların yeniden inceleme alınmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Diğer yandan, anılan Kanunun 57’nci maddesinde şikâyetler ile ilgili olarak Kurum tarafından verilen nihai kararların mahkemelerde dava konusu edilebileceği, buna göre 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince anılan iddialara ilişkin olarak başvurunun usul yönünden reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda aktarımı yapılan ihale mevzuatına ilişkin düzenlemeler bir bütün halinde değerlendirildiğinde, 4734 sayılı Kanun’un “Temel İlkeler” başlıklı 5. maddesinde, idarelerin anılan Kanun kapsamında yapılacak olan ihalelerde güvenirliliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, sağlamakla sorumlu olduğu belirtilmiş olup; ihale sürecinde bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğraması muhtemel olduğunu iddia eden aday veya isteklilerin Kanunda sıralamak suretiyle yer verilen şekil ve usul kararlarına bağlı kalarak ihaleyi yapan makama şikâyet ve Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabileceği belirtilmiş olmakla birlikte ihale süreçlerinde isteklilerin, diğer isteklilerin teklif ve ihale dosyasına sunulan bilgi ve belgeleri hakkında detaylı bilgiye sahip olmaları mümkün olmadığından, itirazın şikâyet başvurularında ileri sürülen bu yöndeki iddiaların somutluğu açısından konunun geniş yorumlanması gerekmektedir. Aksinin kabulü, Kanun’da zorunlu idari başvuru yolu olarak öngörülen itirazın şikâyet başvurusunun işlevini yerine getiremeyen bir kurum olmasına ve kişilerin hak arama hürriyetinin kullanılmasının zorlaştırılmasına sebebiyet verecektir.

Bu bakımdan; bakılan davada, davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunda yukarıda ayrıntısıyla yer verilen iddiaların niteliği ve konusu itibarıyla tamamen ihale sürecine yönelik olarak 4734 sayılı Kanun 5.maddesinde sayılan ihalelerde güvenirlilik gizlilik ve kamuoyu denetimi şeklinde temel kavramlardan hareketle yapılan bir itirazın şikâyet başvurusu mahiyetinde olduğu, dolayısıyla bahse konu ihaleye istekli olarak katılan ve dava dışı Sedir Yemekçilik – Canem Yemek Urt. İş Ortaklığı’nın ihalenin 1’inci kısmına, Canem Yemek Üretim Ltd. Şti.nin ihalenin 3’üncü kısmına, Ayan Tarım Ürünleri Tic. Ltd. Şti.nin ise ihalenin 5’inci kısmına yönelik olarak salt davacı şirketin yaptığı aşırı düşük teklif açıklamasının ihale mevzuatına uygun olmadığı şeklinde farklı iddialara yer vermek suretiyle yapılan itirazın şikâyet başvurusunun üzerine alınan Kamu İhale Kurulunun sırasıyla 02.12.2015 tarih ve 2015/UH.III-3240, 3241 ve 3243 sayılı kararlarının iş bu davaya konu Kamu İhale Kurulu’nun 25.1.2016 tarih ve 2016/UH.III-238 sayılı Kararına esas alınan iddialardan farklı olduğu anlaşıldığından, yukarıda verilen anlatımlar dikkate alındığında, itirazın şikâyet dilekçesinde yer verilen iddialara yönelik olarak davalı idarece Kurumun görev ve sorumluluklarının gereğini yerine getirmek suretiyle işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, bahse konu iddialar yönünden itirazın şikâyet başvurusunun usul yönünde reddi yolundaki dava konusu işlemden hakkaniyete ve hukuka uygunluk bulunmamıştır...” gerekçesiyle yürütmenin 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 eyleme 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;

1- Kamu İhale Kurulunun 25.01.2016 tarihli ve 2016/UH.III-238 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvurunun esasının incelenmesine geçilmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

Kazım ÖZKAN Başkan V. II. Başkan		
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi
Hasan KOCAĞÖZ Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Dr. Mehmet AKSOY Kurul Üyesi