

**ihale konusu işin Evde Hasta
Bakım konusu olan ihaleye ev
temizlik işlerine ait iş
deneyimi ile ihale katılan
firma hk (Danıştay K)**

**ihale konusu işin Evde Hasta
Bakım konusu olan ihaleye ev
temizlik işlerine ait iş
deneyimi ile ihale katılan
firma hk**

**Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2022/5369 K.**

2020/3386 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2020/3386

Karar No:2022/5369

**TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Sosyal Hizmetler Gıda Temizlik ve
İnşaat**

Sanayi Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ...Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

MÜDAHİL (DAVALI YANINDA) : ...Medya Sosyal Sağlık Hizmetler
Organizasyon Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:...,
K:...sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması
istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nca
03/09/2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen
"Bursa Büyükşehir Belediyesi Evde Hasta Bakımı, Ambulansla
Hasta Nakil ve Ev Temizliği Hizmetleri Alım İşi" ihalesine
ilişkin olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazın
şikâyet başvurusunun reddine dair 02/10/2019 tarih ve
2019/UH.II-1271 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının
iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce
verilen kararda; uyuşmazlık konusu ihaleye ilişkin olarak
davacı şirketin 15/08/2019 tarihinde yaptığı şikâyet
başvurusunun reddi üzerine, ... tarih ve ...sayı ile Kurum
kayıtlarına alınan 06/09/2019 tarihli dilekçe ile itirazın
şikâyet başvurusunda bulunulduğu, davalı idarece yapılan
değerlendirme sonucunda itirazın şikâyet başvurusunun reddine
karar verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı,

Davacının 1'nci iddiasına ilişkin olarak;

"Başvuru konusu ihalede evde temizlik işinin, ambulans ile
hasta nakil ve sağlık hizmeti ile beraber ihale edildiği,
ancak söz konusu hizmetler arasında doğal bağlantı olmadığı,
dolayısıyla söz konusu hizmetlerin beraber ihale edilmesinin
rekabeti engellediği ve kamu zararı oluşmasına sebep olduğu bu
nedenle mevzuata aykırı olduğu" yönündeki iddiasının
değerlendirilmesinden; yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri
uyarınca "aralarında kabul edilebilir doğal bağlantı olma"
şartının bir arada ihale edilmesi planlanan mal alımı, hizmet
alımı ve yapım işi ihaleleri açısından arandığı, başvuru

konusu ihalenin evde hasta bakım hizmeti alımı, ambulansla hasta nakil hizmeti alımı, ev temizliği hizmet alımı olmak üzere bütün bölümlerinin hizmet alımı niteliğinde olduğu, diğer taraftan Teknik Şartname’de detaylı tanımı yapılan ihale konusu işin, Büyükşehir Belediyesi sınırlarındaki sosyoekonomik yoksulluk ve yoksunluk içinde bulunan yatağa bağımlı hastalara evde teşhis, tedavi, rehabilitasyon, bakım, refakat, eğitim, yönlendirme, ev temizliği ve ambulansla hasta nakil hizmeti olduğu, dolayısıyla ev temizliği hizmetinin yatağa bağımlı hastalara yönelik olarak sunulacağı, ihale konusu işin tüm bölümlerinin amaçsal ve niteliksel olarak birbiri ile bağlantılı olduğu, bu itibarla evde temizlik hizmetinin evde hasta bakım hizmeti ve hasta nakil hizmeti ile bir arada ihale edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı,

Davacının 2’nci iddiasına ilişkin olarak;

“İdarece belirlenen benzer işler arasında temizlik işlerinin de yer alması gerektiği, rekabeti engelleyecek şekilde yüksek oranda (%30’dan az olmamak üzere) iş deneyim belgesi sunulmasının istendiği” yönündeki iddiasının değerlendirilmesinden; yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca yeterlilik kriteri olarak iş deneyim belgesinin sunulmasının istenilmesi durumunda, isteklilerin iş deneyimini tevsik etmek üzere ihale konusu iş veya idari şartname’de belirtilen benzer işe ilişkin iş deneyim belgesi sunmaları gerektiği, ayrıca idarelerin Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “Tanımlar” başlıklı 3’üncü maddesinde yer alan benzer iş tanımını dikkate alarak idari şartnamede benzer iş olarak kabul edilecek işleri belirlemede takdir yetkisine sahip oldukları anlaşılmış olup; dava konusu ihaleye konu işe ilişkin Teknik Şartname’de “sosyoekonomik yoksulluk ve yoksunluk içinde bulunan yatağa bağımlı hastalara evde teşhis, tedavi, rehabilitasyon, bakım, refakat, eğitim, yönlendirme, ev temizliği ve Ambulansla Hasta Nakil Hizmeti alım işi” olarak tanımlandığı, idarece benzer işin “Evde Bakım Hizmetleri, Ambulansla Hasta Nakil Hizmetleri (salt ambulans kiralama hizmeti kabul edilmeyecek olup, Hasta Nakil

Ambulanslarında mevzuat gereği asgari çalıştırılması zorunlu olan şoför, sağlık personeli (Acil Tıp Teknisyeni, sağlık memuru, paramedik, hemşire, vb..) ile sağlık malzemeleriyle birlikte verilen hasta nakil hizmetleri kabul edilecektir.), Huzurevi ve Yaşlı Bakım Merkezi işletmeciliği Hizmetleri, Yaşlı veya ocuk veya Engellilerin Bakım Hizmetleri" olarak belirlendiği, belirlenen benzer iş, Yönetmelik'te yer verilen "benzer iş" tanımını çerçevesinde değerlendirildiğinde, ihale konusu iş veya işin bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösteren, aynı veya benzer usullerle gerçekleştirilen, teçhizat, ekipman, mali güç ve uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer özellik taşıyan işler olarak değerlendirilebileceği, İdarece şikâyete verilen cevapta da ifade edildiği üzere, söz konusu ihale için temizlik hizmetinin tamamlayıcı bir nitelik taşıdığı, dolayısıyla temizlik işine benzer işler arasında yer verilmemesinin mevzuata aykırı olmadığı anlaşılmakla birlikte diğer tarftan; başvuruya konu ihalenin 36 ay süreli olduğu, yıllara sâri olarak ihale edilen söz konusu işte yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca, iş deneyim oranının "İki yıldan fazla süreli işlerde (üç yıl dâhil) 3/5'i (% 15-30), alınarak hesaplanan bu alt ve üst oranlar dâhilinde idarece tespit edilecek bir oran..." olarak belirlenebileceği, dava konusu ihalede iş deneyim oranının %30 olarak belirlendiği, dolayısıyla mevzuatta öngörülen yasal sınırlar içinde idarenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenen iş deneyim oranında mevzuata aykırılık olmadığı,

Davacının 3'üncü iddiasına ilişkin olarak:

"İhale konusu işin evde gerçekleştirileceği açık ve anlaşılır iken idari şartname'de yeterli kriteri olarak "Huzurevi ve yaşlı bakım merkezi açılış izin belgesi veya Yaşlı, ocuk ve Engellilerin Bakım Hizmeti Merkezi açılış izin belgesi" gibi belgelerin istenmesinin ihale konusu işte verilecek hizmetler dikkate alındığında, yasal dayanağı olmadığı ve mevzuata aykırı olduğu," yönündeki iddiasının değerlendirilmesinden; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun yukarıda yer verilen 10'uncu

maddesinde, İdarelerce mesleki ve teknik yeterliği belirlemek üzere işin niteliği dikkate alınarak yeterliği gösteren belgelerin istenebileceği, ihaleye konu iş kapsamında, sosyoekonomik yoksulluk ve yoksunluk içinde bulunan yatağa bağımlı hastalara evde teşhis, tedavi, rehabilitasyon, bakım, refakat, eğitim, yönlendirme, ev temizliği hizmetlerinin evde verileceğinin anlaşıldığı, ihaleye katılacak isteklilerin söz konusu hizmetleri yerine getirmek için yeterli organizasyon yapısına sahip olduğunu belgelemek üzere “Huzurevi ve yaşılı bakım merkezi açılış izin belgesi veya Yaşılı, Çocuk ve Engellilerin Bakım Hizmeti Merkezi açılış izin belgesi” istenmesinin mevzuata aykırı olarak değerlendirilemeyeceği, kaldı ki İdari Şartname’nin ilgili maddesinde, “Evde Bakım Merkezi Uygunluk Belgesi veya Huzurevi ve yaşılı bakım merkezi açılış izin belgesi veya Yaşılı, Çocuk ve Engellilerin Bakım Hizmeti Merkezi açılış izin belgesi” nin seçenekli olarak istendiği anlaşılmış olup bu belgelerin herhangi birini sunan isteklinin yeterlik kriterini sağlamış kabul edileceği, bu yönüyle mevcut düzenlemenin ihaleye katılımı ve rekabeti arttırıcı nitelikte olduğu, dolayısıyla davacının iddiasının mevzuata uygun olduğu,

Davacının 4, 5, 6’ncı iddialarına ilişkin olarak:

Davacının dava dilekçesinde ve itirazın şikâyet dilekçesine konu edilen 4, 5 ve 6’ncı iddialara konu edilen hususların idareye başvuru dilekçesine (şikâyet dilekçesi) konu edilmediği anlaşılmış olup, ihale sürecinde hukuka aykırı olduğu iddia edilen işlem ve eylemlere karşı olarak dava açılmadan önce genel olarak iki aşamalı bir idari başvuru yolunun öngörüldüğu, aday, istekli veya istekli olabileceklerin öncelikle ihaleyi yapan idareye başvuru yapması gerektiği, şikâyet üzerine alınan karar uygun bulunmaz veya şikâyet üzerine idarece herhangi bir karar alınmaz ise Kamu İhale Kurumu’na başvuruda bulunulabileceği açık olup, 4734 sayılı Kanun’da belirtilen şikâyet müessesesi, aynı Kanun’un 54’üncü maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, öncelikle ihaleyi yapan idareye yapılması ve uyuşmazlığın bu aşamada çözülmesine imkân tanınmasını

sağlamaya yönelik bir müessese olup, bu itibarla uyuşmazlık konusu her bir husus ile ilgili olarak idarenin iradesinin ortaya konulması önem arz etmektedir. İhale sürecindeki mevzuata aykırılık iddiasında bulunan başvuru sahiplerinin, idareye başvuru konusu etmediği bir hususu, doğrudan Kuruma başvuruya konu etmesi her şeyden önce 4734 sayılı Kanun'da belirtilen iki aşamalı şikâyet müessesesini işlevsiz hale getirecek nitelikte olup, buna imkân veren bir uygulamanın benimsenmesi, idarenin uyuşmazlığı çözme ihtimalini ortadan kaldıracığından, anılan Kanun'da belirtilen uyuşmazlık çözme müessesesinin amacına ve ruhuna aykırılık oluşturacağı, ayrıca idareye şikâyet aşaması, salt Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet için yerine getirilmesi gereken usulü bir aşama olmayıp, söz konusu mevzuat sistematığının bir gereği olarak, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususların itirazın şikâyet başvurusuna konu edilememesi gerekmektedir. Aksi halde, idarenin değerlendirmesine sunulmayan, cevap veya açıklaması alınmayan bir hususun itirazın şikâyet başvurusuna dâhil edilmesi, şikâyet sistemi yerine getirilmesi gereken salt usulü bir işlem haline getirir ki, bunun da 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda açıklanan iki aşamalı başvuru sistematığına uygun düşmeyeceği, dolayısıyla idareye şikâyet başvurusunda dile getirilmeyen hususların itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği anlaşılmış olup, davalı idarece dava konusu Kurul kararında da söz konusu iddialara ilişkin başvurunun 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince şekil yönünden reddine karar verdiği görülerek davacının iş bu iddialarının değerlendirilmemesi gerektiği sonucuna varılmıştır..

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, başvuru konusu ihalede evde temizlik işinin, ambulans ile hasta nakil ve sağlık hizmeti ile beraber ihale edildiği, ancak söz konusu hizmetler arasında doğal bağlantı olmadığı, dolayısıyla söz konusu hizmetlerin beraber ihale edilmesinin rekabeti

engellediği ve kamu zararı oluşmasına sebep olduğu, bu nedenle mevzuata aykırı olduğu, idarece belirlenen benzer işler arasında temizlik işlerinin de yer alması gerektiği, rekabeti engelleyecek şekilde yüksek oranda (%30'den az olmamak üzere) iş deneyim belgesi sunulmasının istendiği, ihale konusu işin evde gerçekleştirileceği açık ve anlaşılır iken idari şartname'de yeterli kriteri olarak "Huzurevi ve Yaşlı Bakım Merkezi Açılış İzin Belgesi veya Yaşlı, ocuk ve Engellilerin Bakım Hizmeti Merkezi Açılış İzin Belgesi" gibi belgelerin istenmesinin ihale konusu işte verilecek hizmetler dikkate alındığında yasal dayanağı olmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'NİN DÜŐÜNCESİ : Mahkeme kararının davacının 1.,2. ve 3. iddiaları yönünden davanın reddine ilişkin kısmının onanması, diğer iddialar yönünden davanın reddine ilişkin kısmının ise Dairemiz kararında belirtilen gerekçeyle bozulması gerektiği düőünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından 03/09/2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Bursa Büyükşehir Belediyesi Evde Hasta Bakım, Ambulansla Hasta Nakil ve Ev Temizliği Hizmetleri Alım İşi" ihalesine ilişkin olarak davacının 15/08/2019 tarihinde yaptđı şikâyet başvurusunun, idarenin 27/08/2019 tarihli yazısı ile reddi üzerine, 06/09/2019 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, davalı idarece yapılan değerlendirme sonucunda itirazın şikâyet başvurusunun reddi üzerine bakılmakta olan

davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesinin 1. fıkrasında, ihale 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 olabileceklerin, Kanun'da belirtilen şekil ve usûl kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri; aynı maddenin 4. fıkrasının (d) bendinde, başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin dilekçelerde gösterilmesi gerektiği; "Kuruma itirazen şikâyet başvurusu" başlıklı 56. maddesinin 2. fıkrasında, Kurum'un itirazen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği açılarından inceleyeceği kurala bağlanmıştır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin "Başvuruların şekil unsurları" başlıklı 8. maddesinin onuncu fıkrasında, "İdarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususlar itirazen şikâyet başvurusuna konu edilemez." kuralına yer verilmiştir." kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

1. Temyize konu Mahkeme kararının, itirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülen 1., 2. ve 3. iddialar yönünden davanın reddine ilişkin kısmında hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

2. Temyize konu Mahkeme kararının, itirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülen 4., 5. ve 6. iddialar ile ilgili olarak başvurunun şekil yönünden reddine ilişkin kısmı yönünden davanın reddine ilişkin kısmının incelenmesine gelince :

4734 sayılı Kanun'un "Kuruma itirazen şikâyet başvurusu" başlıklı 56. maddesinin 4., 5. ve 6. fıkrasında, "Kurum 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 inceler.” kuralına yer verilmiştir.

Kanun’un 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyet konu edilen iddiaların anlaşılamayacağı, Kanun’da böyle bir sınırlama yapılmadığı, Kamu İhale Kurulu tarafından başvuru sahibinin itirazın şikâyet başvurusundaki iddialarının, şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacının, şikâyet başvurusunun reddi üzerine 4734 sayılı Kanun’da öngörülen şekil ve usûl kurallarına uygun olarak itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu görüldüğünden, davacının 4., 5. ve 6. iddiasının incelenmesi gerekirken, bu iddianın şikâyet başvurusunda ileri sürülmediği gerekçesiyle itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, bu kısım yönünden davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kısmen reddine,
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi’nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının itirazın şikâyet başvurusunun 1.,2., ve 3. iddialar yönünden reddine ve davalı idare lehine vekalet ücreti hükmedilmesine ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının bu kısımlarının ONANMASINA oybirliğiyle,
3. Davacının temyiz isteminin kısmen kabulüne;
4. Temyize konu Mahkeme kararının itirazın şikâyet başvurusunun 4., 5. ve 6. iddialar yönünden reddine ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA,

5. Bu kısım bakımından DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE oyçokluğuyla,
6. Dava kısmen ret, kısmen iptal kararı ile sonuçlandığından, davacı tarafından yapılan ve ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam ...-TL ilk derece ve temyiz yargılama giderinin yarısı olan ...-TL'nin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kalan kısmın davacı üzerinde bırakılmasına,
7. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam ...-TL müdahil yargılama giderinin yarısı olan 58,10-TL'nin müdahil üzerinde bırakılmasına, kalan ...-TL'nin davacıdan alınarak müdahile verilmesine,
8. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ... TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,
9. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine,
10. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
11. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 29/12/2022 tarihinde kısmen oybirliğiyle kısmen oyçokluğuyla karar verildi.

(X) KARŞI OY:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesinde, şikâyet ve itirazen şikâyet başvurularının dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olduğu; 55. maddesinde, şikâyet başvurusunun ihaleyi yapan idareye yapılacağı, idarenin, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alacağı, alınan kararın, şikâyetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirileceği, belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kurum'a itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabileceği; 56. maddesinde ise,

idareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hâllerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabileceği, Kurum'un itirazen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği açılarından inceleyeceği kurala bağlanmıştır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuruların şekil unsurları" başlıklı 8. maddesinin onuncu fıkrasında, "İdarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususlar itirazen şikâyet başvurusuna konu edilemez." kuralına yer verilmiştir.

Kamu İhale Kanunu'nda şikâyet ve itirazen şikâyet sürecinin kademeli bir şekilde yapılması öngörülmüş ve buna göre, önce idareye usulüne uygun bir şikâyet başvurusunun yapılması, bunun neticesinde alınan karar uygun bulunmaz ise, Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilmesi düzenlenmiştir.

Şikâyet yoluna gidilmeden itirazen şikâyete gidilemeyeceğine göre, şikâyet dilekçesinde belirtilmeyen hususların da itirazen şikâyete konu edilememesi, ileri sürülse bile Kamu İhale Kurumu'nun bu iddiaları incelememesi gerekmektedir.

Bu itibarla, Kamu İhale Kurumu'nun itirazen şikâyet başvurularını şikâyet dilekçesinde ileri sürülen iddialar ve idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlarla sınırlı olarak incelemesi gerekmektedir. Aksi hâlde, şikâyet aşamasında ileri sürülmeyen konu yönünden Kanun'un zorunlu olarak aradığı "şikâyet" aşaması atlanarak doğrudan itirazen şikâyet yolu açılır ki, bu durum mercii tecavüzü oluşturacağı gibi, Kanun'un emredici bir hükmünün uygulanmaması sonucunu doğurur.

Açıklanan nedenlerle, şikâyet dilekçesinde ileri sürülmeyen iddiaların itirazen şikâyet dilekçesinde ileri sürülmesi hâlinde, bu iddialar Kamu İhale Kurumu'nca

incelenemeyeceğinden temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının davacı şirketin 4.5.ve 6. iddiaları yönünden dava konusu işlemin reddine ilişkin kısmının onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

