

**İhale şikayet sürecinin
sonunda alınan Kurul
kararının başvuru sahibinin
avukat vekiline tebliğ
edilmeden başvuru sahibi
istekli tarafından idareye
sözleşme imzalama talepli
dilekçe sunularak sözleşme
imzalama iradesinin
gösterildiği dolayısıyla
idarece süresinde sözleşme
imzalamadığı gerekçesiyle
başvuru sahibi istekli
hakkında anılan Kanun
maddelerinde öngörülen
yaptırımların uygulanmasının
mevzuata aykırı olduğu hk**

Toplantı No	: 2021/037
Gündem No	: 33
Karar Tarihi	: 08.09.2021
Karar No	: 2021/UM.I-1698

BAŞVURU SAHİBİ:
Ali Rıza TOPRAK,

VEKİLİ:
Av. Tahir SARAÇ,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
İzmir Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü (İZSU),

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2021/163447 İhale Kayıt Numaralı "Depo Temini ve Montajı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

İzmir Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü (İZSU) tarafından 26.04.2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Depo Temini ve Montajı" ihalesine ilişkin olarak Ali Rıza Toprak'ın 02.08.2021 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 06.08.2021 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 16.08.2021 tarih ve 37153 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 16.08.2021 tarihinde dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2021/1344 sayılı itirazın şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, başvuruya konu ihalede kendileri tarafından sunulan teklifin en avantajlı teklif olarak belirlendiği, sonrasında kendileri tarafından idareye yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine avukat aracılığı ile yapılan itirazın şikâyet başvurusunun da Kamu İhale Kurulunun 30.06.2021 tarihli ve 2021/UM.IV-1278 sayılı kararı ile reddedildiği, söz konusu karar kendi avukatına tebliğ edilmeden ve henüz 10 günlük sözleşme imzalama süresi dolmadan sözleşme imzalamak üzere idareye başvuru yapıldığı, ancak idarece 10 günlük sözleşme imzalama süresinin geçtiği belirtilerek başvurularının reddedildiği ve geçici teminatının gelir kaydedilmesi ve yasaklama işlemlerinin başlatılması yönünde işlem tesis edildiği, bu durumun hukuka uyarlı olmadığı iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalenin karara bağlanması ve onaylanması" başlıklı 40'inci maddesinde " 37 ve 38 inci maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır.

-
İhale komisyonu gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunar. Kararlarda istektilerin adları veya ticaret unvanları, teklif edilen bedeller, ihalenin tarihi ve hangi istekli üzerine hangi gerekçelerle yapıldığı, ihale yapılmaması ise nedenleri belirtilir.
İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder.
İhale; kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır.
İhale kararları ihale yetkilisince onaylanmadan önce idareler, ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığını teyit ettirerek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorundadır. İki isteklinin de yasaklı çıkması durumunda ihale iptal edilir." hükmü,

"Kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesi" başlıklı 41'inci maddesinde "İhale sonucu, ihale kararının ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan dahil olmak üzere, ihaleye teklif veren bütün istektilere bildirilir. İhale sonucunun bildirilmesinde, tekliflerin değerlendirmeye alınmama veya uygun bulunmama gerekçelerine de yer verilir.
İhale kararının ihale yetkilisi tarafından iptal edilmesi durumunda da istektilere gerekçeleri belirtilmek suretiyle bildirim yapılır.

İhale sonucunun bütün istektilere bildirilmesinden itibaren; 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün geçmedikçe sözleşme imzalanamaz." hükmü,

"Sözleşmeye davet" başlıklı 42'nci maddesinde "41 inci maddede belirtilen sürelerin bitimini, ön mali kontrol yapılması gereken hallerde ise bu kontrolün tamamlandığı tarihi izleyen günden itibaren üç gün içinde ihale üzerinde bırakılan istekliye, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu bildirilir. Yabancı istektiler için bu süreye oniki gün ilave edilir. Sözleşmenin imzalanacağı tarihte, ihale sonuç bilgileri Kuruma gönderilmek suretiyle ihale üzerinde kalan isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının teyit edilmesi zorunludur." hükmü,

"Sözleşme yapılmasında isteklinin görev ve sorumluluğu" başlıklı 44'üncü maddesinde "İhale üzerinde kalan istekli 42 ve 43 üncü maddelere göre kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorundadır. Sözleşme imzalandıktan hemen sonra geçici teminat iade edilir.

Bu zorunluluklara uyulmadığı takdirde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilir. Bu durumda idare, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif fiyatının ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla, bu teklif sahibi istekli ile de Kanunda belirtilen esas ve usullere göre sözleşme imzalayabilir. Ancak ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli ile sözleşme imzalanabilmesi için, 42 nci maddede belirtilen on günlük sürenin bitimini izleyen üç gün içinde ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliye 42 nci maddede belirtilen şekilde tebligat yapılır.
Ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin de sözleşmeyi imzalamaması durumunda ise, bu teklif sahibinin de geçici teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir." hükmü,

"Kamu İhale Kurumu" başlıklı 53'üncü maddesinde "a) Bu Kanunla verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kamu İhale Kurumu, bu Kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkilidir.

b) Bu Kanuna göre yapılacak ihaleler ile ilgili olarak Kurumun görev ve yetkileri aşağıda sayılmıştır:

1) İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak." hükmü,

"İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54'üncü maddesinde "İhale 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 olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilirler.
Şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır.
Şikâyet başvuruları idareye, itirazın şikâyet başvuruları Kuruma hitaben yazılımsız imzalı dilekçelerle yapılır." hükmü,

"İdareye şikâyet başvurusu" başlıklı 55'inci maddesinde "Şikâyet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır. İlanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresi ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımaya diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlar.

İdare, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikâyetçi ile diğer aday veya istektiler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir.

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 alınan kararın bildirilmesini izleyen on gün içinde Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir.
İdareye şikâyet başvurusunda bulunulması halinde, başvuru üzerine alınan kararın son bildirim tarihini, süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini izleyen tarihten itibaren on gün geçmeden ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmadığı hususuna ilişkin sorgulama yapılmadan veya itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması halinde ise Kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşme imzalanamaz." hükmü,

"Kuruma itirazın şikâyet başvurusu" başlıklı 56'nci maddesinde "İdareye 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 itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir. İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanlar itirazın şikâyet konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir.
Kurum itirazın şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceler. İdare tarafından şikâyet veya itirazın şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemleri karışıktır. İdare tarafından şikâyet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir.
Kanunda belirtilen sürelerle ve usule uyulmadan sözleşme imzalanması veya itirazın şikâyet başvurusundan feragat edilmesi itirazın şikâyet başvurusunun incelenmesine ve 54 üncü maddede sayılan kararlardan birinin alınmasına engel teşkil etmez." hükmü,

"Yargısal inceleme" başlıklı 57'nci maddesinde "Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür." hükmü bulunmaktadır.

Başvuruya konu ihalenin 26.04.2021 tarihinde gerçekleştirildiği, 11.05.2021 tarihinde onaylanan ve 18.05.2021 tarihinde istektilere tebliğ edilen ihale komisyonu kararına göre ihaleye iki isteklinin katıldığı, Dek Taahhüt Enerji Yapı İnşaat Tarım Hayvancılık Madencilik Makine Kimyevi Maddeler Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.'nin teklifinin ekonomik açıdan uygun bulunmadığı, (yaklaşık maliyetin üzerinde teklif) başvuru sahibi isteklinin teklifinin en avantajlı teklif olarak belirlendiği,

18.05.2021 tarihinde istektilere tebliğ edilen ihale komisyonu kararına karşı yapılacak şikâyet başvurusunun 31.05.2021 tarihinde sona erdiği ve süresinde idareye şikâyet başvurusunda bulunulmadığı, idarece 31.05.2021 tarihinde başvuru sahibine on günlük süre içinde sözleşme imzalanması gerektiğini belirten sözleşmeye davet yazısının gönderildiği, başvuru sahibi tarafından sözleşme imzalanması gereken sürenin son günü olan 10.06.2021 tarihinde ihale komisyonu kararına karşı idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu, yapılan başvurunun idarece kesinleşen ihale kararını izleyen günden itibaren 10 gün içerisinde yapılmadığı ve süreye uygun olmaması nedeniyle başvurunun 15.06.2021 tarihinde süre yönünden reddedildiği,

Sonrasında 25.06.2021 tarihinde başvuru sahibi tarafından Avukat İbrahim Ergenc aracılığıyla Kuruma yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine alınan 30.06.2021 tarihli ve 2021/UM.IV-1278 sayılı Kurul kararında başvurunun süre ve şekil yönünden reddine karar verildiği, alınan kararın 07.07.2021 tarihinde idareye tebliğ edildiği, söz konusu kararın başvuru sahibinin vekiline ne zaman tebliğ edildiğine ilişkin Kurul İşleri ve Kararlar Dairesi Başkanlığından bilgi ve belge talep edilmiş olup alınan cevabi yazı ve eklerinden alınan kararın 13.07.2021 tarihinde tebliğ edildiğinin görüldüğü,

Başvuru sahibi istekli tarafından 09.07.2021 tarihinde idareye sözleşme imzalama talepli dilekçe sunulduğu, idarece söz konusu dilekçe 30.07.2021 tarihinde verilen cevabi yazıdan sözleşme imzalama süresi içinde sözleşme imzalamayan başvuru sahibinin teminatının gelir kaydedileceği ve başvuru sahibi istekli hakkındaki yasaklılık işlemlerinin başlatılacağına görüldüğü,

Bunun üzerine 02.08.2021 tarihinde başvuru sahibi istekli tarafından idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu, idarenin 06.08.2021 tarihinde şikâyet başvurusunun reddedildiği ve başvuru sahibinin 16.08.2021 tarihinde Kurum kayıtlarına alınan dilekçesi ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu tespit edilmiştir.

Yapılan incelemede, başvuru sahibi istekli tarafından sözleşme imzalanması gereken sürenin son günü olan 10.06.2021 tarihinde ihale komisyonu kararına karşı idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu, yapılan başvurunun idarece kesinleşen ihale kararını izleyen günden itibaren 10 gün içerisinde yapılmadığı ve süreye uygun olmaması nedeniyle başvurunun 15.06.2021 tarihinde süre yönünden reddedildiği, sonrasında 25.06.2021 tarihinde başvuru sahibi tarafından Avukat İbrahim Ergenc aracılığıyla Kuruma yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine alınan 30.06.2021 tarihli ve 2021/UM.IV-1278 sayılı Kurul kararında başvurunun süre ve şekil yönünden reddine karar verildiği ve bu kararın başvuru sahibinin vekiline 13.07.2021 tarihinde tebliğ edildiği, ancak söz konusu kararın başvuru sahibinin vekiline tebliğ edilmeden başvuru sahibi istekli tarafından 09.07.2021 tarihinde idareye sözleşme imzalama talepli dilekçe sunulduğu, idarece söz konusu dilekçeye 30.07.2021 tarihinde verilen cevabi yazıdan sözleşme imzalama süresi içinde sözleşme imzalanmaması nedeniyle idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu, yapılan başvurunun idarece kesinleşen ihale kararını izleyen günden itibaren 10 gün içerisinde yapılmadığı ve süreye uygun olmaması nedeniyle başvurunun 15.06.2021 tarihinde süre yönünden reddedildiği,

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri ve yapılan inceleme ve tespitler neticesinde şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının ihale sürecini durdurma ve sözleşmenin imzalanması sürecini erteleme etkisinin olduğu, başvurular sonucunda alınacak kararların sonucunun (şikâyet red, düzeltici, iptal) bu durumu değiştirmeyeceği, başvuru sahibi istekli tarafından 10 günlük sözleşme imzalama süresi içinde şikâyet sürecinin başlatıldığı ve şikâyet sürecinin sonunda alınan 30.06.2021 tarihli 2021/UM.IV-1278 sayılı Kurul kararının başvuru sahibinin avukat vekiline tebliğ edilmeden başvuru sahibi istekli tarafından idareye sözleşme imzalama talepli dilekçe sunularak sözleşme imzalama iradesinin gösterildiği, dolayısıyla idarece süresinde sözleşme imzalamadığı gerekçesiyle başvuru sahibi istekli hakkında anılan Kanun'un 42 ve 44'üncü maddelerinde öngörülen yaptırımların uygulanmasının mevzuata aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda belirtilen mevzuata aykırılıkların düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte olduğu tespit edildiğinden, idarece süresinde sözleşme imzalamadığı gerekçesiyle başvuru sahibi isteklinin geçici teminatının gelir kaydedilmesi ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi 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,

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

Öybirliği ile karar verildi.