

**ihale itirazen şikayet
dilekçesinde ileri sürülmeyen
bir iddianın itirazen şikâyet
dilekçesinde ileri sürülmesi
durumunda bu iddianın
doğrudan Kurul'ca incelenmesi
mümkün olmadığı**

Toplantı No	: 2023/061
Gündem No	: 20
Karar Tarihi	: 20.12.2023
Karar No	: 2023/MK-240

BAŞVURU SAHİBİ:

Simtay İnşaat A.Ş. (02.08.2023 tarih ve 2023/MK-175 Sayılı Kurul Kararı)

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü DSİ Sulama Dairesi Başkanlığı

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2022/1162677 İhale Kayıt Numaralı "Silvan Tüneli İkmal 2Kısım" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

DSİ Sulama Dairesi Başkanlığı tarafından 10.03.2023 tarihinde belli istekliler arasında ihale usulü ile gerçekleştirilen "Silvan Tüneli İkmal 2 Kısım" ihalesine ilişkin olarak Simtay İnşaat Anonim Şirketi itirazden şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 08.03.2023 tarihli ve 2023/UY.I-467 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazden şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Simtay İnşaat Anonim Şirketi tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 16'ncı İdare Mahkemesinin 10.07.2023 tarih ve E:2023/861, K:2023/1181 sayılı kararında "Bu itibarla, davacıların, şikâyet başvurusunun reddi üzerine 4734 sayılı Kanun'da öngörülen şekil ve usûl kurallarına uygun olarak itirazden şikâyet başvurusunda bulunduğu görüldüğünden, davacının itirazden şikâyet dilekçesinde yer verilen anılan iddialarının incelenmesi gerekirken, bu iddiaların şikâyet başvurusunda ileri sürülmediği, bu nedenle anılan iddiaların da süre aşımı sebebiyle Kurum tarafından incelenmesinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle itirazden şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir." gerekçesiyle dava konusu işlemin 1'nci ve 3'üncü iddiaya ilişkin kısmının reddine, Kurul kararının 2'nci iddiaya ilişkin kısmının ise iptaline karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme karar gereklerini yerine getirmek üzere alınan Kamu İhale Kurulunun 02.08.2023 tarih ve 2023/MK-175 sayılı kararında "1- Kamu İhale Kurulunun 08.03.2023 tarihli ve 2023/UY.I-467 sayılı kararının 2'nci iddiaya ilişkin değerlendirmelerin iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin 2'nci iddiasının esasının incelenmesine," karar verilmiştir.

Söz konusu Kurul kararı ile başvuru sahibinin 2'inci iddiasına ilişkin kısmına yönelik yapılan inceleme neticesinde, Kurul tarafından alınan 18.10.2023 tarih ve 2023/UY.I-1340 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazden şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Kurum tarafından anılan mahkeme kararının temyizi üzerine verilen Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 11.10.2023 tarih ve E:2023/2653, K:2023/4009 sayılı kararı ile; "1)Temyize konu İdare Mahkemesi kararının, dava konusu Kurul kararında yer alan 1. ve 3. iddialar yönünden davanın reddine ilişkin kısmında hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır. 2)Temyize konu İdare Mahkemesi kararının, dava konusu Kurul kararının 2. İddia yönünden iptaline ilişkin kısmı incelendiğinde;

Dairemizin tüm üyelerinin katılımıyla 12/07/2023 tarihinde yapılan toplantıda, idareye şikâyet başvurusunda bulunulmadan itirazden şikâyet yoluna başvurulamayacağı, şikâyet başvurusunda ileri sürülmeden iddiaların itirazden şikâyet başvurusunda ileri sürülemeyeceği, şikâyet başvurusunun Kurul kararının alınmasından önceki süreçte uyumsuzluk konusu hususlarla ilgili idari usûlün bir parçası olduğu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gerektiği tarihi izleyen on gün içerisinde ileri sürülmesi gerektiği, süresinde ileri sürülmeden iddiaların süre aşımı sebebiyle Kurul tarafından incelenemeyeceği yönünde içtihat değişikliğine gidilmiştir.

Kamu İhale Kurumu'nun itirazden şikâyet başvurularını şikâyet dilekçesinde ileri sürülen iddialar ve idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlarla sınırlı olarak incelemesi gerekmektedir. Aksi hâlde, süresi içinde şikâyet aşamasında ileri sürülmeden hususlar yönünden Kanun'un aradığı "şikâyet" aşaması atlanarak doğrudan itirazden şikâyet yolu açılmış olacaktır ki, bu durum merci tecavüzü oluşturacağı gibi, Kanun'un emredici bir hükmünün uygulanmaması sonucunu doğuracaktır.

Bu itibarla, şikâyet dilekçesinde ileri sürülmeden bir iddianın itirazden şikâyet dilekçesinde ileri sürülmesi durumunda bu iddianın doğrudan Kurul'ca incelenmesi mümkün olmadığından, temyize konu Mahkeme kararının incelenen kısmında hukuka uygunluk, bu iddiaya ilişkin itirazden şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin Kurul kararında ise hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır." ifadelerine yer verilerek temyize konu Mahkeme kararının, dava konusu Kurul kararının 2'nci iddia yönünden iptaline ilişkin kısmının bozulmasına, bu kısım yönünden de davanın reddine 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 hükmüne 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 02.08.2023 tarih ve 2023/MK-175 sayılı kararı ile bu karar gereği yapılan inceleme sonucu verilen 18.10.2023 tarih ve 2023/UY.I-1340 sayılı kararının iptaline,

2-Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 08.03.2023 tarihli ve 2023/UY.I-467 sayılı kararının hukuki geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.