

**İdare tarafından isteklinin ihale şikayetine verilen cevabın mevzuata aykırı olduğu anılan cevapta baskı ve tehdit edici beyanların bulunduğu iddiaları**

**İdare tarafından isteklinin ihale şikayetine verilen cevabın mevzuata aykırı olduğu anılan cevapta baskı ve tehdit edici beyanların bulunduğu iddialarına yer verilmiştir.**

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

İhale süreci içerisinde başvuru konusu ihaleye ilişkin alınan 01.02.2023 tarihli ve 2023/UM.II-261 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile “Başvurunun reddine” karar verildiği,

Söz konusu Kurul kararında başvuru sahibinin itirazın şikâyet dilekçesinde yer verilen iddialarına ilişkin “... Bu itibarla, yukarıda aktarılan tespit ve değerlendirmeler bir arada

değerlendirildiğinde ihale dokümanına yönelik şikâyetle bulunan başvuru sahibi tarafından İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 8'inci maddesinin onbirinci fıkrasında yer alan "... EKAP üzerinden e-imza kullanılarak (e-şikâyet) gönderilen dilekçelerde ise ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin EKAP'ta yer alan belge veya bu belgeye ait bilgiler dilekçe ekine EKAP'tan aktarılır." hükmü gereği şikâyet dilekçesi ekinde yer verilmesi gereken ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğini tevsik eden belgeye ilişkin bilgilerin belirtilmediği, ayrıca şikâyet dilekçesi ekinde yer alan "Faaliyet Konusu İşe İlişkin Belgeler" başlıklı belgede yer alan teyit adresinden ve "Ticaret Sicili Bilgileri Sorgulama Sonucu" başlıklı belgedeki bilgilerden söz konusu kişinin faaliyet konularına ilişkin bilgilere ulaşamadığı da dikkate alındığında, şikâyet başvurusunun anılan Yönetmelik'in aktarılan fıkrasına uygun olmadığı sonucuna varıldığından, başvurusunun 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi uyarınca reddedilmesi gerekmektedir." ifadelerine yer verilmek suretiyle "Başvurunun reddine" karar verildiği,

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 28.04.2023 tarihli ve E:2023/426 ve K:2023/811 sayılı kararında "... Şikâyet başvurusunda bulunan davacının, şikâyet ekine, ihale konusu alanda faaliyet gösterdiğine ilişkin belge eklemesi zorunluluğu bulunmaktaysa da, şikâyet başvurusunun işin esasının incelenmesi suretiyle reddedildiği de gözetilerek, şikâyet dilekçesi ekinde yer alan "Faaliyet Konusu İşe İlişkin Belgeler" başlıklı belgede teyit adresi olarak, 23 Şubat 2022 tarihli 10523 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinin 480'inci sayfasına atıf yapıldığı dolayısıyla davacı şirketin başvurusunda faaliyet konusu işe ilişkin belgede verdiği bilgiler üzerinden, faaliyet konusu işe ilişkin bilgilere kolayca ulaşılabilme imkanı bulunduğu, kaldı ki mevzuatında bu hususun hangi belgelerle tevsik edileceği konusunda kısıtlayıcı bir belirleme de yapılmadığı, bu hususun

ihaleye katılımı azaltacak biçimde dar yorumlanmaması, aksine rekabeti artıracak şekilde geniş yorumlanması gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

Bu durumda, gerek belgelendirme yükümlülüğü yönünden şeklen kısıtlayıcı bir hüküm bulunmaması, gerekse de başvuru safahatı ile kaynakların verimli kullanılması ve rekabet ilkesi açısından, itirazın şikayet başvurusunun şekil yönünden reddine yönelik dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği,

Bu kapsamda alınan 24.05.2023 tarihli ve 2023/MK-118 sayılı Kurul kararında “1- Kamu İhale Kurulunun 01.02.2023 tarihli ve 2023/UM.II-261 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin iddialarının esasının incelenmesine,” karar verildiği anlaşılmıştır.

Söz konusu 24.05.2023 tarihli ve 2023/MK-118 sayılı Kurul kararı üzerine başvuru sahibinin iddialarının esas incelemesi yapılmıştır.

---

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “İdareye şikayet başvurusu” başlıklı 55’inci maddesinde “... İdare, şikayet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikayetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir. İlan ile ihale veya ön yeterlik dokümanına yönelik başvurular dışında istekli olabileceklere bildirim yapılmaz.

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 bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir...” hükmü yer almaktadır.

Yukarıda aktarılan Kanun hükmüne göre idarenin, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alması gerektiği, başvuru sahibi tarafından 17.01.2023 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu, idarenin 18.01.2023 tarihli şikâyet cevabında “İhale teknik şartnamesi, Yemekhane Biriminin özellikli ve öncelikli olarak çalışma şekil ve şartları nedeni ile yukarıda bahsedilen yasal çerçeve doğrultusunda oluşturulmuştur.

Örneğin Nevşehir İlinde faaliyet gösteren bir firmadan yola çıkılacak olursa Kırşehir-Nevşehir arası 94,6 km olduğu, bu yolun yaklaşık 1 saat 21 dakika sürdüğü değerlendirildiğinde yukarıda bahsedilen teknik şartnamede yer alan hususun doğruluğu ve idarenin ihtiyaçlarını 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu, Temel ilkeler bölümü Madde 5 te yer alan ... ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur. İlkesini de karşılamaktadır.

Diğer yandan şikâyet başvurunuzun özellikle 5. Sayfası 9. Paragrafında yer alan ‘‘Kırşehir İlinde faaliyet gösteren belli bir firmayı işaret edilerek çıkılan bir ihale olduğu’’ ibaresi Belediye Başkanlığımızı töhmet altında bıraktığı, Kurumumuzun imajını, manevi haklarını zedelediği de açık bir isnattır.

Bu yazılı beyanınız TCK Madde 267 İftira Suçu, TCK Madde 235 İhaleye Fesat Karıştırma Suçu, TCK 271 Suç Uydurma ve sair suçların konusu içinde yer almaktadır.

Bilgi ve ilginiz dahilinde ihale konusunda Belediye Başkanlığımız ve personeline ilişkin elinizde bulunan Türkiye Cumhuriyeti yasalarına aykırı suça konu her ne var ise Yüce Türk Mahkemelerine ve Cumhuriyet Başsavcılıklarına ihbar etmenizi rica ederiz.

İhale edilmemiş, sözleşmesi imzalanmamış, malı teslim alınmamış bir ihale hakkındaki yazılı başvurunuzda geçen ifadeleri talihsiz bir beyan olarak karşılamaktayız.

İhalemizin aynı şekil ve şartlar altında sürdürüleceği hususundaki kararlılığımızı bildirir, saygılar sunarız.” gerekçesiyle şikayet başvurusunu reddettiği, idarenin kararının 20.01.2023 tarihinde başvuru sahibine bildirildiği ve başvuru sahibinin 26.01.2023 tarihinde Kurum kayıtlarına alınan dilekçesi ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunduğu anlaşılmıştır.

Yapılan incelemede idare tarafından anılan Kanun’da belirtilen süre içerisinde ve gerekçeli olarak başvuru sahibine cevap verildiği ve şikayet başvurusunun reddedildiği, başvuru sahibinin Kuruma süresi içerisinde itirazen şikayet başvurusunda bulunduğu ve iddialarının esasına yönelik incelemenin herhangi bir hak kaybına uğramaksızın yapıldığı dikkate alındığında anılan iddianın yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 53’üncü maddesinin (j) fıkrasının 9’uncu alt bendinde “Başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması halinde, Kurul kararı ile itirazen şikâyet başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesine karar verilir. Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kuruma yazılı talebi üzerine, bu talep tarihini izleyen otuz gün içinde Kurum tarafından itirazen şikâyet başvuru bedelinin iadesi yapılır ve son ödeme tarihine kadar geçen süre için faiz işlemez.

Diğer hallerde başvuru bedeli iade edilmez. Bu fıkranın (1) numaralı bendi uyarınca tahsil edilen bedel hiçbir durumda iade edilmez.” hükmü yer almaktadır.

Aktarılan Kanun hükmüne göre, başvuru sahibinin itirazın şikâyetine konu iddialarının tamamında haklı bulunması halinde başvuru bedeli iadesinin söz konusu olabileceği dikkate alındığında, yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler neticesinde, başvuru sahibinin, iddialarının tamamında haklı bulunmadığı anlaşıldığından başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesi için Kanunun öngördüğü şekilde “başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması” koşulunun gerçekleşmediği, dolayısıyla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 53’üncü maddesinin (j) fıkrasının 9’uncu alt bendi hükmü gereğince başvuru bedelinin iadesinin mümkün bulunmadığı anlaşılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihalenin iptali gerekmektedir.

