

İhale yetkilisi karar tarihini izleyen en geç 5 iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder düzenlemesi sürenin idarenin iç işleyişine yönelik bir düzenleyici süre olduğu bu geçirildikten sonra karar alındığından bahisle işlemin hukuka aykırılığından bahsedilemeyecek olduğun şikayetin reddine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır (Danıştay

Kararlı)

İhale yetkilisi karar tarihini izleyen en geç 5 iş günü içinde ihale kararını onaylanması

Toplantı No	: 2023/041
Gündem No	: 23
Karar Tarihi	: 09.08.2023
Karar No	: 2023/MK-190

BASVURU SAHİBİ:

Sayık Global Kurumsal Yapı San. Ve Tic. A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Araştırma ve Uygulama Hastanesi YÜKSEKÖĞRETİM KURUMLARI HARRAN ÜNİVERSİTESİ

BASVURUYA KONU İHALE:

2022/1294706 İhale Kayıt Numaralı "12 AYLIK ÇAMAŞIRHANE HİZMET ALIMI" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Harran Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi tarafından yapılan 2022/1294706 ihale kayıt numaralı "12 Aylık Çamaşırhane Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak Sayık Global Kurumsal Yapı San. ve Tic. A.Ş. itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 08.03.2023 tarihli ve 2023/UH.I-449 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, davacı Sayık Global Kurumsal Yapı San. ve Tic. A.Ş. tarafından açılan davada, Ankara 25. İdare Mahkemesinin 27.04.2023 tarihli ve E:2023/555, K:2023/594 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının gereklerini yerine getirmek üzere alınan Kamu İhale Kurulunun 17.05.2023 tarihli ve 2023/MK-110 sayılı kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 08.03.2023 tarihli ve 2023/UH.I-449 sayılı kararının 1 ve 3'üncü iddialar ile ilgili kısmının iptaline,
2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline," karar verilmiştir.

Kurul tarafından anılan Mahkeme kararına karşı temyiz yoluna başvurulması üzerine, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 04.07.2023 tarihli ve E:2023/1748, K:2023/3367 sayılı kararında "...Dava konusu Kurul kararının itirazen şikâyet başvurusunda yer alan 1. iddia yönünden incelenmesinden;

Kanunlar bazen bir idari işlemin yapılması için belli bir süre tespit etmiş olsalar da, bu müddet içerisinde söz konusu işlemin yapılması hâlinde daha sonra bu işlemin idare tarafından yapıp yapılamayacağı; başka bir ifadeyle zaman bakımından yetki hususu o sürenin niteliğine göre belirlenir.

İdare hukukunda bir yetki belli süreyle verilmiş ve bu süre geçirdikten sonra söz konusu yetki kullanılmış ise, bu durumda işlem yetki bakımından sakatlanmış olacaktır. Öte yandan idare hukukunda ayrıca "düzenleyici süreler" söz konusu olup, bunlar idareleri daha hızlı ve öngörülür şekilde karar almaya teşvik etmek amacıyla konulmuş müddetlerdir.

Bu türden düzenleyici sürelerin amacı idarenin yetkisini sınırlamaktan ziyade, bu yetkinin bir önce kullanılmasını, sağlamak olup, bu sürelerin geçirilmesi idarenin işlem tesis etme yetki ve sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Bu nedenle bir idari işlemin, sadece düzenleyici süre geçirdikten sonra tesis edildiğinden bahisle hukuka aykırı olduğu kabul edilemeyeceği gibi, bu gerekçeyle Mahkemeler tarafından iptal edilmesi, karar alımını hızlandırmak amacıyla konulan bir düzenlemenin söz konusu kararın hiç alınmaması sonucunu doğurması suretiyle kamu zararına neden olacaktır.

Bu itibarla, 4734 sayılı Kanun'un 40. maddesinin 6. fıkrasında yer alan "İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder" düzenlemesinin lafzından söz konusu sürenin idarenin iç işleyişine yönelik bir düzenleyici süre olduğu anlaşılmakta olup, sırf bu geçirdikten sonra karar alındığından bahisle işlemin hukuka aykırılığından bahsedilemeyecek olduğundan, davacının aksi yönde iddiasının reddine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin 1. iddiaya yönelik kısmının iptaline dair Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Dava konusu Kurul kararının itirazen şikâyet başvurusunda yer alan 3. iddia yönünden incelenmesinden; İdare hukukunda, idareler tarafından tek yönlü olarak alınan kararlar hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar. Bu karinenin sonuçlarından birisi de ispat yükümlülüğünün hukuka aykırılık iddiasıyla dava açan kişiye ait olmasıdır.

Dava konusu Kurul kararı öncesinde, Kamu İhale Kurumu I. İnceleme Dairesi tarafından yürütülmekte olan inceleme kapsamında 16/02/2023 tarih ve 2023/5300 sayılı yazı ile ihaleyi düzenleyen idareden, ihale üzerine kalan Niğde Yüksekten İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş'den istemiş olan evrak asıllarının İdari Şartnamenin 7.9. maddesine uygun olarak teslim edilip edilmediğinin sorulduğu, cevaben gönderilen 16/02/2023 tarihli yazıda söz konusu belgelerin elden teslim edildiği, elden teslim edildiğinden dolayı, teslim edildiğine dair fiziki bir belgenin bulunmadığı şeklinde açıklama yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ihaleyi gerçekleştiren idarenin söz konusu yazısından, ihale üzerine bırakılan istekli tarafından yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen bilgi ve belgelerin idareye süresinde teslim edildiğinin anlaşıldığı, idare tarafından yapılan bu beyanın aksini gösteren bir delil veya emarenin de davacı tarafından sunulmadığı dikkate alındığında, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin 3. iddiaya yönelik kısmının iptaline yönelik Mahkeme kararının bu kısmında da hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle Ankara 25. İdare Mahkemesinin 27.04.2023 tarihli ve E:2023/555, K:2023/594 sayılı kararının bozulmasına, 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 geçmeyeceği 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 17.05.2023 tarihli ve 2023/MK-110 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 08.03.2023 tarihli ve 2023/UH.I-449 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.