

İtirazen şikayet başvurusu
KİK tarafından düzeltici
işlem kararı ile haklı
olduğu kabul edilen
isteklinin itirazen şikayet
bedelinin iade edilmesi
talebiyle yapılan başvurunun
yasada öngörülmeven bir
sınırlama sebebine
dayanılarak reddedilmesi
(Firmaların bilgisine anayasa
mahkemesi kararı ile
ödenmesi gereken bedeller
bir kelime oyunu ile gasp
edilmektedir hakkınızı aramak
için hukuk sürecini
bırakmayın ltf)

Toplantı No	: 2023/032
Gündem No	: 13
Karar Tarihi	: 07.06.2023
Karar No	: 2023/MK-131

BASVURU SAHİBİ:

Öztaşlar İnşaat Taah. ve Petrol Ürünleri San. Tic. A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

MELİKGAZİ BELEDİYESİ

BASVURUYA KONU İHALE:

2022/764923 İhale Kayıt Numaralı "2022 YILI MÜDÜRLÜĞÜMÜZ YOL VE ALT YAPI ÇALIŞMALARINDA KULLANILMAK ÜZERE MICİR VE ALT ALT YAPI MALZEMELERİ TEMİNİ VE NAKLİ İŞİ" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Öztaşlar İnş. Taah. ve Pet. Ürün. San. Tic. A.Ş. tarafından 23.12.2022 tarih ve 69099 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan dilekçe ile Melikgazi Belediye Başkanlığı'nca gerçekleştirilen 2022/764923 İhale Kayıt Numaralı "2022 Yılı Müdürlüğümüz Yol ve Alt Yapı Çalışmalarında Kullanılmak Üzere Micir ve Alt Yapı Malzemeleri Temini ve Nakli İşi" ihalesine ilişkin yaptığı itirazın şikayet başvurusu kapsamında yatırmış olduğu başvuru bedelinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Geçici 21'inci maddesi uyarınca iadesi talebinde bulunulmuş, Kurul tarafından alınan 24.01.2023 tarihli ve 2023/YK-774 sayılı karar ile, "... Kuruma yapılan talep incelendiğinde, 26.12.2022 tarihinde EKAP üzerinden bildirilen anılan eksikliklerin başvuru sahibi tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na eklenen Geçici 21 inci maddesi hükmü gereğince elden veya posta yoluyla tamamlanması gerektiği halde, eksikliğin bu şekilde tamamlanmayıp mezkur madde hükmüne aykırı bir şekilde Kayseri 6. Noterliği vasıtasıyla PTT üzerinden e-tebligat şeklinde gönderildiği..." gerekçesiyle "Başvuru bedelinin iadesi talebinin reddine" karar verilmiştir.

Bunun üzerine Öztaşlar İnş. Taah. ve Pet. Ürün. San. Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 20. İdare Mahkemesi'nin 18.05.2023 tarihli ve E:2023/276, K:2023/670 sayılı kararında, "...Mormlar hiyerarşisine göre kanundan sonra gelen yönetmelik, genelge, tebliğ, talimat gibi düzenlemelerin ancak kanunda verilmiş olan hakkın kullanılmasının açıklanması ile ilgili olacağı, bu metinlerde kanun ile verilmiş olan hakkı genişletici veya daraltıcı mahiyette hükümlere yer verilemeyeceği hukukun genel ilkelerindendir. Bu çerçevede, 7421 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'a eklenen geçici 21. madde hükmü incelendiğinde, Kamu İhale Kurumuna yapılan itirazın şikayet başvurusu sırasında ödenen başvuru bedelinin iadesi talebiyle yapılacak başvuruların değerlendirilmesinde esas alınması gereken ölçütlerin, (1) başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunduğu ve 16/11/2022 tarihinden önce alınmış bir kurul kararının bulunması, (2) iade talebinin geçici 21. maddenin yürürlük tarihi olan 16/11/2022 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması, (3) yazılı olarak talepte bulunulması olarak belirlendiği, söz konusu şartlar dışında başvuru şartlarına yönelik bir sınırlamaya yer verilmediği görülmektedir. Uyuşmazlık konusu olayda, davacının başvuru bedelinin iadesine yönelik talebinin elden veya posta yoluyla yapılması gerektiği halde Kayseri 6. Noterliği vasıtasıyla PTT üzerinden e-tebligat yoluyla yapıldığı gerekçesiyle talebin reddine karar verildiği görülmekte ise de 7421 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'a eklenen geçici 21. madde hükmünde iade taleplerinin yazılı olarak yapılması dışında elden veya posta yoluyla yapılmasını zorunlu kılan bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir.

Bununla birlikte, İtirazın Şikayet Başvuru Bedelinin İadesine İlişkin Yönerge'de başvuruların elden veya posta yoluyla ya da e-imza kullanılarak EKAP üzerinden yapılabileceği düzenleme altına alınmış ise de, başvuru şartlarına yönelik söz konusu düzenlemenin Kanun'da öngörülmemen bir sınırlama içerdiği, dolayısıyla kanun ile verilmiş olan hakkın daraltılması sonucunu doğurduğu görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde yer verilen "...Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz." kuralı ile kanun koyucu tarafından idari yargı mercilerine üst norma aykırı düzenleyici işlemin ihmal edilmesi suretiyle uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması yolunda tanınan yetki kapsamında bahse konu yönerge hükümleri ihmal edilerek uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiği açıktır.

Bu durumda, davacı tarafından, Melikgazi Belediye Başkanlığı tarafından 02.09.2022 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "2022 Yılı Müdürlüğümüz Yol ve Alt Yapı Çalışmalarında Kullanılmak Üzere Micir ve Alt Yapı Malzemeleri Temini ve Nakli İşi" ihalesine ilişkin olarak 20/09/2022 tarihli dilekçe ile yapılan itirazın şikayet başvurusunun 28/09/2022 tarih ve 2022/UM.IV-1149 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile görev yönünden reddine karar verilmesi üzerine başvurusu yapılabilmesi için ödenen 41.482,00 TL itirazın şikayet başvuru bedelinin iade edilmesi talebiyle yapılan 26/12/2022 tarihli başvurunun yasada öngörülmemen bir sınırlama sebebine dayanılarak reddedilmesine yönelik 24/01/2023 tarih ve 2023/YK-774 sayılı Kamu İhale Kurulu kararında hukuka ayarlık görülmemiştir.

Öte yandan, iş bu karar doğrultusunda davalı idarece, davacının itirazın şikayet başvuru bedelinin iadesi talebi hakkında 7421 sayılı Kanun'la 4734 sayılı Kanun'a eklenen 53. maddesinin (j) fıkrasının dördüncü paragrafı ve geçici 21. madde hükümleri doğrultusunda yeniden değerlendirme yapılmak suretiyle bir karar verilmesi gerektiğinden bu aşamada 41.482,00 TL'nin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi yolundaki davacı istemi hakkında bu aşamada karar verilmesine yer olmadığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, davacının 41.482,00 TL'nin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine yönelik talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına..." karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasa ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükme 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 günün 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 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1) Kamu İhale Kurulunun 24.01.2023 tarihli ve 2023/YK-774 sayılı kararının iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, itirazın şikayet başvuru bedeli iadesine ilişkin başvurunun esasının incelenmesine geçilmesine,

Oybirliği ile karar verildi.