

**Kamu İhale Kurulu kararı ile
bu iddialardan bir kısmının
haklı görülerek düzeltici
işlem belirlenmesine karar
verildiği dava dışı kişiler
tarafından bu karara karşı
açılan davalar neticesinde
ise, kararın bir kısmının
iptal edildiği,**

Toplantı No	: 2024/006
Gündem No	: 17
Karar Tarihi	: 07.02.2024
Karar No	: 2024/MK-15

<u>BAŞVURU SAHİBİ:</u> Kaan Yol İnş. San. ve Tic. A.Ş.- Baş-Ka İnş. Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı
<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> Karayolları 6. Bölge Müdürlüğü Kayseri
<u>BAŞVURUYA KONU İHALE:</u> 2020/349398 İhale Kayıt Numaralı "Hacılar-Develi İl Yolu (Hacılar-Hisarcık Ayrımı) Km:0+000-8+16457 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Köprü İşleri ve Üstyapı(Bsk) Yapım İşİ" İhalesi
<u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u>
<u>KARAR:</u>

Kaan Yol İnş. San ve Tic. A.Ş. tarafından 20.12.2022 tarih ve 67900 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan dilekçede 2020/349398 İhale Kayıt Numaralı "Hacılar-Develi İl Yolu (Hacılar-Hisarcık Ayrımı) Km:0+000-8+16457 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Köprü İşleri ve Üstyapı (Bsk) Yapım 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, bu talebe ilişkin olarak Kurul tarafından alınan 05.01.2023 tarihli ve 2023/YK-152 sayılı Karar ile "Kuruma yapılan talep incelendiğinde, ihaleye ilişkin yapılan itirazın şikayet başvurusu incelemesinde talep sahibinin iddialarının geline aşamadaki güncel hukuki durumda bir kısmının haklı görülmediği ve dolayısıyla Kanunun öngördüğü şekilde "başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması" koşulunun gerçekleşmediği gerekçesiyle "başvuru bedelinin iadesi talebinin reddedilmesine" karar verilmiştir.

Bunun üzerine, Kaan Yol İnş. San ve Tic. A.Ş. tarafından anılan kararın iptali istemiyle Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin E:2023/407 sayılı dosyasında açılan davada, Mahkemenin 26.05.2023 tarih ve E: 2023/407, K: 2023/1118 sayılı kararı ile "...Bu durumda; davacı şirketin, ihaleye ilişkin şikayet başvurusunun reddedilmesi üzerine idari yargı merciinde dava açmadan önce ilgili mevzuatın amir hükmü gereği zorunlu idari başvuru yolu olan itirazın şikayet başvurusu yapmak ve itirazın şikayet başvurusunun incelenememesi için başvuru bedeli ödemek zorunda kaldığı, ihaleyi yapan idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle idari yollara başvurmamak zorunda kalan davacı şirkete şikayetinde netice itibarıyla haklı çıkmasına rağmen başvuru bedelinin iade edilmediği ve bunun sonucunda davacı şirketin mal varlığında ödenen bedel kadar eksilme meydana geldiği, yukarıda gerekçesine yer verilen Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere, davacı şirkete nihai olarak haklı çıkmasına rağmen itirazın şikayet başvuru bedelinin iade edilmemesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin davacı şirketin menfaatlerinin dikkate alınmaması nedeniyle ölçsüz olduğu, bir diğer ifadeyle kamu yararı ile davacının mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin davacı şirket aleyhine bozulduğu, davacı şirketin söz konusu başvuru bedelini doğrudan yatırdığı Kamu İhale Kurumundan almak yerine ayrı bir dava açmaya zorlanmasının, davacı aleyhine külfet yükleyeceği, davalı kurum tarafından söz konusu bedele ilişkin olarak ilgili idareye rücu edilebileceği hususları bütün olarak göz önünde bulundurulduğunda Kamu İhale Kurumuna yapılan itirazın şikayet başvurusu sırasında "başvuru bedeli" olarak ödenen 24.571,00-TL'nin davalı idarece davacı şirkete ödenmesi gerekirken, başvurunun 'iddialarının tamamında haklı bulunması' koşulunun gerçekleşmediğinden bahisle reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 05/01/2023 tarih ve 2023/YK-152 sayılı işlemine hukuka uygunluk bulunmamaktadır." gerekçesiyle "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmiştir.

- Söz konusu kararın gereğini yerine getirmek üzere 22.06.2023 tarih ve 2023/MK-141 sayılı Kurul Kararı ile "1) Kamu İhale Kurulunun 05.01.2023 tarihli ve 2023/YK-152 sayılı kararının iptaline,
2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru bedelinin iadesine," karar verilmiştir.

Davacı Kaan Yol İnş. San ve Tic. A.Ş. tarafından Kamu İhale Kurulu'nun 05.01.2023 tarih ve 2023/YK-152 sayılı kararının iptali talebiyle açılan davaya ilişkin olarak, Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 29.12.2023 tarih ve E: 2023/407, K: 2023/1118 sayılı kararı ile "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay 13. Dairesi'nin 14.09.2023 tarih ve E: 2023/2323, K: 2023/3540 sayılı kararında "Uyumsuzluğun, somut bir ihale sürecine ilişkin olmayan, Kamu İhale Kurumu'na yapılan başvuru esnasında yatırılan başvuru bedelinin iadesi amacıyla yapılan başvuru üzerine alınan Kurul kararının iptali isteminden kaynaklandığı, bu nedenle bakılan davada ivedi yargılama usulü uygulanmak suretiyle inceleme yapılamayacağı açıktır.

Bu itibarla, somut bir ihale sürecine ilişkin olmayan, Kamu İhale Kurumu'na yapılan başvuru esnasında yatırılan başvuru bedelinin iadesi amacıyla yapılan başvuru üzerine alınan Kurul kararının iptali isteminden kaynaklandığı anlaşılan dava konusu uyumsuzluğun, öncelikle sonuçlandırılması özel önem taşıyan uyumsuzluk olarak nitelendirilmesine imkân bulunmadığından, ivedi yargılama usulü uygulanmak suretiyle ve 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesine uygun olarak dosya tekemmül ettirilmeden verilen kararda usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır" gerekçesiyle "mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine" karar verilmiştir.

Bu defa, Ankara 3. İdare Mahkemesince 29.12.2023 tarih ve E: 2023/1957, K: 2023/2556 sayılı kararı ile "Bakılan davada; davacı şirketin Karayolları Genel Müdürlüğü 6. Bölge Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilen 2020/349398 ihale kayıt numaralı ihale ile ilgili birden fazla iddia ileri sürülerek davalı idareye itirazın şikayet başvurusunda bulunduğu, ancak Kamu İhale Kurulunun 02.12.2020 tarih ve 2020/UY.I-1976 sayılı kararı ile bu iddialardan bir kısmının haklı görülerek düzeltici işlem belirlenmesine karar verildiği, dava dışı kişiler tarafından bu karara karşı açılan davalar neticesinde ise, kararın bir kısmının iptal edildiği, dolayısıyla iddiaların tamamında haklı bulunma koşulunun gerçekleşmediği görülmektedir. Bu durumda, itirazın şikayet başvurusunda bulunan davacı şirketin iddialarının tamamında haklı bulunmadığı anlaşıldığından yukarıda aktarılan mevzuat hükmü uyarınca başvuru bedelinin iade edilmesine olanak bulunmadığı sonucuna varılmakla, 24.571,00 TL itirazın şikayet başvuru bedelinin iade edilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemin hukuka aykırılık görülmemiştir." gerekçesiyle "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 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 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 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

- 1) Kamu İhale Kurulunun 22.06.2023 tarihli ve 2023/MK-141 sayılı kararının iptaline,

- 2) Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda Kamu İhale Kurulunun 05.01.2023 tarihli ve 2023/YK-152 sayılı kararının hukuki geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.