

şikayet ve itirazen şikayet başvurularının ihale sürecini durdurma ve sözleşmenin imzalanması sürecini erteleme etkisinin olduğu başvurular sonucunda alınacak kararların sonucunun (başvuru red, şikayet red, düzeltici işlem belirlenmesi, iptal) bu durumu değiştirmeyeceği başvuru sahibi istekli tarafından 10 günlük sözleşme imzalama süresi içinde şikayet sürecinin başlatılması nedeniyle sözleşmenin imzalanma sürecini şikayet neticesine kadar erteleyeceğinden idare

**tarafından şikayet süreci
tamamlanmadan, süresinde
sözleşme imzalamaya
yanaşmadığı gerekçesiyle
isteklinin geçici teminatının
gelir kaydedilmesine yönelik
işlemin mevzuata aykırı
olduğu**

Toplantı No	: 2022/001
Gündem No	: 11
Karar Tarihi	: 05.01.2022
Karar No	: 2022/UM.II-9

BAŞVURU SAHİBİ:
Uğur Toprak

VEKİLİ:
Av. Tahir Saraç

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı İtfaiye Dairesi Başkanlığı,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2021/424388 İhale Kayıt Numaralı "Yangın Söndürme Tankeri" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı İtfaiye Dairesi Başkanlığı tarafından 14.09.2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Yangın Söndürme Tankeri" ihalesine ilişkin olarak Uğur Toprak'ın 26.11.2021 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 03.12.2021 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 09.12.2021 tarih ve 57816 sayı ile Kurum Kayıtlarına alınan 09.12.2021 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2021/2041 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle,

Sözleşme Tasarısı'nın 34'üncü maddesinde yer alan düzenlemelerin, sözleşme imzalamalarına engel teşkil ettiğine yönelik 19.11.2021 tarihli şikâyet başvurularının sözleşme imzalama süresi içerisinde yapılmış olmasına rağmen, sözleşme imzalamaya yanaşmadıkları gerekçesi ile teminatlarının gelir kaydedilmesine ve haklarına yasaklama işlemlerinin başlatılmasına yönelik işlemin mevzuata aykırı olduğu iddiasına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalenin karara bağlanması ve onaylanması" başlıklı 40'ıncı maddesinde " 37 ve 38 inci maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır.

İhale komisyonu gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunar. Kararlarda isteklilerin adları veya ticaret unvanları, teklif edilen bedeller, ihalenin tarihi ve hangi istekli üzerine hangi gerekçelerle yapıldığı, ihale yapılmamış ise nedenleri belirtilir.

İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder.

İhale; kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır.

İhale kararları ihale yetkilisine onaylanmadan önce idareler, ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığını teyit ettirerek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorundadır. İki isteklinin göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün geçmedikçe sözleşme imzalanamaz." hükmü,

Aynı Kanun'un "Kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesi" başlıklı 41'inci maddesinde "İhale sonucu, ihale kararının ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan dahil olmak üzere, ihaleye teklif veren bütün istektilere bildirilir. İhale sonucunun bildirilinde, tekliflerin değerlendirmeye alınmama veya uygun bulunmama gerekçelerine de yer verilir.

İhale kararının ihale yetkilisi tarafından iptal edilmesi durumunda da istektilere gerekçeleri belirtilmek suretiyle bildirim yapılır.

İhale sonucunun bütün istektilere bildiriminin üzerinden itibaren; 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün geçmedikçe sözleşme imzalanamaz." hükmü,

"Sözleşmeye davet" başlıklı 42'nci maddesinde "41 inci maddede belirtilen sürelerin bitimini, ön mali kontrol yapılması gereken hallerde ise bu kontrolün tamamlandığı tarihi izleyen günden itibaren üç gün içinde ihale üzerinde bırakılan istekliye, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu bildirilir. Yabancı istektiler için bu süreye oniki gün ilave edilir. Sözleşmenin imzalanacağı tarihte, ihale sonuç bilgileri Kuruma gönderilmek suretiyle ihale üzerinde kalan isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının teyit edilmesi zorunludur." hükmü,

"Sözleşme yapılmasında isteklinin görev ve sorumluluğu" başlıklı 44'üncü maddesinde "İhale üzerinde kalan istekli 42 ve 43 üncü maddelere göre kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorundadır. Sözleşme imzalandıktan hemen sonra geçici teminat iade edilir.

Bu zorunluluklara uyulmadığı takdirde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilir. Bu durumda idare, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif fiyatının ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla, bu teklif sahibi istekli ile de Kanunda belirtilen esas ve usullere göre sözleşme imzalayabilir. Ancak ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli ile sözleşme imzalanabilmesi için, 42 nci maddede belirtilen on günlük sürenin bitimini izleyen üç gün içinde ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliye 42 nci maddede belirtilen şekilde tebligat yapılır.

Ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin de sözleşmeyi imzalamaması durumunda ise, bu teklif sahibinin de geçici teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir." hükmü,

"Kamu İhale Kurumu" başlıklı 53'üncü maddesinde "a) Bu Kanunla verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kamu İhale Kurumu, bu Kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkilidir.

b) Bu Kanuna göre yapılacak ihaleler ile ilgili olarak Kurumun görev ve yetkileri aşağıda sayılmıştır:

1) İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak." hükmü,

"İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54'üncü maddesinde "İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilirler.

Şikâyet ve itirazen şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır.

Şikâyet başvuruları idareye, itirazen şikâyet başvuruları Kuruma hitaben yazılımsız imzalı dilekçelerle yapılır." hükmü,

"İdareye şikâyet başvurusu" başlıklı 55'inci maddesinde "Şikâyet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır. İlanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresi ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlar.

İdare, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikâyetçi ile diğer aday veya istektiler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir.

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 itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilir.

İdareye şikâyet başvurusunda bulunulması halinde, başvuru üzerine alınan kararın son bildirim tarihini, süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini izleyen tarihten itibaren on gün geçmeden ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmadığı hususuna ilişkin sorgulama yapılmadan veya itirazen şikâyet başvurusunda bulunulması halinde ise Kurum tarafından nihai karar verildikten sözleşme imzalanamaz." hükmü,

"Kuruma itirazen şikâyet başvurusu" başlıklı 56'ncı maddesinde "İdareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55 inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilir. İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazen şikâyet üzerine alınanlar itirazen şikâyete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir.

Kurum itirazen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceler. İdare tarafından şikâyet veya itirazen şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazen şikâyet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir.

Kanunda belirtilen sürelere ve usule uyulmadan sözleşme imzalanmış olması veya itirazen şikâyet başvurusunda feragat edilmesi itirazen şikâyet başvurusunun incelenmesine ve 54 üncü maddede sayılan kararlardan birinin alınmasına engel teşkil etmez." hükmü,

"Yargısal inceleme" başlıklı 57'nci maddesinde "Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür." hükmü bulunmaktadır.

Yapılan incelemede, 21.09.2021 tarihinde onaylanan komisyon kararına karşı 06.10.2021 tarihinde Kurum kayıtlarına alınan itirazen şikâyet başvurusu üzerine yapılan inceleme neticesinde 03.11.2021 tarihli ve 2021/UM.II-2012 sayılı Kurul kararı ile başvurunun reddine karar verildiği ve dolayısıyla mezkur komisyon kararı gereği ihalenin Uğur Toprak üzerinde bırakıldığı,

Anılan Kurul kararı üzerine, idare tarafından 11.11.2021 tarihinde başvuru sahibinin 4734 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinde sayılan yasal yükümlülükleri yerine getirmek suretiyle 10 gün içerisinde sözleşme yapmak üzere davet edildiği, ancak anılan istekli tarafından 10 günlük süre olan 22.11.2021 tarihine kadar sözleşme yapmak üzere başvuruda bulunulmadığı, bu süre içerisinde, 19.11.2021 tarihinde idareye, sözleşme tasarısının 34'üncü maddesindeki düzenleme nedeniyle sözleşme imzalamayacağına yönelik şikâyet neticesinde idare tarafından şikâyet üzerine cevap vermeden, süresi içerisinde sözleşme yapmak üzere başvuruda bulunulmadığı gerekçesi ile söz konusu isteklinin geçici teminatının gelir kaydedilmesi ve hakkına yasaklama işlemlerinin başlatılması kararını verdiği,

Bunun üzerine 26.11.2021 tarihinde başvuru sahibi istekli tarafından idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu, idare tarafından 03.12.2021 tarihinde şikâyet başvurusunun reddedildiği ve başvuru sahibinin 09.12.2021 tarihinde Kurum kayıtlarına alınan dilekçesi ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunduğu tespit edilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri ve yapılan inceleme ve tespitler neticesinde şikâyet ve itirazen şikâyet başvurularının ihale sürecini durdurma ve sözleşmenin imzalanması sürecini erteleme etkisinin olduğu, başvurular sonucunda alınacak kararların sonucunun (başvuru red, şikâyet red, düzeltici işlem belirlenmesi, iptal) bu durumu değiştirmeyeceği, başvuru sahibi istekli tarafından 10 günlük sözleşme imzalama süresi içinde şikâyet sürecinin başlatılması nedeniyle sözleşmenin imzalanma sürecini şikâyet neticesinde idare tarafından şikâyet süreci tamamlanmadan, süresinde sözleşme imzalamaya yanaşmadığı gerekçesiyle başvuru sahibi istekli hakkında anılan Kanun'un 44'üncü maddesi gereği geçici teminatının gelir kaydedilmesine yönelik işlemin mevzuata aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Yapılan inceleme ve hukuki değerlendirmeler neticesinde, mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, başvuru sahibinin geçici teminatının gelir kaydedilmesine yönelik alınan kararın iptal edilmesi ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi 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,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.