

734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, "İstekli: Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidi" olarak tanımlanmış; 54. maddesinde, ihale 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 olabileceklerin, bu Kanun'da belirtilen şekil ve usul

kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, şikâyet ve itirazen şikâyet başvurularının, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idarî başvuru yolları olduğu, 55. maddesinde, ihale sürecindeki işlem ve eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21. Maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer

**hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye şikâyet başvurusunda bulunacağı, belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda ise, başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazen şikâyet başvurusunda bulunabileceği, 56. maddesinde ise idareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli**

**veya istekli olabilecekler tarafından 55. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabileceği, ihalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazen şikâyet üzerine alınanların itirazen şikâyete konu edilebileceği ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kurum'a başvuruda bulunulabileceği; Kurumun 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 inceleyeceği kurala bağlanmıştır. Aktarılan hükümlerden, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidinin istekli sıfatını taşıdığı, isteklilerin veya istekli olabileceklerin, tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi

ve ihalenin sonuçlandırılması aşamalarına ilişkin idari işlemler hakkında itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri anlaşılmaktadır. Bu itibarla, istekli sıfatını taşıyan davacı tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusunun esasının incelenmesi gerekirken, başvurunun ehliyet yönünden reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.” gerekçesiyl

**e Mahkeme  
bozulmasına  
verilmiştir.**

**kararının  
karar**

<b>Toplantı No</b>	: 2017/035
<b>Gündem No</b>	: 38
<b>Karar Tarihi</b>	: 12.07.2017
<b>Karar No</b>	: 2017/MK-293

<b>BAŞVURU SAHİBİ:</b> Yörükoğlu Süt Ve Ürünleri San. Tic. A.Ş.
<b>İHALEYİ YAPAN İDARE:</b> Gıda, Tarım Ve Hayvancılık Bakanlığı (Hayvancılık Genel Müdürlüğü)
<b>BAŞVURUYA KONU İHALE:</b> 2013/1091 İhale Kayıt Numaralı "Okul Sütü Programı Kapsamında Uht İçme Sütü" İhalesi
<b>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</b>
<b>KARAR:</b>

Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Hayvancılık Genel Müdürlüğü tarafından 09.01.2013 tarihinde pazarlık usulü ile yapılan 2013/1091 ihale kayıt numaralı "Okul Sütü Programı Kapsamında Uht İçme Sütü" ihalesine ilişkin olarak Yörükoğlu Süt ve Süt Ürünleri San. Tic. A.Ş.'nin 14.01.2013 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 15.01.2013 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 21.01.2013 tarih ve 2699 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 21.01.2013 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 28.01.2013 tarihli ve 2013/UM.II-621 sayılı karar ile "1) İhalenin 1 ve 4'üncü kısımlarına ilişkin olarak 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine, 2) İhalenin 2 ve 3'üncü kısımlarına ilişkin olarak başvurunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Yörükoğlu Süt ve Süt Ür. San. Tic. A.Ş. tarafından Kamu İhale Kurulunun 28.01.2013 tarih ve 2013/UM.II-621 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davaya ilişkin olarak, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 08.05.2014 tarihli ve E:2013/582, K:2014/774 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay 13. Dairesinin 05.04.2017 tarihli ve E:2014/3258, K:2017/918 sayılı kararında, "... Davacı; Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Hayvancılık Genel Müdürlüğü tarafından 09.01.2013 tarihinde pazarlık usulü ile yapılan "Okul Sütü Kapsamında UHT İçme Sütü İhalesi"ne ilişkin olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair Kamu İhale Kurulu'nun 28.01.2013 tarih ve 2013/UM.II-621 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; davacı şirket tarafından pazarlık usulü ile ihale yapılmasının mevzuata aykırı olduğu ileri sürülerek yapılan itirazın şikâyet başvurusunun ehliyeti bulunmadığı gerekçesi ile reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı, olayda; ihaleye teklif vermek suretiyle istekli statüsü kazanan firmaların yeterlik başvuruları ve tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin işlemlere karşı itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabileceği, başka bir ifadeyle ihalenin pazarlık usulü ile yapılmasına dair ihale dokümanına yönelik iddianın istekliler tarafından itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği, bu kapsamda; ihaleye teklif vermek suretiyle istekli unvanını kazanan davacının, ihalenin pazarlık usulü ile yapılabilmesi için gerekli koşulların oluşmadığına yönelik ihale dokümanına ilişkin itirazın şikâyet başvurusunun başvuru ehliyetine sahip olmadığı gerekçesi ile reddedilmesine dair dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, "İstekli: Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidi" olarak tanımlanmış; 54. maddesinde, ihale 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 olabileceklerin, bu Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idarî başvuru yolları olduğu, 55. maddesinde, ihale sürecindeki işlem ve eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21. Maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye şikâyet başvurusunda bulunacağı, belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda ise, başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceği, 56. maddesinde ise idareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabileceği, ihalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanların itirazın şikâyet konu edilebileceği ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kurum'a başvuruda bulunulabileceği; Kurumun itirazın şikâyet başvurularının başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceleyeceği kurala bağlanmıştır. Aktarılan hükümlerden, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidinin istekli sıfatını taşıdığı, isteklilerin veya istekli olabileceklerin, tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılması aşamalarına ilişkin idari işlemler hakkında itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, istekli sıfatını taşıyan davacı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun esasının incelenmesi gerekirken, başvurunun ehliyet yönünden reddine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına 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;

- 1- Kamu İhale Kurulunun 28.01.2013 tarihli ve 2013/UM.II-621 sayılı kararının, başvuru sahibinin ihalenin pazarlık usulü ile yapılmasının mevzuata aykırı olduğu yönündeki birinci iddiası ile ilgili kısmının iptaline,
- 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin ihalenin pazarlık usulü ile yapılmasının mevzuata aykırı olduğu yönündeki iddiasının esasının incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

Hamdi GÜLEÇ Başkan		
Şinasi CANDAN II. Başkan	Osman DURU Kurul Üyesi	Erol ÖZ Kurul Üyesi
Köksal SARINCA Kurul Üyesi	Dr. Ahmet İhsan ŞATIR Kurul Üyesi	Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi
Mehmet ATASEVER Kurul Üyesi	Oğuzhan YILDIZ Kurul Üyesi	