

734 sayılı Kanunun 5. Maddesi gereği esastan incelenmesi gerektiğinden ihalenin teklif verecek isteklilerden istenecek belgeler arasında yukarıda yer verilen düzenlemeler uyarınca biyosidal ruhsatı istenmemesinin yasal düzenlemelere ve uluslararası sözleşmelere açıkça aykırılık oluşturması ve halk sağlığını doğrudan ilgilendirmesi nedeniyle buna ilişkin dava konusu işlemin davacının itirazen şikayet başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin kısmında hukuka uygunluk

bulunmamaktadır.

Toplantı No	: 2016/069
Gündem No	: 97
Karar Tarihi	: 21.12.2016
Karar No	: 2016/MK-552

<u>Sikayetçi:</u>
Enkim İç Ve Dış Ticaret Limited Şirketi
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Kahramanmaraş Su Ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü İçme Suyu Yatırımlar Dairesi Başkanlığı
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
16.03.2016 / 16942
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
2016/15719 İhale Kayıt Numaralı "Sıvı Klor" İhalesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
Karar:

Kahramanmaraş Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü İçme Suyu Yatırımlar Dairesi Başkanlığı tarafından 25.02.2016 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Sıvı Klor Alımı" ihalesine ilişkin olarak başvuru sahibince 16.03.2016 tarih ve 16942 sayılı ile Kurum kayıtlarına alınan dilekçe ile başvuruda bulunulması üzerine Kamu İhale Kurulunun 23.03.2016 tarih ve 2016/UM.IV-893 sayılı kararı ile "Başvurunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Enkim İç ve Dış Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesinin 24.05.2016 tarihli kararında, "...Dava dosyasının incelenmesinden; Kahramanmaraş Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü İçme Suyu Yatırımlar Dairesi Başkanlığı tarafından 25.02.2016 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Sıvı Klor Alımı" ihalesine ilişkin olarak davacı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlemin, davacının itirazın şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin kısmının yürütmesinin durdurulması istemine ilişkin olarak; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. Maddesinde öngörülen koşulların bu aşamada gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.
Dava konusu işlemin, davacının itirazın şikâyet başvurusunun ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmına gelince;
4734 sayılı Kanun ve yukarıda anılan Yönetmelik hükümleri uyarınca, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle yerli istekliler lehine fiyat avantajına zarar uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday, istekli veya istekli olabilecekler şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceklerinden, ihaleye teklif veren davacı da , gerek 4734 sayılı Kanun ve gerekse ilgili Yönetmelik hükümleri uyarınca istekli statüsünde olduğundan, dava konusu ihalenin üzerinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın uyuşmazlığa konu ihaleye yönelik olarak şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecektir.

Uyuşmazlık konusu ihaleye katılan ve istekli konumunda buluna davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunun esasının incelenmesi gerekirken, davacı şirketin 04.03.2016 ve 10.03.2016 tarihindeki şikâyet başvurularının, ihale tarihinden sonra ve istekli sıfatıyla ihale ilanına yapılmış olmaları nedeniyle yerli istekliler lehine fiyat avantajına ilişkin ve iş deneyimi istenmesi gerektiğine ilişkin iddiaları hususunda davacının başvuru ehliyetine haiz olmadığı gerekçesiyle başvurusunun ehliyet yönünden reddinde dolayısıyla dava konusu işlemin davacının itirazın şikâyet başvurusunun ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemin süre yönünden reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık, ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmında ise hukuka aykırılık bulunmamıştır. Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin, hukuka aykırılığı açık olan itirazın şikâyet başvurusunun ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmının uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden belirtilen kısmın 2577 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca teminat alınmaksızın davanın sonuna kadar yürütülmesinin durdurulmasına, davanın diğer kısımları yönünden, yürütmenin durdurulması isteminin reddine 24.05.2016 tarihinde

Oybirliği ile karar verildi." şeklinde gerekçe gösterilerek dava konusu işlemin davacının itirazın şikâyet başvurusunun ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmının yürütmesinin durdurulmasına, davanın süre ile ilgili kısımları yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiştir.

Bahse konu mahkeme kararının uygulanmasını teminen alınan 15.06.2016 tarihli ve 2016/MK-257 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile; "Kamu İhale Kurulunun 23.03.2016 tarih ve 2016/UM.IV-893 sayılı kararının ehliyet ile ilgili kısımlarının iptaline" karar verilmiştir.

Bu defa, Ankara 17. İdare Mahkemesinin 27.06.2016 tarihli ve E:2016/1765, K:2016/1555 sayılı kararı ile " Dava konusu işlemin, davacının itirazın şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin kısmının iptali istemine ilişkin olarak; her ne kadar davalı idare tarafından, davacının biyosidal ruhsatnamesi ile iş deneyim belgesi istenmesi gerektiği iddiasında yer alan hususların ilana yansması gereken hususlar olduğu, dolayısıyla başvurunun ilana yönelik olduğundan bahisle süre yönünden reddedildiği belirtilmekte ise de, dava konusu ihalenin konusunun sıvı klor alımı olduğu, dolayısıyla anılan klorun içme sularında kullanılacağı, halk sağlığı ve kamu yararı ile doğrudan ilgili olduğu yukarıda belirtilen Biyosidal Ürünler Yönetmeliği hükümleri kapsamında biyosidal bir ürün olan sıvı klorun piyasaya arz edilebilmesi için ruhsatlandırılmış veya tescillenmiş olması gerektiği, nitekim benzer ihalelerde ilanda ve teknik şartnamede anılan belgenin istendiği, davaya konu ihalede ise ne teknik şartnamede ne de idari şartnamede dava konusu ihaleye katılabilmek için teklif kapsamında sunulması gereken belgeler arasında biyosidal ürün ruhsatnamesinin yer almadığı, ancak 03/12/1983 tarihli ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümlerine Kararın 43'üncü maddesi ile 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve 4/8/1952 tarihli ve 3/15481 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Gıda Maddelerinin ve Umumi Sağlığı İlgilendiren Eşya ve Levazımın Hususi Vasıflarını Gösteren Tüzüğe ve Avrupa Birliğinin 98/8/EC sayılı direktifine uygun olarak hazırlanan atımı yapılacak olan ve bir biyosidal ürün olan sıvı klor (sodyum hipoklorit) ürünü için biyosidal ruhsatname istenmesi gerektiği, her ne kadar ihale dokümanına süresinde yapılmış bir şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusu olmasa da yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı davacının iddiasının 4734 sayılı Kanunun 5. Maddesi gereği esasatan incelenmesi gerektiğinden ihalenin teklif verecek isteklilerden istenecek belgeler arasında yukarıda yer verilen düzenlemeler uyarınca biyosidal ruhsatı istenmemesinin yasal düzenlemelere ve uluslararası sözleşmelere açıkça aykırılık oluşturmaya ve halk sağlığına doğrudan ilgilendirmesi nedeniyle buna ilişkin dava konusu işlemin davacının itirazın şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin, davacının itirazın şikâyet başvurusunun ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmına gelince;
4734 sayılı Kanun ve yukarıda anılan Yönetmelik hükümleri uyarınca, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle yerli istekliler lehine fiyat avantajına zarar uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday, istekli veya istekli olabilecekler şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceklerinden, ihaleye teklif veren davacı da , gerek 4734 sayılı Kanun ve gerekse ilgili Yönetmelik hükümleri uyarınca istekli statüsünde olduğundan, dava konusu ihalenin üzerinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın uyuşmazlığa konu ihaleye yönelik olarak şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecektir.

Uyuşmazlık konusu ihaleye katılan ve istekli konumunda buluna davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunun esasının incelenmesi gerekirken, davacı şirketin 04.03.2016 ve 10.03.2016 tarihindeki şikâyet başvurularının, ihale tarihinden sonra ve istekli sıfatıyla ihale ilanına yapılmış olmaları nedeniyle yerli istekliler lehine fiyat avantajına ilişkin ve iş deneyimi istenmesi gerektiğine ilişkin iddiaları hususunda davacının başvuru ehliyetine haiz olmadığı gerekçesiyle başvurusunun ehliyet yönünden reddinde dolayısıyla dava konusu işlemin davacının itirazın şikâyet başvurusunun ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmamaktadır." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bu kez, mahkeme kararının uygulanmasını teminen alınan 27.07.2016 tarihli ve 2016/MK-342 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile; "1- Kamu İhale Kurulunun 23.03.2016 tarih ve 2016/UM.IV-893 sayılı kararının, başvuru sahibinin biyosidal ruhsatı istenmesi gerektiğine yönelik iddiasının süre yönünden reddedilmesi ile ilgili kısımlarının iptaline,

2- Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda ilanda biyosidal ruhsatı istenmesi gerektiğine ilişkin kısımların esasının incelenmesine geçilmesine " karar verilmiştir.

27.07.2016 tarihli ve 2016/MK-342 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı sonrasında yapılan esas incelemesi sonucunda 17.08.2016 tarihli ve 2016/UM.I-2089 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararı ile "ihalenin iptaline" karar verilmiştir.

Yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay 13. Dairesince verilen 27.10.2016 tarihli ve E:2016/3533, K:2016/3468 sayılı karar ile "Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri kapsamında ihale konusu ile ilgili Biyosidal Ürünler Yönetmeliği uyarınca biyosidal ruhsatnamesi istenmesi gerektiği istemiyle yapılan 10 Şubat 2016 tarihli başvurunun ilana yönelik şikâyet başvurusu olarak değerlendirilmesi gerekmekte olup, 29 Ocak 2016 tarihinden itibaren 10 gün içinde şikâyet başvurusunda bulunulması gerektiğinden şikâyet başvurusunun süresinde yapılmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre, dava konusu işlemin başvurunun süre yönünden reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava konusu ihaleye teklif sunmakla istekli konumunda olan davacının ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia ederek ihalelere yönelik başvuru yollarını kullanma hakkı bulunmakta olup, bu açıdan itirazın şikâyet başvurusunun ehliyet yönünden reddine ilişkin dava konusu kararda hukuka uygunluk bulunmamakla birlikte davacı tarafından 04 Mart 2016 ve 10 Mart 2016 tarihli şikâyet başvurularında yer verilen iddiaların dokümana itiraz niteliğinde olduğu ve bu türden başvuruların ise en geç ihale tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılması gerektiği dikkate alındığında, başvuruya konu ihale tarihinin 25 Şubat 2016, davacının idareye şikâyet başvurularının ise 04 Mart 2016 ve 10 Mart 2016 olduğu, bu haliyle ihale tarihinden sonra şikâyet başvurusunda bulunulduğu, başvurunun süresinde olmadığı ve süre yönünden reddedilmesi gerektiği görüldüğünden, dava konusu işlemin başvurunun ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmında da sonuç itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. Maddesi uyarınca Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 27.06.2016 tarih ve E:2016/1765, K:2016/1555 sayılı kararının bozulmasına, davanın reddine," şeklinde gerekçe gösterilerek Mahkeme kararının bozulmasına ve davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasanın 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 hükmü 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 15.06.2016 tarihli ve 2016/MK-257 sayılı kararının iptaline
2. Kamu İhale Kurulunun 27.07.2016 tarihli ve 2016/MK-342 sayılı kararının iptaline,
3. Kamu İhale Kurulunun 27.07.2016 tarihli ve 2016/MK-342 sayılı kararı sonrasında yapılan esas incelemesi neticesinde alınan 17.08.2016 tarihli ve 2016/UM.I-2089 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptaline,
4. Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda başvurunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.