

Dava konusu geçici teminat tutarının, davacının ihalenin birinci kısmı için teklif etmiş olduğu 254.896,00- TL nin %3'ü olarak hesaplanan 7.646,88-TL olduğu, bu miktarın irat kaydedilmesine ilişkin idareye yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, 7.415,00-TL başvuru bedelinin yatırılmasının istenmesi üzerine söz konusu bedelin yatırılmasının istenmesinin hak arama hürriyetine aykırı olduğu ileri sürülerek

yatırılmadığı, ihalenin toplam yaklaşık maliyetinin 1.375.349,30-TL olduğu, ancak üç kısmın yaklaşık maliyetlerinin ayrı ayrı 375.317,13-TL, 513.519,12 TL ve 486.513,05-TL olarak belirlendiği, İdari şartname ile ihalede kısmi teklif verileceğinin düzenlendiği, buna göre uyuşmazlık konusu kısmın yaklaşık maliyetinin 31/01/2018 tarihine kadar 4734 sayılı Kanun'da yer alan eşik değer ve parasal limitlerin belirlendiği 2017/1 sayılı Kamu İhale Tebliği gereğince 618.044-TL

nin altında kaldığı anlaşıldığından Kurum tarafından istenebilecek başvuru bedelinin 3.707,00-TL olduğu sonucuna varılmıştır. Bu itibarla, başvuru bedelinin belirlenmesi konusunda davalı idarenin takdir yetkisine sahip olmadığı, uyuşmazlık konusu ve miktarına göre kanuni dayanağı olmayan bir başvuru bedeli belirlenemeyeceği, idarenin bu alandaki yetkisinin bağlı yetki niteliğinde olduğu, ancak başvuru bedelinin ihalenin yaklaşık maliyeti

üzerinden değil uyuşmazlık konusu kısma ilişkin yaklaşık maliyet üzerinden tespit edilmesi gerektiği sonucuna varıldığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.” şeklinde gerekçe gösterilerek İdare Mahkemesi kararının “- yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına” karar verildiği anlaşılmaktadır

Toplantı No : 2019/014

Gündem No : 16

Karar Tarihi : 13.03.2019

Karar No : 2019/MK-95

BAŞVURU SAHİBİ:

Hüseyin AÇMAZ (İdari Mercii Tecavüzü)

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Arıcak İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2017/361373 İhale Kayıt Numaralı "2017-2018 Eğitim Öğretim Yılı Taşımali Eğitim Kapsamındaki Ortaöğretim Ve İmam Hatip Ortaokulu Öğrencilerini Taşıma İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Arıcak İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından yapılan 2017/361373 ihale kayıt numaralı "2017-2018 Eğitim Öğretim Yılı Taşımali Eğitim Kapsamındaki Ortaöğretim ve İmam Hatip Ortaokulu Öğrencilerini Taşıma İşi" ihalesine ilişkin olarak Hüseyin AÇMAZ tarafından açılan davada, İdare Mahkemesince merciine tevdi kararı verilerek dava dilekçesinin Kuruma gönderilmesi neticesinde başvuru hakkında Kurulca alınan 14.02.2018 tarihli ve 2018/UH.IV-380 sayılı karar ile "Başvurunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Hüseyin AÇMAZ tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 02.05.2018 tarihli ve E:2018/605 K: 2018/958 sayılı kararında, "... Yukarıda yer verilen kanun hükümleri incelendiğinde mal hizmet yapım işleri ihalelerine ilişkin yapılacak itirazın şikâyet başvurularında başvuru bedelinin yatırılmasının zorunlu olduğu, başvuru ücretlerinin ihalelerin yaklaşık maliyetlerine göre kademeli olarak artırılması esasının benimsendiği, itirazın şikâyet başvurularından yaklaşık maliyete göre başvuru bedeli alınmasının amacının şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunacakları iyi niyetli, esas saiki hak arama amacı olan, özenli biçimde hazırlanmış başvurulara sevk etmek, bununla birlikte şikâyet ve itirazın şikâyet sürecinin hızlı ve etkili biçimde gerçekleşmesini temin etmek olduğu açıktır.

Uyuşmazlıkta her ne kadar davalı idare tarafından 4734 sayılı Kanun uyarınca davacıdan itirazın şikâyet bedeli istenebilecek ise de davacının itirazın şikâyet başvurusunun ihale esasına ilişkin olmadığı, ihaledeki 27.220,53 TL tutarındaki geçici teminatının irat kaydedilmesi işlemine yönelik olduğu

görülmekte olup, itirazın şikâyet başvurusuna konu 27.220,53 TL geçici teminat bedeli için ihaledeki yaklaşık maliyet bedeli üzerinden 7.415,00 TL itirazın şikâyet başvuru bedeli hesaplanmasının ve bu bedelin davacıdan istenmesinin hak arama özgürlüğü ile bağdaşmadığı (itiraza konu bedelin 27.220,53 TL olduğu hususu dikkate alınarak başvuru bedeli takdir yapılabileceği hususunun daha adil olduğu ve hak arama özgürlüğünü şeklen engellemeyeceği) sonucuna varıldığından itirazın şikâyet başvuru bedelinin yatırılmadığı gerekçesiyle davacının itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.” gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Ankara 10. İdare Mahkemesinin söz konusu iptal kararı üzerine 31.05.2018 tarihli ve 2018/MK-192 sayılı Kurul kararı alınarak, “1- Kamu İhale Kurulunun 14.02.2018 tarihli ve 2018/UH.IV-380 sayılı kararının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvurunun esasının incelenmesine geçilmesine,” karar verilmiştir

Başvurunun esasının incelenmesi neticesinde ise Kamu İhale Kurulu’nun 27.06.2018 tarihli ve 2018/UH.II-1254 sayılı kararı ile,

“Bu itibarla, ihalenin üzerinde kaldığı kısımlara ilişkin sözleşmeye davete icabet edilmemesinin ihalenin üzerinde kalmadığı diğer kısımlar için verilen geçici teminatın gelir kaydedilebileceği anlamına gelmediği, dolayısıyla, idare tarafından 4734 sayılı Kanun’da belirlenen süre içerisinde ihalenin 2 ve 3’üncü kısımları üzerinde kalan isteklinin sözleşme imzalamaması nedeniyle ihalenin bu kısımlarına ilişkin geçici teminatının gelir kaydedilmesi işleminin mevzuata aykırı olmadığı, ancak, ihalenin 1’inci kısmının başvuru sahibinin üzerinde kalmadığı ve anılan isteklinin ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli olmadığı hususları göz önüne alındığında ihalenin 1’inci kısmına ilişkin geçici teminat tutarının başvuru sahibine iade

edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda belirtilen mevzuata aykırılıkların düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte olduğu tespit edildiğinden, ihalenin 1'inci kısmına ilişkin geçici teminat tutarının başvuru sahibine iade edilmesi ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir." gerekçesiyle düzeltici işlem kararı verilmiştir.

Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen iptal kararının temyizi istemiyle yapılan başvuruda Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 07.01.2019 tarihli ve E:2018/2241 K:2019/37 sayılı kararında, "Uyuşmazlık konusu olayda, 27.200- TL tutarındaki geçici teminatın idarece gelir kaydedilmesi üzerine davacı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunda 4734 sayılı Kanun'un 53. maddesi (j) bendinin 2 numaralı alt bendi uyarınca itirazın şikâyet yoluna başvuranlarca yatırılması zorunlu olan 7.415,00- TL başvuru bedelinin Kurum hesaplarına yatırılmadığının tespiti üzerine söz konusu eksikliğin davacı tarafından giderilmesi için www.ihale.gov.tr internet adresi üzerinden duyuru yapıldığı ve ayrıca davacıya tebligat yapıldığı, ancak başvuru bedelinin on günlük itirazın şikâyet süresi içinde ödenmediğinden bahisle başvurunun şekil yönünden reddedildiği, davacı tarafından ise uyuşmazlığa konu teminatın ihalenin birinci kısmına ilişkin olduğunun ileri sürüldüğü görülmektedir.

Dava konusu geçici teminat tutarının, davacının ihalenin birinci kısmı için teklif etmiş olduğu 254.896,00- TL nin %3'ü olarak hesaplanan 7.646,88-TL olduğu, bu miktarın irat kaydedilmesine ilişkin idareye yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, 7.415,00-TL başvuru bedelinin yatırılmasının istenmesi üzerine söz konusu bedelin yatırılmasının istenmesinin hak arama hürriyetine aykırı olduğu ileri sürülerek yatırılmadığı, ihalenin toplam yaklaşık maliyetinin 1.375.349,30-TL olduğu, ancak üç kısmın yaklaşık maliyetlerinin ayrı ayrı 375.317,13-TL, 513.519,12 TL ve 486.513,05-TL olarak belirlendiği, İdari

şartname ile ihalede kısmi teklif verileceğinin düzenlendiği, buna göre uyuşmazlık konusu kısmın yaklaşık maliyetinin 31/01/2018 tarihine kadar 4734 sayılı Kanun'da yer alan eşik değer ve parasal limitlerin belirlendiği 2017/1 sayılı Kamu İhale Tebliği gereğince 618.044-TL nin altında kaldığı anlaşıldığından Kurum tarafından istenebilecek başvuru bedelinin 3.707,00-TL olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, başvuru bedelinin belirlenmesi konusunda davalı idarenin takdir yetkisine sahip olmadığı, uyuşmazlık konusu ve miktarına göre kanuni dayanağı olmayan bir başvuru bedeli belirlenemeyeceği, idarenin bu alandaki yetkisinin bağlı yetki niteliğinde olduğu, ancak başvuru bedelinin ihalenin yaklaşık maliyeti üzerinden değil uyuşmazlık konusu kısma ilişkin yaklaşık maliyet üzerinden tespit edilmesi gerektiği sonucuna varıldığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır." şeklinde gerekçe gösterilerek İdare Mahkemesi kararının "yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına" karar verildiği anlaşılmaktadır.

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 geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin belirtilen gerekçe ile onama kararının 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 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 3.707,00 TL tutarındaki başvuru bedelinin tebligatın yapıldığı tarihten itibaren itirazın şikâyet başvuru süresi olan on (10) gün içerisinde Kurum hesaplarına yatırılması gerektiği hususunun başvuru sahibine ve/veya vekiline yazılı olarak bildirilmesine,

Oybirliği ile karar verildi.