

dava konusu Kurul kararının davacı şirketin dokümana yönelik itirazın şikâyet başvurusunun ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmında, ihaleye katılan ve teklif veren davacının istekli sıfatını haiz olduğu ve öne sürdüğü iddialar yönünden itirazın şikâyet başvurusunda bulunma ehliyetine sahip olduğu, ancak, davacının dokümana yönelik başvurusundaki söz konusu iddialarının süresinde olmadığı ve süre yönünden reddi gerektiğinden, itirazın şikâyet başvurusunun reddine

İlişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık, davanın reddine yönelik idare Mahkemesi kararında ise sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

Toplantı No : 2019/007

Gündem No : 37

Karar Tarihi : 06.02.2019

Karar No : 2019/MK-46

BAŞVURU SAHİBİ:

Teyda İnşaat Taahhüt Elektromekanik Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Bölge Müdürlüğü-10.Bölge Trabzon Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar Karayolları Genel Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2017/34929 İhale Kayıt Numaralı "(Yalıncağ - Bulak - Çağlayan (Dokap) Yolu Km: 0+000 - (8+912,43G / 10+667,906İ) -28+647,13 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları Ve Üstyapı (Bsk) Yapılması (İkmal) İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları 10. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2017/34929 ihale kayıt numaralı "(Yalıncağ - Bulak - Çağlayan (Dokap) Yolu Km: 0+000 - (8+912,43G / 10+667,906İ) -28+647,13 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları ve Üstyapı (Bsk) Yapılması (İkmal) İşi" ihalesine ilişkin olarak Teyda İnşaat Taahhüt Elektromekanik Sanayi ve Ticaret A.Ş. itirazın şikâyet

başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 23.11.2017 tarihli ve 2017/UY.II-3152 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Teyda İnşaat Taahhüt Elektromekanik Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 12.06.2018 tarihli ve E:2017/3548, K:2018/1258 sayılı kararında "davanın reddine" karar verilmiştir.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin 12.06.2018 tarihli ve E:2017/3548, K:2018/1258 sayılı davanın reddi kararı üzerine davacı Teyda İnşaat Taahhüt Elektromekanik Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından yapılan temyiz başvurusu sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından yapılan temyiz incelemesi neticesinde alınan Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 02.10.2018 tarihli ve E:2018/2754, K:2018/2666 sayılı kararı ile "...4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, "Aday", ön yeterlik için başvuran gerçek veya tüzel kişiler veya bunların oluşturdukları ortak girişimler; "İstekli", mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidi; "istekli olabilecek" ise, ihale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişi ya da bunların oluşturdukları ortak girişim olarak tanımlanmıştır.

4734 sayılı Kanun'un "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. 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 Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilirler. Şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır.", "İdareye şikâyet başvurusu" başlıklı 55. maddesinde, "Şikâyet başvurusu, ihale

sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı İddiasıyla 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 hâllerde 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 yansımaya diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlar.

İlan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikâyetler birinci fıkradaki süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabilir

...İdare, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikâyetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir. İlan ile ihale veya ön yeterlik dokümanına yönelik başvurular dışında istekli olabileceklere bildirim yapılmaz.

Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dâhil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirâzen şikâyet başvurusunda bulunulabilir...” kuralına yer verilmiştir. 56. maddesinde, idareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hâllerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirâzen şikâyet başvurusunda bulunulabileceği, ihalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirâzen şikâyet üzerine alınanların itirâzen şikâyete konu edilebileceği ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kurum’a başvuruda bulunulabileceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

1. Temyize konu Mahkeme kararının, davacının ikinci ve üçüncü

iddiasına yönelik davanın reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

2. Temyize konu Mahkeme kararının, davacının birinci iddiasının ehliyet ve süre yönünden reddine yönelik davanın reddine ilişkin kısmı bakımından;

Aktarılan mevzuat hükümlerinden, 4734 sayılı Kanun ile, ihale işlemlerinde, başvuru ehliyetine ilişkin özel düzenlemelere yer verildiği, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidinin istekli olduğu, isteklilerin veya istekli olabileceklerin; tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılması aşamalarına ilişkin ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia ederek itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceği anlaşılmaktadır.

Davacının dokümana yönelik itirazın şikâyet başvurusu, "ihaleye teklif vermesi sebebiyle istekli sıfatını haiz olduğu, isteklilerin yalnızca yeterlik, tekliflerin sunulması ve değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin işlem ve eylemler hakkında başvuruda bulunabileceği" gerekçesiyle ehliyet yönünden reddedilmiş ise de, Kamu İhale Kanunu'nda bu şekilde bir ayrıma gidilmeksizin başvuru kistaslarının hak kaybı, zarar veya muhtemel zarar olarak belirlendiğinden istekli sıfatına haiz davacı tarafından, hak kaybı veya zararlarının doğması hâlinde teklifin değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin işlemler hakkında yapılan başvurunun ehliyet yönünden reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan davacının aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında istenilen analiz girdilerinin temel girdilere ayrılarak istenilmesi gerektiği yönündeki 09/10/2017 tarihli şikâyet başvurusunun ihale dokümanına yönelik başvuru olarak değerlendirilmesi gerektiğinden ihale tarihi olan 08/03/2017'den 3 gün öncesine kadar şikâyet başvurusunda bulunması gereken davacının şikâyet başvurusunun süresinde

yapılmadığının anlaşılması karşısında, itirazın şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin kısmına ilişkin olarak Mahkemece verilen kararda hukukî isâbetsizlik bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dava konusu Kurul kararının davacı şirketin dokümana yönelik itirazın şikâyet başvurusunun ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmında, ihaleye katılan ve teklif veren davacının istekli sıfatını haiz olduğu ve öne sürdüğü iddialar yönünden itirazın şikâyet başvurusunda bulunma ehliyetine sahip olduğu, ancak, davacının dokümana yönelik başvurusundaki söz konusu iddialarının süresinde olmadığı ve süre yönünden reddi gerektiğinden, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, davanın reddine yönelik idare Mahkemesi kararında ise sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın reddi yolundaki Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 12/06/2018 tarih ve E:2017/3548, K:2018/1258 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen GEREKÇEYLE ONANMASINA" 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 geçemeyeceği 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 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

Kamu İhale Kurulunun 23.11.2017 tarihli ve 2017/UY.II-3152 sayılı kararının birinci iddiasının ehliyet yönünden reddi ile ilgili kısmının iptaline,

Oybirliđi ile karar verildi.