

davacı şirket tarafından idareye şikâyet ve Kuruma itirazın şikâyet başvuru süresinde yapıldığı anlaşıldığından, başvuru sahibinin ihalenin birinci kısmına ilişkin itirazın şikâyet başvurusunda belirttiği iddiasının esasının incelenmesi gerekirken, başvurunun süresinde yapılmadığı gerekçesi ile “reddine” yönelik dava konusu işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır ...” gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar

verilmiştir

Toplantı No	: 2019/009
Gündem No	: 40
Karar Tarihi	: 20.02.2019
Karar No	: 2019/MK-74

BAŞVURU SAHİBİ: Damla Yem. İnş. Taş. San. Ve Tic. Ltd. Şti.
İHALEYİ YAPAN İDARE: Sivas İl Sağlık Müdürlüğü
BAŞVURUYA KONU İHALE: 2018/466600 İhale Kayıt Numaralı "Malzemeli Yemek Pişirme, Dağıtım Ve Dağıtım Sonrası Hizmet Alımı" İhalesi
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
KARAR:

Sivas İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılan 2018/466600 ihale kayıt numaralı "Malzemeli Yemek Pişirme, Dağıtım ve Dağıtım Sonrası Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak Damla Yem. İnş. Taş. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 20.12.2018 tarihli ve 2018/UH.I-2063 sayılı karar ile "Başvurunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Damla Yem. İnş. Taş. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 31.01.2019 tarih ve E:2019/45, K:2019/187 sayılı kararı ile "...Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirket tarafından, Sivas İl Sağlık Müdürlüğüne ihale edilen ve 01/11/2018 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2018/466600 ihale kayıt numaralı "Malzemeli Yemek Pişirme, Dağıtım ve Dağıtım Sonrası Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin ihale dokümanının 25/10/2018 tarihinde EKAP üzerinden temin edildiği, ihalenin iki kısımdan oluştuğu, 1. kısmın: Sivas Numune Hastanesi, Sivas Ağız ve Diş Sağlığı Hastanesi, Ulaş İlçe Hastanesi ve Hafik İlçe Hastanesi. İçin yapıldığı, 2. kısmın ise: Zara Devlet Hastanesi, Yıldızeli Devlet Hastanesi, Suşehri Devlet Hastanesi, Kangal Devlet Hastanesi, Divriği Devlet Hastanesi, Şarkışla Devlet Hastanesi, Gürün Devlet Hastanesi, Gemerek Devlet Hastanesi, Altınayla İlçe Hastanesi, Koyulhisar İlçe Hastanesi, Gölova İlçe Hastanesi, Akıncılar İlçe Hastanesi, Doğanşar İlçe Hastanesi ve İmranlı İlçe Hastanesi. ..." için yapıldığı, istekliler tarafından her bir kısım için ayrı ayrı veya birlikte teklif verilebileceğinin belirtildiği, davacı şirket tarafından 1. kısım yönünden teklif alınabildiği, 26/10/2018 günlük dilekçesi ile ihale dokümanına yönelik olarak şikâyet başvurusunda bulunulduğu, aynı dilekçeye ek olarak 25/10/2018 tarihli ikinci bir dilekçenin idareye verildiği, verilen bu ikinci başvuru dilekçesinde özetle; ihale konusu işin birden fazla mutfak, yemekhane ve depoda gerçekleştirilecek olması sebebiyle işin maliyetini doğrudan etkileyebilecek fiziki koşulların incelenmesinin teklif oluşturulmasının mümkün olmadığı, doğrudan yemek pişirme ve dağıtım işinin kapsamında kalmamakla birlikte teklif bedellerinin oluşturulması bakımından haşerelere karşı ilaçlama, boya-badana, gıda zehirlenmesi, kaza durumları, yangın ve diğer sorumluluklara yönelik sigorta yapılması, elektronik kart ve turnike sistemi kurulması gibi önemli maliyet doğurabilecek unsurların mevcut olduğu, bu bileşenlere ilişkin maliyet hesabının yapılabilmesi için piyasadan fiyat araştırmasının yapıldığı, ancak sadece elektronik kart ve turnike sistemine ilişkin teklif alınabildiği, diğer firmalar tarafından ihale konusu işin yapılacağı yerin fiziki koşullarının görülmeksizin teklif vermelerinin mümkün olmadığından, ihaleye konu işin yapılacağı yerin görülmesinin talep edildiği, ihaleyi yapan idare tarafından, davacı şirketin 25/10/2018 günlük ihale dokümanına yönelik olarak yaptığı şikâyetin, 30/10/2018 günlük yazı ile "süresinde yapılmadığından" reddine karar verildiği ancak davacı şirketin işyerinin görülmesine yönelik vermiş olduğu dilekçeye ise ihalenin yapıldığı 01/11/2018 gününe kadar herhangi bir cevap vermediği, davacı şirket tarafından, ihalenin yapılacağı işyerinin görülmesi taleplerinin karşılanmaması üzerine, 07/11/2018 günü ikinci bir şikâyet başvurusunda bulunulduğu, ikinci başvuruda; işyerinin görülmesine yönelik talebinin karşılanmadığı, ihaleye giren firmalardan birinin hali hazır durumda işin yapılacağı yerde faaliyeti gösterdiğinden kendilerine göre daha avantajlı oldukları, işyerinin görülmemesi sebebiyle tekliflerini hazırlayamadıkları, ihalenin bu sebeple iptalinin talep edildiği, verilen bu ikinci şikâyet dilekçesinin de ihale dokümanına yönelik şikâyet olarak değerlendirilerek 09/11/2018 günlük yazı ile yine "süresinde olmadığı" gerekçesi ile reddedilmesi üzerine kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, kurum tarafından yapılan incelemede ilk şikâyet ret kararının 30/10/2018 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, ikinci defa yapılan aynı mahiyetteki şikâyetin yeni bir süre ihya etmeyeceği ve yine ihale dokümanına yönelik itiraz başvurusunun ihale tarihinden en az üç iş günü önce yapılması gerekirken 26/10/2018 tarihinde ihale dokümanına yönelik olarak yapılan şikâyetin süresinde yapılmadığı gerekçeleriyle davaya konu işlem ile davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verilmesi üzerine anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dosyaya sunulan belgelerin incelenmesinden; itirazın şikâyet başvurusunun incelenmesi aşamasında; davalı Kamu İhale Kurumunca ihaleyi yapan idareden, davacı şirketin işyerinin görülmesine yönelik taleplerinin karşılanmamasının sebebinin sorulduğu, idare tarafından 10/12/2018 gün ve ...-949 sayılı cevabi yazıda; "...Firmanın işin yapılacağı yerin görülmesiyle ilgili dilekçesi 26.10.2018 tarihli ve 12710 sayılı itiraz dilekçesinin içerisinde ve firma bu dilekçe için evrak kayıt numarası almamış olup ilgili dilekçe itiraz dilekçesiyle bütünlük taşıdığından ayrıca bir cevap verilmemiştir." şeklinde açıklama yer verilmiştir.

Uyumsuzlukta, davacı şirket tarafından, 25/10/2018 tarihli dilekçe ile 26/10/2018 tarihinde ihaleyi yapan idareden ihale konusu işin yapılacağı yerlerin görülmesinin talep edildiği ve bu talepli dilekçelerine yönelik herhangi bir işlem tesis edilmediği görülmektedir.

Olayda, davacı şirketin 25.10.2018 tarihli işyerinin görülmesi talebi konulu başvurusunun, 4734 sayılı Kanunun 54'ncü maddesinde yer verilen "şikâyet" başvurusu olmadığı ve bu başvuruda ihale dokümanına yönelik herhangi bir iddia ve itiraza da yer verilmediğinden bu dilekçenin ihale dokümanına yönelik bir şikâyet başvurusu olduğunu kabul etmekte mümkün değildir.

İhaleye en geç ihale gününe kadar teklif verilebileceğinden ve bu tarihten bir gün öncesine kadar ihale konusu işyerinin gezilebilmesine izin verilmesine olanak olduğundan, davacı şirketin işyerinin görülmesi talebinin; ihalenin yapıldığı 01/11/2018 günü zımnen reddedildiği ve bu tarihte öğrenildiğinin kabulü gerekmektedir.

Davacı şirketin işyerinin görülmeye talebinin uygun bulunmamasına ilişkin olarak 01/11/2018 tarihini izleyen 10 gün içerisinde idareye şikâyet başvurusunda bulunması gerekmektedir. Davacı şirketin ise bu hususa ilişkin olarak 07.11.2018 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu, bu şikâyete idarece verilen ret cevabının davacı şirkete 09.11.2018 tarihinde EKAP üzerinden tebliğ edildiği, bunun üzerine de bu tarihi izleyen 10 gün içinde 13.11.2018 tarihinde davalı Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu ve başvuru sahibi davacı şirket tarafından şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının süresinde yapıldığı görülmektedir.

Bu durumda, davacı şirket tarafından idareye şikâyet ve Kuruma itirazın şikâyet başvurusunun süresinde yapıldığı anlaşıldığından, başvuru sahibinin ihalenin birinci kısmına ilişkin itirazın şikâyet başvurusunda belirttiği iddiasının esasının incelenmesi gerekirken, başvurunun süresinde yapılmadığı gerekçesi ile "reddine" yönelik dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır ..." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline 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 geçmeyeceği 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,

1- Kamu İhale Kurulunun 20.12.2018 tarihli ve 2018/UH.I-2063 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin ihalenin 1'inci kısmına ilişkin iddiasının esasının incelenmesi,

Oybirliği ile karar verildi.