

davacı şirketin ihalede en avantajlı ikinci teklifi verdiği, ihale komisyon kararına karşı şikâyet ve itiraz şikâyet başvurusunda bulunduğu, itiraz şikâyet başvurusu sonrasında en avantajlı birinci teklifi veren isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik Kamu İhale Kurulu'nun düzeltici işlem belirlenmesine yönelik kararının alındığı, bu karar üzerine davacının teklifinin en avantajlı birinci teklif olarak belirlendiği, sonrasında davacı hakkında

verilen yasaklama kararı bulunduğu ve ihalede başka geçerli teklif olmadığından bahisle ihalenin iptal edilmesine karar verildiği, bu karar üzerine davacı tarafından Şikâyet ve itirazen Şikâyet yoluna başvurulduğu, itirazen Şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine yönelik kararın Mahkeme kararı ile iptal edilmesi üzerine bu defa söz konusu itirazen Şikâyet başvurusunun Kamu İhale Kurulu'nun görev alanına girmediğinden bahisle reddine karar verildiği

görülmekte olup, idare tarafından ihalenin iptal edilmesinden, önceki ihale sürecinde ihale komisyon kararına karşı şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusu yapıldığı açıktır. Bu durumda; 4734 sayılı Kanun'da, idare tarafından ihalenin iptal edilmesinin daha, önce yapılan şikâyet başvurusundaki gerekçelerden kaynaklanıp kaynaklanmadığı noktasında bir ayırım yapılmaksızın ihalenin iptaline ilişkin işlemlerden şikâyet ve itirazen şikâyet

üzerine, alınanların itirazen şikâyete konu edilebileceğinin belirtildiği, öncesinde idareye şikâyet ve Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikâyet başvurusu yapıldığı açık olan uyuşmazlık konusu ihalenin iptaline ilişkin karar üzerine Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabileceği, söz konusu itirazen şikâyet başvurusunu Kamu İhale Kurulu'nun inceleme görev ve yetkisinin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu itibarla; öncesinde şikâyet ve itirazen

şikâyet başvurusu yapıldığı açık olan uyuşmazlık konusu ihalenin, idare tarafından iptal edilmesi üzerine yapılan itirazın şikâyet başvurusunun Kurulun görev alanına girmediğinden bahisle reddedilmesine ilişkin dava konusu işleminde hukuka uygunluk, davanın reddine yönelik Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır...” gerekçeleriyle Mahkeme kararının bozulmasına, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2016/020
Gündem No	: 26
Karar Tarihi	: 23.03.2016
Karar No	: 2016/MK-115

<u>Şikayetçi:</u>
BNT MAKİNA İNŞAAT GIDA TEM. MED. PAZ. SAN. VE TIC. LTD. ŞTİ
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
İZMİR TEPECİK EĞİTİM VE ARAŞTIRMA HASTANESİ
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
29.01.2009 / 2928
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
2008/50477 İhale Kayıt Numaralı "MORG ÜNİTESİ, MRKZ.ECZ.SOĞUK ODA ÜNİTESİ VE OTOPSİ MASASI ALIMI" İhalesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

İzmir Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliği tarafından 17.06.2008 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Morg Ünitesi, Merkez Eczanesi Soğuk Oda Ünitesi ve Otopsi Masası Alımı" ihalesine ilişkin olarak BNT Makine İnş. Gıda Tem. Med. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin yaptığı itirazın üzerine Kamu İhale Kurulunun 09.02.2009 tarihli ve 2009/UM.III-670 sayılı kararı ile başvurunun 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince süre yönünden reddine karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle BNT Makine İnş. Gıda Tem. Med. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 13. İdare Mahkemesinin 22.04.2009 tarihli ve E: 2009/342 sayılı kararı ile, iptale karşı yapılan itirazın üzerine başvurusunun süre yönünden değil görev yönünden reddedilmesi gerektiği gerekçesiyle 09.02.2009 tarihli ve 2009/UM.III-670 sayılı Kurul kararının iptaline karar verilmiştir. Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda alınan 01.06.2009 tarihli ve 2009/MK-77 sayılı kurul kararı ile de "1-Kamu İhale Kurulu'nun 09.02.2009 tarih ve 2009/UM.III-670 sayılı kararının iptaline,

2-Anılan mahkeme kararındaki gerekçeler doğrultusunda başvurunun reddine" karar verilmiştir.

Bu kez davacı BNT Makine İnş. Gıda Tem. Med. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından 01.06.2009 tarihli ve 2009/MK-77 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılan dava neticesinde, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 11.06.2010 tarihli ve E: 2009/1141, K:2010/783 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verilmesi üzerine temiz yoluna başvurulmuş olup, temiz inceleme sonucunda Danıştay 13. Dairesinin 11.11.2015 tarihli ve E:2010/3786 K:2015/3879 sayılı kararı ile "...Dosyanın incelenmesinden, İzmir Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından 17.06.2008 tarihinde yapılan "Morg Ünitesi, Merkez Eczanesi, Soğuk Oda Ünitesi ve Otopsi Masası Alımı İşi" ihalesinde davacı şirketin en avantajlı ikinci teklifi verdiği, bu hususun davacı şirkete tebliğ edilmesi üzerine davacı şirket tarafından 21.08.2008 tarihinde anılan ihaleye ilişkin idareye şikâyet başvurusu yapıldığı, bu başvurunun idare tarafından 12.09.2008 tarihinde reddedilmesi üzerine 22.09.2008 tarihinde bu karara karşı itirazın üzerine şikâyet başvurusunda bulunduğu, davalı idarece ihale süreci ile ilgili mevzuata aykırılık belirlendiği, ihale işlemlerinin düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte işlemler olduğunun tespit edildiği, ihalede en avantajlı teklifi veren isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verildiği, bu karar üzerine anılan ihalenin en avantajlı ikinci teklifi veren davacı şirket üzerinde bırakıldığı, daha sonra davacı şirketin 2007 yılında yapılan ve üzerinde kalan başka bir ihalede kusurlu mal teslim ettiği gerekçesiyle hakkında 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu kapsamında 22.10.2008 tarihinden itibaren Trabzon Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliği tarafından ihalelerden yasaklılık kararı bulunduğu ve ihalede başka geçerli teklif olmadığı gerekçesiyle İzmir Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından ihalenin iptaline karar verildiği, davacı şirketin bu karara karşı 05.01.2009 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu, şikâyetin reddine ilişkin kararın 19.01.2009 tarihinde davacı şirkete tebliğ edildiği, davacı şirketin 29.01.2009 tarihinde davalı idareye itirazın üzerine şikâyet başvurusunda bulunduğu ve bu başvurunun dava konusu işlemle, idarenin şikâyetin reddi kararına karşı kararın bildiriminden sonraki beş gün içinde itirazın üzerine şikâyet başvurusunda bulunması gerekirken bu süre geçtikten sonra itirazın üzerine şikâyet başvurusunda bulunduğundan bahisle başvurunun süre yönünden reddedildiği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada Ankara 13. İdare Mahkemesince verilen 22.04.2009 gün ve E:2009/342 sayılı yürütmenin durdurulması kararı üzerine Kamu İhale Kurulunca anılan karardaki gerekçeler dikkate alınarak Kamu İhale Kurulunun 09.02.2009 tarihli ve 2009/UM.III-670 sayılı önceki (itirazın üzerine şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine yönelik) kararının iptali ve itirazın üzerine şikâyet başvurusunun Kamu İhale Kurulumu'nun görev alanına girmedikten sonra bahisle reddine yönelik 01.06.2009 tarihli ve 2009/MK-77 sayılı kararın alındığı, anılan kararın iptali istemi ile bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyumsuzlukta, Ankara 13. İdare Mahkemesince verilen 09.07.2009 tarih ve E:2009/342, K:2009/887 sayılı; başvurunun görev yönünden değerlendirilmesi gerekirken süre yönünden değerlendirilerek karar verilmesine ilişkin işlemin iptaline yönelik kararın Dairemizin 20.02.2014 tarih ve E:2009/5337, K:2014/498 sayılı kararı ile gerekçeli olarak onandığı (şikâyetin reddine yönelik işlemlerde kanun yollarının gösterilmemiş olması gerekçesiyle), yine Dairemizin 11.12.2014 tarih ve E:2014/3290, K:2014/4209 sayılı kararı ile kararın düzeltilmesi talebinin reddine karar verildiği görülmüştür.

Dava konusu olayda; davacı şirketin ihalede en avantajlı ikinci teklifi verdiği, ihale komisyon kararına karşı şikâyet ve itiraz şikâyet başvurusunda bulunduğu, itirazın üzerine şikâyet başvurusu sonrasında en avantajlı birinci teklifi veren isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik Kamu İhale Kurulu'nun düzeltici işlem belirlenmesine yönelik kararın alındığı, bu karar üzerine davacının teklifinin en avantajlı birinci teklif olarak belirlendiği, sonrasında davacı hakkında verilen yasaklama kararı bulunduğu ve ihalede başka geçerli teklif olmadığından bahisle ihalenin iptal edilmesine karar verildiği, bu karar üzerine davacı tarafından şikâyet ve itirazın üzerine şikâyet yoluna başvurulduğu, itirazın üzerine şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine yönelik kararın Mahkeme kararı ile iptal edilmesi üzerine bu defa söz konusu itirazın üzerine şikâyet başvurusunun Kamu İhale Kurulu'nun görev alanına girmedikten sonra bahisle reddine karar verildiği görülmekte olup, idare tarafından ihalenin iptal edilmesinden, önceki ihale sürecinde ihale komisyon kararına karşı şikâyet ve itirazın üzerine şikâyet başvurusu yapıldığı açıktır.

Bu durumda; 4734 sayılı Kanun'da, idare tarafından ihalenin iptal edilmesinin daha, önce yapılan şikâyet başvurusundaki gerekçelerden kaynaklanıp kaynaklanmadığı noktasında bir ayrım yapılmaksızın ihalenin iptaline ilişkin işlemlerden şikâyet ve itirazın üzerine şikâyet üzerine, alınanların itirazın üzerine şikâyet konu edilebileceğinin belirtildiği, öncesinde idareye şikâyet ve Kamu İhale Kurumu'na itirazın üzerine şikâyet başvurusu yapıldığı açık olan uyumsuzluk konusu ihalenin iptaline ilişkin karar üzerine Kamu İhale Kurumu'na itirazın üzerine şikâyet başvurusunda bulunulabileceği, söz konusu itirazın üzerine şikâyet başvurusunu Kamu İhale Kurulu'nun inceleme görev ve yetkisinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla; öncesinde şikâyet ve itirazın üzerine şikâyet başvurusu yapıldığı açık olan uyumsuzluk konusu ihalenin, idare tarafından iptal edilmesi üzerine yapılan itirazın üzerine şikâyet başvurusunun Kurulum görev alanına girmedikten sonra bahisle reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk, davanın reddine yönelik Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır."gerekçeleriyle Ankara 9. İdare Mahkemesinin 11.06.2010 tarihli ve 2009/1141, K:2010/783 sayılı kararının bozulmasına, 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 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 01.06.2009 tarihli ve 2009/MK-77 sayılı kararının iptaline,
- 2) Kamu İhale Kurulunun 09.02.2009 tarihli ve 2009/UM.III-670 sayılı kararının iptaline,
- 3) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda esasın incelenmesine geçilmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES Başkan		
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi
Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Dr. Mehmet AKSOY Kurul Üyesi	