

Davacıya EKAP üzerinden gönderilen doküman almaya ve teklif vermeye davet yazısında bir iş günü içerisinde dokümanı satın alarak teklif vermesinin istenildiği, bu durumda dava konusu ihalede “en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar” şikâyet başvurusu yapılabileceğine dair kuralın uygulanamadığı dolayısıyla dokümana itiraz hakkının kullanılabilceği sürenin kalmadığı görülmekle birlikte, dokümana yönelik başvuru süresinin

geçirildiğinden bahisle
dokümana yönelik menfaatinin
kalmadığından başvuru
ehliyetinin olmadığı
gerekçesi başvuru ehliyetinin
belirlenmesi açısından
yeterli değildir

Toplantı No	: 2020/857
Gündem No	: 16
Karar Tarihi	: 23.12.2020
Karar No	: 2020/MK-322

BASVURU SAHİBİ:

Bin Sat Ve Özel Güvenlik Hizmetleri Ticaret Limited Şirketi.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

T.C Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü(Tcdd) Genel Müdürlük

BASVURUYA KONU İHALE:

2020/102240 İhale Kayıt Numaralı "Teşekkülümüzün 1 Bölge Müdürlüğü Ve Marmaray İstasyonları İçin (01/03/2020 – 31/03/2020 Tarihlerini Kapsayacak Şekilde) 1 Ay Süre İle 988 Kişilik Özel Güvenlik" İhalesi

KURULU TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/102240 ihale kayıt numaralı "Teşekkülümüzün 1 Bölge Müdürlüğü ve Marmaray İstasyonları İçin (01/03/2020 – 31/03/2020 Tarihlerini Kapsayacak Şekilde) 1 Ay Süre İle 988 Kişilik Özel Güvenlik" ihalesine ilişkin olarak Bin Sat ve Özel Güvenlik Hizmetleri Ticaret Limited Şirketi itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 04.03.2020 tarihli ve 2020/İH.IV.454 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince, başvurunun ehliyet yönünden reddine" karar verilmiştir.

Davacı Bin Sat Koruma ve Özel Güvenlik Hiz. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 16. İdare Mahkemesinin 30.06.2020 tarihli ve E:2020/784, K:2020/1905 sayılı kararı ile "Davanın reddine" karar verildiği, davacı tarafından yapılan temiz başvurusu üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesinin 08.10.2020 tarihli ve E:2020/2621, K: 2020/2481 sayılı kararında "...Davacıya EKAP üzerinden gönderilen doküman almaya ve teklif vermeye davet yazısında bir iş günü içerisinde dokümanı satın alarak teklif vermesinin istenildiği, bu durumda dava konusu ihalede "en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar" şikâyet başvurusu yapılabileceğine dair kuralın uygulanmadığı dolayısıyla dokümana itiraz hakkının kullanılabilmesi sürenin kalmadığı görülmekte birlikte, dokümana yönelik başvuru süresinin geçirildiğinden bahisle dokümana yönelik menfaatinin kalmadığından başvuru ehliyetinin olmadığı gerekçesi başvuru ehliyetinin belirlenmesi açısından yeterli değildir.

Şikâyet ve itirazen şikâyetin idari dava aşamadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolu olduğu gözetilerek şikâyet ve itirazen şikâyetinde bulunma ehliyetinin, başvuruda bulunanların ihale işlemlerine yönelik iddiaları dikkate alınarak ihale dokümanı ile makul menfaat alâkalarının bulunup bulunmadığı açıklığa kavuşturulmak suretiyle belirlenmesi gerekmektedir. İdari yargılama usulünde ehliyet kavramı, hem objektif ehliyeti (taraf ehliyeti ve dava ehliyeti) hem de subjektif ehliyeti (menfaat) ihtiva etmektedir. Menfaat ihlâli, davaların kabulü ve dinlenilmesi için aranılan şartlardan biri olup, gerek doktrinde gerekse yargı içtihatlarında bu şart, subjektif ehliyet şartı olarak kabul edilmekte, genelde mesru, kişisel ve güncel bir menfaatin varlığı ve bunların ihlâli menfaat alakasının kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı mercilerince belirlenmekte, davacının idari işlemlerle ilgili, maddi veya manevi alâkasının varlığı ehliyet için gerekli görülmektedir.

4734 sayılı Kanunda ihale 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 olabileceklerin başvurabilecekleri şikâyet ve itirazen şikâyet yoluna ilişkin süre ve şekil şartları düzenlenmekte birlikte, kimlerin hangi hallerde başvuru ehliyetinin bulunduğu ve başvurunun ehliyetsizlik nedeniyle hangi hallerde reddedileceği düzenlenmiştir.

Kanun'da ihaleyi yapan idareye şikâyet ve Kuruma itirazen şikâyet başvuruları, ihale süreci içerisindeki idari işlem ve eylemlerle hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday, istekli ve istekli olabileceklerle sınırlı biçimde öngörülmüştür.

Dolayısıyla idareye şikâyet ve Kuruma itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilmesi için öncelikle; aday, istekli veya istekli olabilecek sıfatına haiz olunması ve başvuru sahibinin idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eyleminden dolayı bir hak kaybına veya zarara uğraması veya zarara uğramasının muhtemel olması gerekmektedir.

İsteklilerin yalnızca yeterli başvuruolarının veya tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin idari işlem veya eylemler hakkında başvuruda bulunabileceği, bunun ötesinde dokümana yönelik itirazda bulunamayacağı yönündeki belirlenmenin Kanun'u aşar nitelikte olduğu, Kanun'da bu şekilde bir ayırma güdülmesinin başvuru kastasının hak kaybı, zarar veya muhtemel zarar olarak belirlendiği, isteklilerin de hak kaybı veya zararlarının doğması halinde ihale dokümanının verilmesi, ihale ilanında veya ihale dokümanında yer verilen düzenlemeler ve/veya bu düzenlemeler ile idari uygulamalar arasındaki uyumsuzluklara ilişkin işlemler hakkında itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri açıktır.

Bu itibarla, doküman nedeniyle zarara uğrama ihtimalinin olduğunu iddia eden davacının ihale dokümanı ile makul menfaat alakasının, dolayısıyla başvuru ehliyetinin bulunduğu kabulü gerekirken, davacının başvurusunun ehliyet yönünden reddine ilişkin işlemler ve davanın reddine dair İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmüştür." gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Anayasanın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarına 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 eyleme 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 04.03.2020 tarihli ve 2020/İH.IV.454 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin iddialarının esasının incelenmesine geçilmesine,

Oybirliği ile karar verildi.