

Emniyet M¼d¼rl¼g¼¼ tarafımdan pazarlık usul¼ ile “Çevre Güvenlik Sistemi Alımı ve Kurulumu” ihalesinin yapıldığı, ihale komisyonu kararı davacı şirketin ihale dışı bırakılmasına, ayrıca geçici teminat mektubunun irat kaydedilmesi ve yasaklama kararı alınması için gerekli işlemlerin başlatılmasına karar verildiğı, iadeli taahh¼tl¼¼ olarak posta yoluyla gönderilen kesinleşen ihale kararının davacı şirkete tebliğ edildiğı, davacı şirket tarafından ilk olarak

**şikayet, ardından da itirazın
şikayet başvurusunda
bulunduğu, iadeli taahhütlü
olarak postaya verilmesini
takip eden yedinci gün tebliğ
tarihi sayılan kesinleşen
ihale kararına karşı 5 gün
içerisinde şikayet
başvurusunda bulunması
gerekirken yapılan şikayet
başvurusunun süresinde
olmadığından bahisle tesis
edilen dava konusu işlemin
iptali istemiyle bakılan
davanın açıldığı
anlaşılmaktadır. Bu durumda
uyuşmazlığa uygulanan Kanun
metninin Anayasa Mahkemesi**

kararı ile iptal edildiği, kesinleşen ihale kararının davacıya tebliğ edildiği . . tarihinden itibaren süresi içerisinde davacı şirket tarafından idareye şikayet başvurusu yapıldığı açık olduğundan, itirazın şikayet başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin dava konusu işleminde hukuka uygunluk, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

| | |
|---------------------|---------------|
| Toplantı No | : 2017/035 |
| Gündem No | : 64 |
| Karar Tarihi | : 12.07.2017 |
| Karar No | : 2017/MK-295 |

BAŞVURU SAHİBİ:

EKİN TEKNOLOJİ SAN. VE TİC. A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

İstanbul Valiliği Emniyet Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2011/112038 İhale Kayıt Numaralı "ÇEVRE GÜVENLİK SİSTEMİ ALIMI VE KURULUMU" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

İstanbul Valiliği Emniyet Müdürlüğü tarafından 29.07.2011 tarihinde pazarlık usulü ile yapılan "Çevre Güvenlik Sistemi Alımı ve Kurulumu" ihalesine ilişkin olarak Ekin Teknoloji San. ve Tic. A.Ş. 26.08.2011 tarihli ve 39443 sayılı dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 19.09.2011 tarihli ve 2011/UM.I-3142 sayılı karar ile "Başvurunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Ekin Teknoloji San. ve Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 12.10.2012 tarihli ve E:2012/892, K:2012/1895 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verilmiştir.

Yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay 13. Dairesinin 22.05.2017 tarihli ve E:2013/1231, K:2017/1580 sayılı kararında "Dava, İstanbul Valiliği Emniyet Müdürlüğü tarafından 29.07.2011 tarihinde pazarlık usulü ile gerçekleştirilen "Çevre Güvenlik Sistemi Alımı ve Kurulumu" ihalesine ilişkin olarak davacı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine dair Kamu İhale Kurulu'nun 19.09.2011 tarih ve 2011/UM.I-3142 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince; ihale kararında davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının gelir kaydedilmesi ve hakkında yasaklama işlemi başlatıldığı hususlarının belirtildiği ve kararın 02.08.2011 tarihinde iadeli taahhütlü posta ile gönderildiği, davacının 12.08.2011 tarihinde kararı tebellüğü ettiği, ancak Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde yer alan, "İadeli taahhütlü mektupla yapılan tebligatta, mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, yabancı isteklilerde ise ondokuzuncu gün tebliğ tarihi sayılır. Tebligatın bu tarihten önce muhataba ulaşması halinde ise fiili tebliğ tarihi esas alınır" hükmü uyarınca idarece hesaplamaların mektubun postaya verildiği tarih esas alınarak yapılması işleminde mevzuata aykırılık olmadığı, idareye 09.08.2011 tarihinden sonraki 5 gün içerisinde şikâyet başvurusunda bulunulması gerekirken, bu süreyi geçirdikten sonra 17.08.2011 tarihinde şikâyet başvurusunda bulunulduğu anlaşıldığından dava konusu işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İdareye şikâyet başvurusu" başlıklı 55'inci maddesinin birinci fıkrasında, "Şikâyet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21'inci maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde 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 başvurularının süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlar" kuralına yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un "Bildirim ve tebligat esasları" başlıklı 65'inci maddesinde, "Aday, istekliler ve istekli olabileceklere yapılacak her türlü bildirim ve tebligatlarda aşağıdaki hususlara uyulması zorunludur:

a) Tebligatlar, idareler veya Kurum tarafından aşağıdaki yöntemler kullanılarak yapılabilir:

- 1) İmza karşılığı elden,
- 2) İadeli taahhütlü mektupla,
- 3) Elektronik ortamda,
- 4) Faksla

İadeli taahhütlü mektupla yapılan tebligatlarda mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, yabancı isteklilere ise ondokuzuncu gün kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır" kuralı yer almakta iken, Anayasa Mahkemesinin 27.09.2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/132 sayılı kararı ile, anılan maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "iadeli taahhütlü mektupla yapılan tebligatlarda mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, ..kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır" hükmü iptal edilmiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin sözü edilen iptal kararı karşısında, dava konusu işleme esas alınan iadeli taahhütlü mektupla yapılan tebligatlarda mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci günün tebliğ tarihi sayılacağına ilişkin söz konusu hükmün bakılan davada uygulanmayacağı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul Valiliği Emniyet Müdürlüğü tarafından 29.07.2011 tarihinde pazarlık usulü ile "Çevre Güvenlik Sistemi Alımı ve Kurulumu" ihalesinin yapıldığı, 01.08.2011 tarihli ihale komisyonu kararı davacı şirketi ihale dışı bırakılmasına, ayrıca geçici teminat mektubunun irat kaydedilmesi ve yasaklama kararı alınması için gerekli işlemlerin başlatılmasına karar verildiği, 02.08.2011 tarihinde iadeli taahhütlü olarak posta yoluyla gönderilen kesinleşen ihale kararının davacı şirkete 12.08.2011 tarihinde tebliğ edildiği, davacı şirket tarafından ilk olarak 17.08.2011 tarihinde şikâyet, ardından da 26.08.2011 tarihinde itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, iadeli taahhütlü olarak postaya verilmesini takip eden yedinci gün (09.08.2011) tebliğ tarihi sayılan kesinleşen ihale kararına karşı 5 gün içerisinde şikâyet başvurusunda bulunulması gerekirken 17.08.2011 tarihinde yapılan şikâyet başvurusunun süresinde olmadığından bahisle tesis edilen dava konusu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda uyuşmazlığa uygulanan Kanun metninin Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edildiği, kesinleşen ihale kararının davacıya tebliğ edildiği 12.08.2011 tarihinden itibaren süresi içerisinde 17.08.2011 tarihinde davacı şirket tarafından idareye şikâyet başvurusu yapıldığı açık olduğundan, itirazın şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin dava konusu işleminde hukuka uygunluk, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesi uyarınca Ankara 2. İdare Mahkemesinin 12.10.2012 tarih ve E:2012/892, K:2012/1895 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 19.09.2011 tarihli ve 2011/UM.I-3142 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Danıştay kararında yer alan gerekçeler doğrultusunda işin esasının yeniden incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

| | | |
|--------------------------------|--------------------------------------|------------------------------|
| Hamdi GÜLEÇ Başkan | | |
| Şinasi CANDAN II. Başkan | Osman DURU Kurul Üyesi | Erol ÖZ Kurul Üyesi |
| Köksal SARINCA Kurul Üyesi | Dr. Ahmet İhsan ŞATIR Kurul Üyesi | Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi |
| Mehmet ATASEVER Kurul Üyesi | Oğuzhan YILDIZ Kurul Üyesi | |