

idarenin ihale Şikâyet
üzerine aldığı kararda
belirtilen hususlar hariç
Şikâyet başvurusunda
belirtilmeyen hususların
itirazen Şikâyet başvurusuna
konu edilemeyeceği
belirtilmekte ise de
DanıŐtayın yerleşik
içtihatlarında da
belirtildeđi üzere 4734
sayılı Kanunun maddesinin
lafzından başvuru sahibinin
iddialarından sadece
Őikayette yer alan iddiaların
anlaŐılamayacađı Kanunda
böyle bir sınırlama
yapılmadığı Kamu İhale Kurulu

tarafından başvuru sahibinin
itirazen şikayet
başvurusundaki iddiaların
şikayet aşamasında öne
sürülüp sürülmediğine
bakılmaksızın incelenmesi
gerektiği davacı şirketin
iddiasının şekil bakımından
reddinde hukuka uygunluk
bulunmadığı sonucuna
varılmıştır Ayrıca, davacı
şirketin itirazen şikayet
aşamasında ileri sürmüş
olduğu iddialarından sadece
şikayet aşamasında yer alan
iddiaların incelenmesi
gerektiğine ilişkin mevzuatta
sınırlandırıcı bir hükme yer

verilmediği yine davacı şirketin itiraz başvurusunun reddi üzerine şikayet aşamasında ileri sürmemiş olduğu iddiayı da belirtilerek itirazen şikayet başvurusunu nihayetinde süresi içerisinde gerçekleşmiş olduğu hususları bir arada değerlendirildiğinde iddiasının süre yönünden reddinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır Bu durumda yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinde öngörülen şekil ve usul kurallarına uygun

olarak itirazın şikayet başvurusunda bulunan davacı şirketin şikayet dilekçesinde yer vermediği iddianın esasının incelenmesi gerekirken söz konusu iddianın şekil ve süre yönünden reddine karar verilmesi yolundaki Kamu İhale Kurulu kararının bu kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır

Toplantı No	: 2021/031
Gündem No	: 66
Karar Tarihi	: 05.08.2021
Karar No	: 2021/MK-335

BASVURU SAHİBİ: Dinamik Event Organizasyon Tic. A.Ş. – Turveb Turizm Otelcilik İnş. Taş. Rek. Tic. ve San. Ltd. Şti. İş Ortaklığı
İHALEYİ YAPAN İDARE: T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Toplu Konut İdaresi Başkanlığı
BASVURUYA KONU İHALE: 2021/12557 İhale Kayıt Numaralı "İdareimiz İlan, Reklam Ve Tanıtım Hizmeti Alım İşi" İhalesi
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
KARAR:

T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan 2021/12557 ihale kayıt numaralı "İdaremez İlan, Reklam ve Tanıtım Hizmeti Alım İşİ" ihalesine ilişkin olarak Dinamik Event Organizasyon Tic. A.Ş. – Turvbe Turizm Otelcilik İnş. Taş. Rek. Tic. ve San. Ltd. Şti. İş Ortaklığı itirazzen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 28.04.2021 tarihli ve 2021/UH.II-880 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazzen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Dinamik Event Organizasyon Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 13. İdare Mahkemesinin 24.06.2021 tarihli ve E:2021/939, K:2021/1135 sayılı kararında "Uyumsuzluğun, dava konusu işlemin davacı şirketin itirazzen şikâyet dilekçesinde ileri sürmüş olduğu 4. iddiası yönünden incelenmesinden; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "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 Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazzen şikâyet başvurusunda bulunabilirler. Şikâyet ve itirazzen 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 iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21 inci maddenin (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, on yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımaya diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlar. İlan, on yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikâyetler birinci fıkradaki süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabilir. Bu yönde başvuruların idarelerce ihale veya son başvuru tarihinden önce sonuçlandırılması esastır. Şikâyet üzerine yapılan incelemede tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin bulunması ve idarece ihale dokümanında düzeltme yapılmasına karar verilmesi halinde, gerekli düzeltme yapılarak 29 uncu maddede belirtilen usule göre son başvuru veya ihale tarihi bir defaya mahsus olmak üzere ertelenir. Ancak belirlenen maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin ilanda da bulunması halinde 26 ncı maddeye göre işlem tesis edilir. İdare, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekli bir karar alır. Alınan karar, şikâyetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabilecekler karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir. İlan ile ihale veya on yeterlik dokümanına yönelik başvurular dışında istekli olabilecekler bildirim yapılmaz. Belirlenen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazzen şikâyet başvurusunda bulunulabilir. İdareye şikâyet başvurusunda bulunulması halinde, başvuru üzerine alınan kararın süresi bildirim tarihini, süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini izleyen tarihten itibaren on gün geçmeden ve itirazzen şikâyet başvurusunda bulunulmadığı hususuna ilişkin sorgulama yapılmadan veya itirazzen şikâyet başvurusunda bulunulması halinde ise Kurum tarafından nihai karar verilmenden sözleşme imzalanamaz.", "Kuruma itirazzen şikâyet başvurusu" başlıklı 56. maddesinde "İdareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararın uygun bulunmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55 inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazzen şikâyet başvurusunda bulunulabilir. İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazzen şikâyet üzerine alınanlar itirazzen şikâyetle konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir. Kurum itirazzen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açıklarından inceler. İdare tarafından şikâyet veya itirazzen şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işleme karşı yapılacak itirazzen şikâyet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir." düzenlemeleri yer almaktadır. 03.01.2019 tarih ve 27099 sayılı Resmi Gazete'de yayımlananak yürürlüğe giren İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin "Başvuruların Şekil Unsurları" başlıklı 8. maddesinin 10. fıkrasında "İdarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususlar itirazzen şikâyet başvurusuna konu edilemez" kuralı yer almaktadır. Davacı şirket ile dava dışı Turvbe Turizm Otelcilik İnş. Taş. Rek. Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin itirazzen şikâyet başvurusunda bulunurken ileri sürmüş oldukları 4. iddianın "Ekonomik açıdan en avantajlı birinci ve ikinci teklif sahibi isteklinin sundukları iş deneyim belgelerinin niteliği konusunda tereddüt duydukları, zira bu isteklilerin ihaleye dânişıklı şekilde teklif verdikleri, her iki şirket arasında güçlü organik bağ bulunduğu ve gerçekte aynı kişilere ait oldukları, bu çerçevede iş deneyim belgelerinin yüklenici-alf yüklenici ilişkisi içinde veya birbirlerine yapılmış gibi gösterilen işlere ilişkin olduğuna dair güçlü duyularının bulunduğu, bu çerçevede iş deneyim belgelerini tevsik eden sözleşme, toplam sözleşme tutarı veya açığa belirlenmiş bir birim fiyatın bulunmadığı ve sözleşme süresinin belirsiz yapıldığı, faturaların belgelerin sunulduğu şekline uygun olmadığı, faturalarda yer alan toplam tutarın sözleşme tutarından düşük olduğu, iş eksikliği yapıldığına dair belgenin sunulmadığı, tek sözleşme şartını yerine getirmek için farklı yerlerde yapılmış işlerin birleştirildiği, buna bağlı olarak faturaların usulüne uygun olmayan şekilde tanzim edildiği, sözleşme konusu işlerin benzer iş tanımına uygun olmadığı; istenilen %50 oranının sağlanmadığı, şirketler arasındaki organik ilişki bağlamında Tab 10. Şti. müdürü Burak Aykar tarafından Yaren A.Ş. yönetim kurulu başkanı Gülşen Sacid'e verilmiş olan 24.05.2018 tarihli vekaletnamenin bulunduğu, 4734 sayılı Kanun'un 17'nci maddesi kapsamında bir yasak fiil ve davranışın tespit edilmesi halinde gereğinin yapılması gerektiği" olduğu, davalı idarece yapılan değerlendirmeler neticesinde "İdareye şikâyet başvurusunda dile getirilmeyen hususların; şikâyet başvurusu üzerine idare tarafından alınan kararda belirtilen hususlar hariç, itirazzen şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği anlaşılmaktadır. Buna göre, başvuru sahibinin iddiasının şekil yönünden reddedilmesi gerekmektedir. Diğer taraftan uyumsuzluk konusu olan iddiaların bunu ileri süren aday/istekli olabilecek/istekliler tarafından iddia konusu hususun farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gerektiği tarihi izleyen 10 gün içerisinde bu iddiaları incelemek ve sonuçlandırmakla yetkili makamlar nezdinde ileri sürülmesi de gerekmektedir. Buna göre, idareye şikâyet başvurusunda dile getirilmeyen hususların itirazzen şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği anlaşılmalıdır. İdareye şikâyet başvurusunda bulunmayan ancak Kuruma sunulan itirazzen şikâyet dilekçesinde yer alan iddiaların incelenmesinin Kamu İhale Kurumunun yetkisi dahilinde olduğu ileri sürülse dahi, söz konusu iddia/iddiaların, farkına varıldığı veya varılmış olması gerektiği tarihi izleyen günden itibaren 10 gün içerisinde ileri sürülme zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla süresinde ileri sürülmemiş iddiaların da süre aşımı sebebiyle Kurum tarafından incelenmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu itibarla, başvuru sahibinin bahse konu iddiasını uyumsuzluğa konu hususu öğrendiği 10.03.2021 tarihini izleyen günden itibaren on gün içinde yazılı şekilde ileri sürmesi, bir diğer deyişle idareye şikâyet başvurusunda bulunması gerekir, bu süre geçtikten sonra 05.04.2021 tarihinde doğrudan itirazzen şikâyet başvurusunda bulunduğu anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının süre yönünden de reddedilmesi gerekmektedir." gerekçesiyle anılan iddianın yerinde olmadığı sonucuna varıldığı görülmektedir. Yukarıda yer verilen, 4734 sayılı Kanunun 56. maddesinin 1. fıkrasında, idareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararın uygun bulunmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55. maddenin 4. fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede sözleşme imzalanmadan önce itirazzen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri ve Kurumun itirazzen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açıklarından inceleyeceğinin hükmü altına alındığı, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin 10. fıkrasında ise, idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususlar itirazzen şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceğinin düzenlendiği, belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi neticesinde; her ne kadar Yönetmeliğin 8. maddesinin 10. fıkrasında, idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususların itirazzen şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği belirtilmekte ise de, Danıştay'ın yerleşik içtihatlarında da belirtildiği üzere 4734 sayılı Kanunun 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyetle yer alan iddiaların anlaşılacağı, Kanunda böyle bir sınırlama yapılmadığı, Kamu İhale Kurulu tarafından başvuru sahibinin itirazzen şikâyet başvurusundaki iddiaların, şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiği anlaşıldığından, davacı şirketin 4. iddiasının şekil bakımından reddinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Ayrıca, davacı şirketin itirazzen şikâyet aşamasında ileri sürmüş olduğu iddialarından sadece şikâyet aşamasında yer alan iddiaların incelenmesi gerektiğine ilişkin mevzuatta sınırlandırıcı bir hükme yer verilmediği, yine davacı şirketin itirazzen şikâyet başvurusunun reddi üzerine şikâyet aşamasında ileri sürmüş olduğu iddiayı da belirtilerek itirazzen şikâyet başvurusunu nihayetinde süresi içerisinde gerçekleşmiş olduğu hususları bir arada değerlendirildiğinde, davacı şirketin 4. iddiasının süre yönünden reddinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda, yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinde öngörülen şekil ve usul kurallarına uygun olarak itirazzen şikâyet başvurusunda bulunan davacı şirketin şikâyet dilekçesinde yer vermediği 4. iddianın esasının incelenmesi gerekirken, söz konusu iddianın şekil ve süre yönünden reddine karar verilmesi yolundaki Kamu İhale Kurulu kararının bu kapsamda hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır." gerekçesiyle "dava konusu işlemin, davacı şirketin (4) numaralı iddiasına yönelik kısmının iptaline, (1), (2), (3) ve (5) numaralı iddialarına yönelik kısmı yönünden ise davanın reddine" 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 hükmü 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 hükmü 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 28.04.2021 tarihli ve 2021/UH.II-880 sayılı kararının (4) numaralı iddia ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin (4) numaralı iddiasının esasının incelenmesine geçilmesine,

Objirliğı ile karar verildi.