

idareye Şikâyet başvurusunda dile getirilmeyen hususların itirazen Şikâyet başvurusuna konu edilemez

Toplantı No : 2019/037

Gündem No : 41

Karar Tarihi : 01.08.2019

Karar No : 2019/UY.II-885

BAŞVURU SAHİBİ:

Hicran SÖNMEZ,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Giresun İl Özel İdaresi Yatırım ve İnŐaat Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/266585 İhale Kayıt Numaralı "Görele İlçe Jandarma Komutanlığı Hizmet ve Lojman Binaları Onarımı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Giresun İl Özel İdaresi Yatırım ve İnŐaat Müdürlüğü tarafından 18.06.2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Görele İlçe Jandarma Komutanlığı Hizmet ve Lojman Binaları Onarımı" ihalesine ilişkin olarak Hicran Sönmez'in 12.07.2019 tarihinde yaptığı Şikâyet başvurusunun, idarenin 12.07.2019 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 19.07.2019 tarih ve 29497 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 17.07.2019 tarihli dilekçe ile itirazen Şikâyet başvurusunda bulunulmuŐtur.

Başvuruya ilişkin olarak 2019/736 sayılı itirazen Şikâyet

dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

İDARE KARARI:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, ihalenin 08.07.2019 tarihinde taraflarına ihale edildiği, aynı gün 4734 sayılı Kanun'un 11'inci maddesinin (g) bendi uyarınca terör örgütü ile bağlantıları olduğu gerekçesiyle ihale dışı bırakıldıkları, ancak söz konusu kararın hukuka aykırı olduğu, Valilik yazısının taraflarına iletilmediği, ihale komisyonu kararının bir üye ve başkan tarafından imzalanmadığı, bu haliyle ihale komisyonu kararının yok hükmünde olduğu, anılan kararın iptal edilmesi gerektiği, haklarında devam eden ya da mahkûmiyet ile sonuçlanmış herhangi bir yargı kararının bulunmadığı, söz konusu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra katıldıkları ihalelerde yapılan soruşturmaların olumlu sonuçlandığı iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

a) Başvuru sahibinin "ihalenin 08.07.2019 tarihinde taraflarına ihale edildiği, aynı gün 4734 sayılı Kanun'un 11'inci maddesinin (g) bendi uyarınca terör örgütü ile bağlantıları olduğu gerekçesiyle ihale dışı bırakıldıkları, ancak söz konusu kararın hukuka aykırı olduğu, Valilik yazısının taraflarına iletilmediği, haklarında devam eden ya da mahkûmiyet ile sonuçlanmış herhangi bir yargı kararının bulunmadığı, söz konusu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra katıldıkları ihalelerde yapılan soruşturmaların olumlu sonuçlandığı" iddialarına ilişkin olarak yapılan inceleme aşığıdadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılamayacak olanlar" başlıklı 11'inci maddesinde "Aşağıda sayılanlar

doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar:

...g) Ek bent: 22/11/2016-KHK-678/30 md.; Değişik bent: 23/1/2017-KHK-684/3 md.) Terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişiler ile bu kapsamda olduğu Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından bildirilen yurt dışı bağlantılı gerçek ve tüzel kişiler.

..Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir.

Birinci fıkranın (g) bendi kapsamındaki bildirimlere ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca belirlenir. Söz konusu bent kapsamında olduğu tespit edilen istekliler ihale dışı bırakılır, ancak bunların teminatları hakkında dördüncü fıkrafta yer alan hüküm uygulanmaz..." hükmü yer almaktadır.

Başvuruya konu ihalenin "Görele İlçe Jandarma Komutanlığı Hizmet ve Lojman Binaları Onarımı" işi olduğu, 18.06.2019 tarihinde gerçekleştirilen ihaleye 16 isteklinin katıldığı, 18.06.2019 tarihli yazı ile idarece Giresun Valiliği'nden yazı ile tüm istekliler hakkında 4734 sayılı Kanun'un 11'inci maddesinin (g) bendi kapsamında herhangi bir bağlantılarının olup olmadığı hakkında bilgi istenildiği, Giresun Valiliğince 02.07.2019 tarihli yazı ile cevap verdiği, söz konusu yazının idarece 05.07.2019 tarihinde kayda alındığı,

08.07.2019 tarihli ilk komisyon kararına göre ihalenin başvuru sahibi Hicran Sönmez üzerinde bırakıldığı,

08.07.2019 tarihli ikinci ihale komisyonu kararı ile başvuru sahibinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11'inci maddesinin (g) bendi uyarınca ihale dışı bırakıldığı, ihale dışı bırakılma gerekçesine ilişkin olarak "...Ancak ; İdaremiz,

Destek Hizmetleri Müdürlüğü tarafından Giresun Valiliği – İl Güvenlik İşleri Bürosu'na gönderilen 18.06.2019 tarih ve 33492691-755.02.99.-587 sayılı yazı ile İhaleye katılan Bir Tasarım Mühendislik Hicran SÖNMEZ'in 4734 Sayılı Kanunun 11/g maddesi kapsamında bağlantılarının olup olmadığının araştırılmasının yapılarak bilgi verilmesi istenilmiştir.

Giresun Valiliği – İl Güvenlik İşleri Bürosu'nca idaremize gönderilen cevabi yazı ve ekinde araştırılması istenen Bir Tasarım Mühendislik Hicran SÖNMEZ'in 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 11.maddesinin (g) bendi kapsamında bağlantılarının oldukları bildirilmiştir.

4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 11.maddesine eklenen ek fıkra hükmüne göre;(Ek fıkra: 22/11/2016-KHK-678/30 md.) Bir Tasarım Mühendislik Hicran SÖNMEZ'in ihale dışı bırakılmasına, geçici teminatının iade edilmesine,..." ifadelerine yer verildiği tespit edilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu, Millî İstihbarat Teşkilatı veya Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişilerin doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacağı, söz konusu bildirimlere ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulunca belirleneceği, terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu tespit edilen isteklilerin teminatlarının gelir kaydedilmeksizin ihale dışı bırakılacağı anlaşılmaktadır.

Giresun İl Emniyet Müdürlüğü'nün 02.07.2019 "GİZLİ" yazısında belirtilen tespitler ve edinilen bu bilgi ve belgeler ışığında ihale komisyonu tarafından başvuru sahibinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11'inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi çerçevesinde değerlendirme dışı bırakılmasına karar verildiği belirlenmiştir.

İdare tarafından başvuru sahibi hakkında ilgili birimlerden

araştırmaların yapıldığı ve bu araştırmaların ihaleye teklif veren ve geçerli olan diğer istekliler yönünden de gerçekleştirildiği, ilgili araştırmaların taraflarınca gerçekleştirilerek erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda işlem tesis edildiği, idarelerin hukuka aykırı olduğunu değerlendirdikleri işlemlerini kendi iradeleriyle geri alma haklarının olduğu, alınan ihale komisyonu kararında başvuru sahibinin teklifinin Kanun'un 11'inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında değerlendirilmesi noktasındaki takdir ve sorumluluğun idarede olduğu anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

b) Başvuru sahibinin "ihale komisyonu kararının bir üye ve başkan tarafından imzalanmadığı, bu haliyle ihale komisyonu kararının yok hükmünde olduğu, anılan kararın iptal edilmesi gerektiği," iddiasına ilişkin olarak yapılan inceleme aşağıdadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere Yönelik Başvurular" başlıklı 54'üncü maddesinde, 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 anılan Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceği belirtilmiş ve şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Aynı Kanun'un "İdareye şikâyet başvurusu" başlıklı 55'inci maddesinde ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla idareye şikâyet başvurusu yapılabileceği, anılan Kanun'un "Kuruma itirazın şikâyet başvurusu" başlıklı 56'ncı maddesinde ise idareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabileceklerin Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceği belirtilmiştir.

Bahse konu Kanun maddeleri bir arada değerlendirildiğinde, ihale sürecinde hukuka aykırı olduğu iddia edilen işlem ve eylemlere karşı olarak dava açılmadan önce genel olarak iki aşamalı bir idari başvuru yolunun öngörüldüğü, aday, istekli veya istekli olabileceklerin öncelikle ihaleyi yapan idareye başvuru yapması gerektiği, şayet şikâyet üzerine alınan karar uygun bulunmaz veya şikâyet üzerine idarece herhangi bir karar alınmaz ise Kamu İhale Kurumu'na başvuruda bulunulabileceği anlaşılmaktadır.

Bu usulün amacı ise başvuru sahibinin iddialarının öncelikle idarenin değerlendirmesinden geçerek, uygun görülen hususlarda gerekli düzeltmenin idare tarafından yapılması, uyuşmazlığın devam ettiği konularda ise idarenin cevabıyla birlikte uyuşmazlığın Kurumun önüne getirilmesidir. Anılan usulün doğal bir gereği ise şikâyet başvurusunda dile getirilmeyen hususların itirazın şikâyet başvurusuna konu edilmemesidir. Çünkü idarenin değerlendirmesine sunulmayan, cevap veya açıklaması alınmayan bir hususun itirazın şikâyet başvurusuna dahil edilmesi, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda açıklanan iki aşamalı başvuru sistematığına uygun düşmemektedir.

Nitekim İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuruların şekil unsurları" başlıklı 8'inci maddesinin onuncu fıkrasında yer alan "İdarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususlar itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemez " hükmü ile,

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ'in "Kurum tarafından yapılacak işlemler" başlıklı 12'nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "... İdareye başvuru konularının yanı sıra yeni konular da eklenerek Kuruma başvurulması halinde ise, itirazın şikâyet başvurusunun incelenmesinde idareye başvurusu konusu edilmeyen hususlar dikkate alınmaz" açıklaması da şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususların itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceğini açıkça ifade etmektedir.

Netice itibariyle yukarıda aktarılan mevzuat hüküm ve açıklamalarından idareye şikâyet başvurusunda dile getirilmeyen hususların itirazen şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği (şikâyet başvurusu üzerine idare tarafından alınan kararda belirtilen hususlar hariç) anlaşılmaktadır. Bu itibarla, başvuru sahibinin tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu, söz konusu iddiaya ise 12.07.2019 tarihinde idareye yapılan şikâyet başvurusunda yer verilmediği anlaşılmıştır. Anılan iddianın idareye yapılan şikâyet başvurusunda yer almamasından dolayı başvuru sahibinin söz konusu iddiasının İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 8'inci maddesinin onuncu fıkrasında yer alan hüküm gereği şekil yönünden reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

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,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.