

İhale itirazın şikâyet aşamasında davacı şirketin aynı idare tarafından ihale konusu işe ait daha önce yapmış olduğu ihalede isteklinin sunmuş olduğu ürünü teklif eden şirket teklifinin değerlendirme dışı bırakılmayarak ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği yönündeki iddiasının esastan değerlendirilmesi gerekirken şekil yönünden reddine dair dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk davanın reddine yönelik Mahkeme

**kararında ise hukukî isabet
bulunmamaktadır (Danıştay
Kararı)**

Toplantı No	: 2021/031
Gündem No	: 15
Karar Tarihi	: 05.08.2021
Karar No	: 2021/MK-316

BAŞVURU SAHİBİ:

Şule Yatırım İnşaat Ticaret Limited Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Deniz İkmal Merkezi Komutanlığı

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2016/225747 İhale Kayıt Numaralı "Kalaysız Zehirli (Antifouling) Boya" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Deniz İkmal Merkezi Komutanlığı tarafından gerçekleştirilen 2016/225747 İhale Kayıt Numaralı "Kalaysız Zehirli (Antifouling) Boya" ihalesine ilişkin olarak Şule Yat. İnş. Tic. Ltd. Şti. tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 09.11.2016 tarihli ve 2016/UM.III-2731 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Şule Yat. İnş. Tic. Ltd. Şti tarafından anılan Kurul kararının iptali talebiyle açılan davada Ankara 2. İdare Mahkemesinin 06.04.2017 tarihli ve E:2016/5223, K:2017/1464 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verildiği, bu kararın davacı tarafından temyizi üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesinin 24.06.2021 tarihli ve E:2017/1514, K:2021/2480 sayılı kararı ile "Davacının birinci iddiası yönünden temyize konu Mahkeme kararının incelenmesi;

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacının ikinci iddiası yönünden temyize konu Mahkeme kararının incelenmesi;

4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyetle yer alan iddiaların anlaşılacağı, anılan Kanun'da böyle bir sınırlama yapılmadığı, Kurul tarafından başvuru sahibinin itirazın şikâyet başvurusundaki iddialarının, şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacı şirketin şikâyet başvurusunun reddi üzerine, 4734 sayılı Kanun'da öngörülen şekil ve usul kurallarına uygun olarak itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu anlaşıldığından, itirazın şikâyet aşamasında davacı şirketin, aynı idare tarafından 16/12/2014 tarihinde düzenlenen 2014/136455 İKN'li kalaysız zehirli boya alımına ilişkin ihalede, KCC firmasının A/795 kodlu %58 katı madde oranına sahip boyasını teklif eden Hersek Tersanecilik San. ve Tic. A.Ş.'nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmayarak ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği yönündeki iddiasının esastan değerlendirilmesi gerekirken şekil yönünden reddine dair dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddine yönelik Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kısmen reddine,
2. Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 06/04/2017 tarih ve E:2016/5223, K:2017/1464 sayılı kararının, davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürdüğü 1. iddiaya yönelik davanın reddine ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının bu kısmı ile davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının ONANMASINA
Oybirliğiyle,
3. Davacının temyiz isteminin kısmen kabulüne;
4. Temyize konu Mahkeme kararının, davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürdüğü 2. iddiaya yönelik davanın reddine ilişkin kısmının 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA" kesin olarak 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 hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 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, 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 09.11.2016 tarihli ve 2016/UM.III-2731 sayılı kararının idareye şikâyet başvurusunda yer verilmediğinden şekil yönünden reddedilen kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin şekil yönünden reddedilen iddiasının esasının incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.