

İhale itirazın şikayet başvuru bedelinin iade edilme başvurusunun yasada öngörülmemeyen bir sınırlama sebebine dayanılarak reddedilmesine yönelik Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmediği hk

İhale itirazın şikayet başvuru bedelinin iade edilme başvurusunun yasada öngörülmemeyen bir sınırlama sebebine dayanılarak reddedilmesine yönelik Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmediği hk

Toplantı No	: 2023/031
Gündem No	: 11
Karar Tarihi	: 31.05.2023
Karar No	: 2023/MK-126

BAŞVURU SAHİBİ: ÖZTAŞLAR İNŞAAT TAAHHÜT VE PETROL ÜRÜNLERİ SANAYİ TİCARET ANONİM ŞİRKETİ
İHALEYİ YAPAN İDARE: Uşak İl Özel İdaresi Yol ve Ulaşım Hizmetleri Müdürlüğü
BAŞVURUYA KONU İHALE: 2022/169858 İhale Kayıt Numaralı "Eşme İlçesi Köy Yollarında Kullanılmak Üzere Asfalt Malzemesi Alımı" İhalesi
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
KARAR:

Öztaşlar İnş. Taah. ve Pet. Ürün. San. Tic. A.Ş. tarafından 26.12.2022 tarih ve 69824 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan dilekçe ile Uşak İl Özel İdaresi Yol ve Ulaşım Hizmetleri Müdürlüğü'nce gerçekleştirilen 2022/169858 İhale Kayıt Numaralı "Eşme İlçesi Köy Yollarında Kullanılmak Üzere Asfalt Malzemesi Alımı" ihalesine ilişkin yaptığı itirazın şikayet başvurusu kapsamında yatırmış olduğu başvuru bedelinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Geçici 21 inci maddesi uyarınca iadesi talebinde bulunulmuş, Kurul tarafından alınan 24.01.2023 tarihli ve 2023/YK-776 sayılı karar ile, "...başvurunun 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na eklenen Geçici 21 inci maddesi hükmü gereğince elden veya posta yoluyla yapılması gerektiği halde, itirazın şikayet başvuru bedelinin iadesi talebinin bu şekilde yapılmayıp mezkur madde hükmüne aykırı bir şekilde Kayseri 6. Noterliği vasıtasıyla PTT üzerinden e-tebligat şeklinde başvuru yapıldığı..." gerekçesiyle "Başvuru bedelinin iadesi talebinin reddine" karar verilmiştir.

Bunun üzerine Öztaşlar İnş. Taah. ve Pet. Ürün. San. Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 20. İdare Mahkemesi'nin 18.05.2023 tarihli ve E:2023/277, K:2023/669 sayılı kararında, "...Normlar hiyerarşisine göre kanundan sonra gelen yönetmelik, genelge, tebliğ, talimat gibi düzenlemelerin ancak kanunda verilmiş olan hakkın kullanılmasının açıklanması ile ilgili olacağı, bu metinlerde kanun ile verilmiş olan hakkı genişletici veya daraltıcı mahiyette hükümlere yer verilemeyeceği hukukun genel ilkelerindedir.

Bu çerçevede, 7421 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'a eklenen geçici 21. madde hükmü incelendiğinde, Kamu İhale Kurumuna yapılan itirazın şikayet başvurusu sırasında ödenen başvuru bedelinin iadesi talebiyle yapılacak başvuruların değerlendirilmesinde esas alınması gereken ölçütlerin, (1) başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunduğu ve 16/11/2022 tarihinden önce alınmış bir kurul kararının bulunması, (2) iade talebinin geçici 21. maddenin yürürlük tarihi olan 16/11/2022 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması, (3) yazılı olarak talepte bulunulması olarak belirlendiği, söz konusu şartlar dışında başvuru şartlarına yönelik bir sınırlamaya yer verilmediği görülmektedir. Uyuşmazlık konusu olayda, davacının başvuru bedelinin iadesine yönelik talebinin elden veya posta yoluyla yapılması gerektiği halde Kayseri 6. Noterliği vasıtasıyla PTT üzerinden e-tebligat yoluyla yapıldığı gerekçesiyle talebin reddine karar verildiği görülmekte ise de 7421 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'a eklenen geçici 21. madde hükmünde iade taleplerinin yazılı olarak yapılması dışında elden veya posta yoluyla yapılmasını zorunlu kılan bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir.

Bununla birlikte, İtirazın Şikayet Başvuru Bedelinin İadesine İlişkin Yönerge'de başvuruların elden veya posta yoluyla ya da e-imza kullanılarak EKAP üzerinden yapılabileceği düzenleme altına alınmış ise de, başvuru şartlarına yönelik söz konusu düzenlemenin Kanun'da öngörülmemiş bir sınırlama içerdiği, dolayısıyla kanun ile verilmiş olan hakkın daraltılması sonucunu doğurduğu görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde yer verilen "(...)Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz." kuralı ile kanun koyucu tarafından idari yargı mercilerine üst norma aykırı düzenleyici işlemin ihmal edilmesi suretiyle uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması yolunda tanınan yetki kapsamında bahse konu yönerge hükümleri ihmal edilerek uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiği açıktır.

Bu durumda, davacı tarafından, Uşak İl Özel İdaresi Yol ve Ulaşım Hizmetleri Müdürlüğü'nce 28.03.2022 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Eşme İlçesi Köy Yollarında Kullanılmak Üzere Asfalt Malzemesi Alımı" ihalesine ilişkin olarak 25.03.2022 tarihli dilekçe ile yapılan itirazın şikayet başvurusunun 13.04.2022 tarih ve 2022/UM.I-502 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile şekil yönünden reddine karar verilmesi üzerine başvurusu yapılabilmesi için ödenen 27.654,00 TL itirazın şikayet başvuru bedelinin iade edilmesi talebiyle yapılan 26/12/2022 tarihli başvurunun yasada öngörülmemiş bir sınırlama sebebine dayanılarak reddedilmesine yönelik 24/01/2023 tarih ve 2023/YK-776 sayılı Kamu İhale Kurulu kararında hukuka ayarlık görülmemiştir.

Öte yandan, iş bu karar doğrultusunda davalı idarece, davacının itirazın şikayet başvuru bedelinin iadesi talebi hakkında 7421 sayılı Kanun'la 4734 sayılı Kanun'a eklenen 53. maddesinin (j) fıkrasının dördüncü paragrafı ve geçici 21. madde hükümleri doğrultusunda yeniden değerlendirme yapılmak suretiyle bir karar verilmesi gerektiğinden bu aşamada 27.654,00 TL'nin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi yolundaki davacı istemi hakkında bu aşamada karar verilmesine yer olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, davacının 27.654,00 TL'nin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine yönelik talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına..." 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.

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 geçemeyeceği 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 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1- Kamu İhale Kurulunun 24.01.2023 tarihli ve 2023/YK-776 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, itirazın şikayet başvuru bedeli iadesine ilişkin başvurunun esasının incelenmesine geçilmesine,

Oybirliği ile karar verildi.