

ihale itirazen şikâyet
başvuru sahibinin
iddialarından sadece şikâyet
başvurusunda yer alan
iddiaların anlaşılmasını
kanunda böyle bir sınırlama
yapılmadığı şikâyet ve
itirazen şikâyet
başvurularında yer alan tüm
iddiaların incelenmesinin
gerektiği Kurul'un başvuru
sahibinin itirazen şikâyet
başvurusundaki iddialarını
şikâyet aşamasında öne
sürülüp sürülmediğine
bakılmaksızın incelemesi
gerektiği davacının söz
konusu iddialarının esastan

**değerlendirilmesi gerekirken
şekil yönünden reddine dair
Kurul kararının bu kısmında
da hukuka uygun değildir**

Toplantı No	: 2020/009
Gündem No	: 59
Karar Tarihi	: 04.03.2020
Karar No	: 2020/MK-53

BAŞVURU SAHİBİ:

Çalıkıran Turizm Taşımacılık Otomotiv San. Ve Tic. A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Havaalanı İşletme ve Havaacılık Endüstrileri A.Ş.(Heaş)

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/186766 İhale Kayıt Numaralı "12 Ay Süreli Personel Servis" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Havaalanı İşletme ve Havaacılık Endüstrileri A.Ş.(Heaş) tarafından yapılan 2019/186766 İhale Kayıt Numaralı "12 Ay Süreli Personel Servis" ihalesine ilişkin olarak Çalıkıran Turizm Taşımacılık Otomotiv San. ve Tic. A.Ş. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurul tarafından alınan 24.07.2019 tarihli ve 2019/UH.II-845 sayılı karar ile "Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine," karar verilmiştir.

Davacı Çalıkıran Turizm Taşımacılık Otomotiv San. ve Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 14. İdare Mahkemesinin 26.09.2019 tarihli E: 2019/1600, K: 2019/1739 sayılı kararında "1) İdari Şartname'de yeterlik kriteri olarak istenen, 2016 model veya daha üst model en az 10 adet aracı kendi malı olduğunu gösteren belgelerin teklif dosyalarında bulunmaması nedeniyle değerlendirme dışı bırakılmalarına ilişkin olarak;

Davacı şirket tarafından süresi içinde ihale dokümanına ilişkin şikâyet başvurusunda bulunulduğu, idare tarafından alınan ve davacıya tebliğ edilmeyen 13.05.2019 tarihli karar ile davacının başvurusunun uygun bulunmadığına karar verilmiş olsa da, 13.05.2019 tarihli zeyilname ile Teknik Şartname'nin 5.28. maddesinde yer alan "Yüklenicinin 2016 model ve üzeri en az 10 adet aracı kendi öz malı olacaktır. Bunlarla ilgili evrakların fotokopileri ihale dosyasına konulmalıdır. (Ruhsat veya Serbest Mali Müşavir Öz Mal Araç Tespit Tutanağı)" düzenlemesinin kaldırılması olmasına rağmen, İdari Şartname'nin 7.5.2. maddesinde bulunan, 2016 model veya daha üst model en az 10 aracı kendi malı olduğunu gösteren belgeleri, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 41. maddesine uygun olarak teklif ekinde sunacaklardır." düzenlemesi ilişkin bir değişiklik yapılmadığı, bu hususa ilişkin bir açıklamada da bulunulmadığı, ihaleye katılan 4 istekliden, davacı ile birlikte iki isteklinin idari şartnamenin 7.5.2. maddesi uyarınca tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklifi geçerli teklif kabul edilerek rekabetin oluşmadığı, kaynakların verimli kullanılmadığı, ihale üzerinde bırakılan istekli ile davacı şirketin sunduğu teklif miktarı arasında önemli fark olduğu, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 41. maddesi uyarınca, makine, teçhizat ve ekipman için kendi malı olma şartının aranmamasının esas olduğu, idarelerin ihalelerde sağlamakla yükümlü olduğu rekabet, eşit muamele ve şeffaflık ilkeleri göz önünde bulundurularak, 2016 model ve üzeri en az 10 adet aracı kendi öz malı olacağı şartının teknik şartnamenin zeyilname ile kaldırıldığı halde idari şartnamede korunmasının açıklığa kavuşturulması zorunlu iken, gerekli araştırma yapılmaksızın tesis edilen dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk görülmemiştir.

1. İhale komisyonu tarafından tarafların tüm sözlü taleplerine rağmen Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağı'nın düzenlenmediği, bu durumun saydamlık ilkesine aykırılık teşkil ettiği, bu sebeple ihalenin iptal edilmesi gerektiği iddialarına ilişkin olarak;

Kurul kararında, başvuru sahibinin (davacının) söz konusu iddiasının idareye yaptığı şikâyet başvurusunda yer almadığı belirtilerek inceleneksizin reddine karar karar verildiği görülmektedir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyet başvurusunda yer alan iddiaların anlaşılacağı, kanunda böyle bir sınırlama yapılmadığı, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda yer alan tüm iddiaların incelenmesinin gerektiği, Kurul'un başvuru sahibinin itirazın şikâyet başvurusundaki iddialarına, şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelemesi gerektiği, davacının söz konusu iddialarının esasın değerlendirilmesi gerekirken şekil yönünden reddine dair Kurul kararının bu kısmında da hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle; dava konusu Kurul kararının iptaline..." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Mahkeme kararının uygulanmasını teminen 24.10.2019 tarihli ve 2019/MK-306 sayılı Kurul kararı alınmış olup "1- Kamu İhale Kurulunun 24.07.2019 tarihli ve 2019/UH.II-845 sayılı kararının iptaline
2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 1'inci iddia bakımından esasın yeniden incelenmesine, 2'nci iddia bakımından ise esasın incelenmesine geçilmesine," karar verilmiştir.

Yapılan esas incelemesi neticesinde alınan 28.11.2019 tarihli ve 2019/UH.II-1548 sayılı Kurul kararı ile "Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine," karar verilmiştir.

Kurul tarafından Ankara 14. İdare Mahkemesinin 26.09.2019 tarihli E: 2019/1600, K: 2019/1739 sayılı kararına yönelik yapılan temyiz başvurusu neticesinde Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından 17.12.2019 tarihli ve E:2019/3958, K: 2019/4405 sayılı kararın alındığı ve "1. Temyize konu Mahkeme kararının, davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusundaki ikinci iddiası yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

2. Davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusundaki birinci iddiası yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmına gelince; Aktarılan mevzuat hükümlerinin 55. maddesinin gerekçesiyle birlikte değerlendirilmesinden, 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 şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, ihale ilanında yer alan hususlara ilişkin şikâyet başvurusunun ilk ilan tarihinden itibaren, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımaya diğer hükümlerine yönelik başvuruların ise dokümanın satın alındığı tarihten itibaren on gün içinde yapılabileceği, süresi içerisinde şikâyet yoluna başvurmamışların, ihale ilanı ile ihale veya ön yeterlik dokümanı bu hâliyle kesinleştiğinden artık bu aşamadan sonra ihale ilanı ile ihale veya ön yeterlik dokümanına ilişkin olarak şikâyet başvurusunda bulunamayacakları anlaşılmaktadır.

İtirazın şikâyet başvurusunun konusu olan İdari Şartname'nin 7.5.2. maddesinde, "2016 model veya daha üst model en az 10 aracı kendi malı olduğunu gösteren belgeleri, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 41. maddesine uygun olarak teklif ekinde sunacaklardır." kuralı yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, her ne kadar ihale dokümanında 13/05/2019 ve 20/05/2019 tarihli zeyilnameler ile değişiklikler yapılmış olsa da, yukarıda aktarılan İdari Şartname hükümünün değiştirilmediği, anılan belgelerin ihalede yeterlik kriteri olduğu ve davacı şirketin bu belgeleri teklif dosyası kapsamında sunmadığı, davacı dâhil olmak üzere istekli olabilecekler tarafından ihale ilanı ve dokümanında yer alan düzenlemeye yönelik olarak dokümanın satın alındığı tarihten başlamak üzere on gün içerisinde itirazda bulunulmadığından ihale dokümanının kesinleştiği, tekliflerin ihale dokümanı tamamen okunup kabul edilmek suretiyle verildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, ihaleye teklif veren isteklilerin teklif mektuplarında, ihale dokümanının içeriğini tamamen okuyup kabul ettiklerine dair beyanda bulunmaları ve tekliflerini buna göre vermiş olmaları nedeniyle, itirazın şikâyet başvurusunun bu kısım yönünden reddine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararının bu kısmında ise hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle "KARAR SONUCU:

- Açıklanan nedenlerle;
1. Davalı idarenin temyiz isteminin kısmen reddine,
 2. Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 26/09/2019 tarih ve E:2019/1600, K:2019/1739 sayılı kararının davacının itirazın şikâyet başvurusundaki ikinci iddiasına yönelik Kurul kararının iptaline ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının bu kısım ile davacı lehine hükmedilen vekâlet ücretine yönelik kısmının ONANMASINA,
 3. Davalı idarenin temyiz isteminin kısmen kabulüne;
 4. Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 26/09/2019 tarih ve E:2019/1600, K:2019/1739 sayılı kararının davacının itirazın şikâyet başvurusundaki birinci iddiasına yönelik Kurul kararının iptaline ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA,
 5. DAVANIN BU KISIM YÖNÜNDEN REDDİNE," 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 eyleme 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 28.11.2019 tarihli ve 2019/UH.II-1548 sayılı kararı ile 24.10.2019 tarihli ve 2019/MK-306 sayılı kararının 1'inci iddia ile ilgili kısmının iptaline,
- 2- Kamu İhale Kurulunun 24.07.2019 tarihli ve 2019/UH.II-845 sayılı kararının 1'inci iddia ile ilgili kısmının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.