

ihale itirazen Şikâyet  
başvurusunun reddi üzerine  
ihale Kanunda öngörülen Şekil  
ve usul kurallarına uygun  
olarak itirazen Şikâyet  
başvurusunda bulunduğu  
göröldüğünden, davacının  
itirazen Şikâyet başvurusunun  
bu iddia yönünden incelenmesi  
gerekirken, bu iddianın  
Şikâyet başvurusunda ileri  
sürölmediđi gerekçesiyle  
itirazen Şikâyet başvurusunun  
Şekil yönünden reddine  
ilişkin dava konusu Kurul  
kararında hukuka uygunluk  
bulunmadığı hk

Toplantı No	: 2023/023
Gündem No	: 35
Karar Tarihi	: 05.04.2023
Karar No	: 2023/MK-73

**BAŞVURU SAHİBİ:**

Baş-Ka İnşaat Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti.

**İHALEYİ YAPAN İDARE:**

Karayolları Genel Müdürlüğü Karayolları 4. Bölge Müdürlüğü

**BAŞVURUYA KONU İHALE:**

2022/761397 İhale Kayıt Numaralı "(Bolu-Seben)Ayr -Kıbrısçık Yolunun Km:28+500 – 33+000 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları ve Üstyapı İşleri Yapım İşi" İhalesi

**KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:****KARAR:**

Karayolları 4. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2022/761397 ihale kayıt numaralı "(Bolu-Seben) Ayr.-Kıbrısçık Yolunun Km:28+500-33+000 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları ve Üstyapı İşleri Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak Baş-Ka İnşaat Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 13.12.2022 tarihli ve 2022/UY.II-1576 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Baş-Ka İnşaat Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 24. İdare Mahkemesinin 22.02.2023 tarihli E:2023/89, K:2023/235 sayılı kararında " Davacı tarafından itirazın şikâyet başvurusunda birinci iddia olarak; "(Bolu-Seben)Ayr. -Kıbrısçık Yolunun Km:28+500-33+000 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları ve Üstyapı İşleri Yapım İşi"nin 01.09.2022 tarihinde Karayolları 4. Bölge Müdürlüğü tarafından ihale edildiği, 06.10.2022 tarihinde gönderilen kesinleşen ihale kararının aynı gün kendilerine tebliğ edildiği, ancak aşırı düşük teklif açıklamaları uygun bulunan Suryol İnşaat Madencilik Turizm Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, Maktas Tarım Ürünleri Elekt. Üretim Pazarlama İnş. Gıda Petrol San. Tic. A.Ş. ve Orak Altyapı Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği, ortağının iş deneyimini kullanan bahse konu firmaların EKAP'a yaptıkları bilgi ve doküman girişlerinin ortaklık oranlarının ispatı açısından yeterli olmadığı, EKAP'a kaydedilen yönetim kurulu karar defterlerinin ortaklık oranlarının belirlenmesi ile ilgili olmadığı, bu nedenle ortaklık oranının tevsik edilememesi nedeniyle isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiğine" ilişkin yeni bir iddiada bulunduğu, ancak davalı idare tarafından anılan iddianın idareye verilen şikâyet dilekçesinde yer almadığı ve bu nedenle itirazın şikâyet kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, diğer taraftan uyumsuzluk konusu olan iddiaların bunu ileri süren istekli 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 gerektiğinden hareketle, uyumsuzluğa konu hususun 06.10.2022 tarihini izleyen günden itibaren on gün içinde idareye şikâyet başvurusunda bulunması gerekirken, bu süre geçtikten sonra 31.10.2022 tarihinde itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu bahisle davacının bu iddiasının süre yönünden de reddedildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz." kuralı yer almakta olup, bu kuralla idari yargı mercilerine, bireysel işlemlerin yargısal denetiminde bu işlemlerin dayanağı ikincil nitelikteki düzenleyici işlemleri ihmal etme yetkisi tanınmıştır. Bu kapsamda, 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrasının daraltılması nedeniyle, dayanağı kanuna aykırı olan İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 8. maddesinin onuncu fıkrasının ihmal edilerek Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde inceleme yapılması gerekmektedir. Aktarılan mevzuatın değerlendirilmesinden, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 4734 sayılı Kanun'un 21. maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hâllerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye şikâyet başvurusunda bulunulacağı; öte yandan, 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyet başvurusunda yer alan iddiaların anlaşılacağı, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularında yer alan tüm iddiaların Kurum tarafından incelenmesinin gerektiği, başka bir anlatımla, itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürülen iddiaların şikâyet başvurusunda ileri sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacının, şikâyet başvurusunun reddi üzerine 4734 sayılı Kanun'da öngörülen şekil ve usul kurallarına uygun olarak itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu görüldüğünden, davacının itirazın şikâyet başvurusunun bu iddia yönünden incelenmesi gerekirken, bu iddianın şikâyet başvurusunda ileri sürülmediği gerekçesiyle itirazın şikâyet başvurusunun şekil yönünden reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, şikâyet başvurusunda ileri sürülmemiş olsa dahi itirazın şikâyet başvurusunda yer alan hususların incelenmesi gerektiği göz önüne alındığında, 14.10.2022 tarihli şikâyet başvurusunun idarenin 21.10.2022 tarihli işlemi ile reddi üzerine 31.10.2022 tarihinde (süresi içinde) yapılan itirazın şikâyet başvurusu süresinde olduğundan, dava konusu Kurul kararının başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmamaktadır." gerekçesiyle "dava konusu Kurul kararının 1. iddia yönünden iptaline, 2,9,12. iddialar 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 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 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 13.12.2022 tarihli ve 2022/UY.II-1576 sayılı kararının başvuru sahibinin birinci iddiası kapsamında yer alan "ortağının iş deneyimini kullanan bahse konu firmaların EKAP'a yaptıkları bilgi ve doküman girişlerinin ortaklık oranlarının ispatı açısından yeterli olmadığı, EKAP'a kaydedilen yönetim kurulu karar defterlerinin ortaklık oranlarının belirlenmesi ile ilgili olmadığı, bu nedenle ortaklık oranının tevsik edilememesi nedeniyle isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiğine" kısmına ilişkin değerlendirmeleri içeren bölümünün iptaline,

2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda başvuru sahibinin söz konusu iddiasının esasının incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.