

**İhale Kanunda öngörülen şekil ve usûl kurallarına uygun olarak itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu davacının personele dair iddialarının incelenmesi gerekirken bu iddiaların şikâyet başvurusunda ileri sürülmediği gerekçesiyle anılan iddiaların da süre aşımı sebebiyle Kurum tarafından incelenmesinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir şeklinde**

# gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin kısmen iptaline ait karar

<b>Toplantı No</b>	: 2022/031
<b>Gündem No</b>	: 38
<b>Karar Tarihi</b>	: 08.06.2022
<b>Karar No</b>	: 2022/MK-186

<b>BASVURU SAHİBİ:</b> Çankaya Bilişim Temizlik Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. – Çelikbay Otomotiv Gıda Tarım Nakliyat Orman Ürünleri İnşaat Giyim Tekstil Elektrik İletişim Petrol Tem. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı
<b>İHALEYİ YAPAN İDARE:</b> Boru Hatları İle Petrol Taşıma A.Ş (BOTAŞ)
<b>BASVURUYA KONU İHALE:</b> 2021/616480 İhale Kayıt Numaralı "Botaş Petrol İşletmeleri Bölge Müdürlüğü Ve Bağlı İşyerleri Personel Taşıma Servisi" İhalesi
<b>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</b>
<b>KARAR:</b>

Boru Hatları İle Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAŞ) tarafından yapılan 2021/616480 ihale kayıt numaralı "Botaş Petrol İşletmeleri Bölge Müdürlüğü ve Bağlı İşyerleri Personel Taşıma Servisi" ihalesine ilişkin olarak, Çankaya Bilişim Temizlik Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. - Çelikbay Otomotiv Gıda Tarım Nakliyat Orman Ürünleri İnşaat Giyim Tekstil Elektrik İletişim Petrol Tem. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı itirazzen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 02.03.2022 tarihli ve 2022/UH.I-324 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (ç) bendi gereğince itirazzen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Davacı Çankaya Bilişim Temizlik Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. - Çelikbay Otomotiv Gıda Tarım Nakliyat Orman Ürünleri İnşaat Giyim Tekstil Elektrik İletişim Petrol Tem. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından açılan davada, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 12.05.2022 tarihli E:2022/621, K:2022/1083 sayılı kararı ile "1) İtirazen şikâyet başvurusunda yer alan; Araç kiralama maliyetine ilişkin olarak; araç kiralama, bakım, onarım ve lastik fiyat tekliflerinin bu alanda faaliyet gösterenlerden alınmadığı, fiyat teklifi veren firmaların faaliyet alanlarının kontrol edilmeksizin fiyat tekliflerinin kabul edildiği, araçların ihale dokümanında belirlenen koltuk sayılarına uygun olmadığı, iş kapsamında kiralanan 55 aracın kiralama fiyat teklifleri üzerinde yazılması gereken meslek mensubu beyanının bulunmadığı, fiyat tekliflerinin SMMM veya YMM tarafından kaşelenip imzalanması gerekirken SM tarafından kaşelenip imzalandığı, fiyat teklif alınan araçların ihale dokümanında belirlenen model yılı, motor gücü, taşıma kapasitesi kriterlerini sağlamadığı, araçların fiyat tekliflerinde yer alan özelliklerinin sunulan diğer belgelerde yer alan özellikleriyle uyumlu olmadığı, fiyat tekliflerindeki kiralama sürelerinin araçların iş kapsamında çalıştırılacakları toplam süreleri karşılamadığı, tek bir araç için 1 gün üzerinden alınan fiyat teklifi ile işin tamamına yönelik maliyetin tevsik edilemeyeceği, kiralama fiyat teklifine akaryakıt, bakım onarım, sigorta, MTV, akü ve lastik giderlerinin dahil edilmesinin mevzuata aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak dosyasının incelenmesi;

İhale üzerinde bırakılan istekli tarafından aşırı düşük teklif açıklamaları kapsamında sunulan araç kiralama fiyat tekliflerinde, kataloglarda ve yetkili servislerce düzenlenmiş belgeler araçların motor güçlerine ilişkin herhangi bir bilgiye yer vermediği görülmektedir birlikte fiyat teklifleri üzerinde araçların teknik şartnamede belirlenen tüm kriterleri sağladığından belirlendiği, işin başlangıcından bitimine kadar sorunsuz çalıştırılacağına taahhüt edildiği ve Teknik Şartname ile araçların motor güçlerini gösteren Teknik Şartname ekindeki listenin fiyat teklifini veren firma tarafından imzalanarak teklif ekinde sunulduğu, ayrıca idarece teklifleri sınır değerinin altında kalan isteklilerden aşırı düşük teklif açıklamaları kapsamında araçların motor güçlerine dair tevsik edici herhangi bir belgenin sunulmasının istenmediği." hususlarına yer verildiği görülmektedir.

İdare tarafından aşırı düşük teklif sorgulamasında isteklilere gönderilen ve idarenin ihtiyaçları doğrultusunda belirlenmiş teknik özelliklerin ve isteklilere verilen formatlarda yer alan miktarların isteklilerce değiştirilemeyeceği, aksi bir yaklaşımın aşırı düşük teklif sorgulamasının yapılma amacına ve ihalelere hâkim olan ilkelere aykırı olacağı, davalı idarece aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunulan araçların motor gücünün teknik şartnameye uygun olup olmadığına incelenmesi gerektiği, teknik şartnameden farklılaşmaya gidilecek yapılan aşırı düşük teklif açıklamalarının kabul edilemeyeceği, davalı idarece ihale üzerinde kalan isteklinin aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunduğu araçların motor gücünün teknik şartnameye uygun olup olmadığı hususunda inceleme yapmadığı ve eksik inceleme ile karar verildiği anlaşıldığından dava konusu işlemin aşırı düşük teklif açıklamasında yer verilen araçların motor gücüne yönelik kısmında hukuka aykırı görülmemiştir.

4) İtirazen şikâyet başvurusunda yer alan; Araç kiralama, bakım onarım, lastik maliyetine ilişkin sunulan fiyat tekliflerinin tamamının ekinde satış tutarı tespit tutanaklarının sunulmadığı, fiyat tekliflerinde belirtilen tutanak tarih ve sayısı ile ekte sunulan tutanakların tarih ve sayılarının uyumlu olmadığı, idarece istekli tarafından fiyat teklif ekinde sunulmayan tespit tutanaklarının sonrada tamamlatıldığı, tutanakların ekinde imza sirkülerinin aslı ya da noter onaylı sureti ile faaliyet belgesinin aslı gibidir yapılmış suretlerinin sunulmadığı, tutanaklarda yemviye, işletme ve envanter defterlerinin tasdik makamı ile tarih ve sayı bilgilerine yer verilmemesi, tutanakların fiyat teklifi veren firmanın temsiline yetkisi bulunmayan kişilerce imzalandığı, müsterek imza ile temsil edilen firmaların tutanaklarının tek imza ile imzalanmamasının uygun olmadığı, tutanakların ekinde sunulan ticaret sicil gazetelerinin şirketin yetkilisini göstermemesinin uygun olmadığı, isteklinin vekili tarafından imzalanmayan tutanaklarla birlikte sunulan vekaletnamelerde teklif sunma yetkisinin bulunmadığı, imza beyannamelerine yer verilmemesi, geçici vergi beyanname dönemlerinin hatalı olduğu, tutanakların fatura bilgileri tablosu içermeyen eski format üzerinden hazırlandığı, ağırlıklı ortalama birim satış tutarına esas toplam miktar ve toplam tutarları ile fatura bilgileri tablosunda yer alan tutar ve miktar toplamalarının uyumlu olmadığı, teklif edilen birim fiyatın ortalama birim satış tutarının %80'inin altında olduğu, faturalarının tarihlerinin beyanname dönemleri ile uyumsuzluğu, araç cinsi, koltuk kapasiteleri ya da lastik ebatlarının faturalarda yer almadığı, fiyat teklifleri, tespit tutanakları ve fatura bilgileri tablosundaki faturalara konu mal/ hizmetlerin birbirinden farklı olduğu iddiasına ilişkin olarak dosyasının incelenmesinden;

Başvuru sahibinin satış tutarı tespit tutanaklarına yönelik söz konusu iddialarının 31.12.2021 tarihinde idare kayıtlarına alınan şikâyet başvuru dilekçesine konu edilmediği, söz konusu iddialara ilk kez 14.01.2022 tarihinde Kurum kayıtlarına alınan itirazzen şikâyet başvurusunda yer verildiği tespit edilmiştir." gereksizi ile anılan iddianın incelenmesinde: İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuruların Şekil Unsurları" başlıklı 8'inci maddesinin onuncu fıkrasında yer alan hüküm ile İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ'in "Kurum tarafından yapılacak işlemler" başlıklı 12'nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan açıklama şikâyet başvurusunda belirtmeyen hususların itirazzen şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği, dolayısıyla; söz konusu mevzuat hükümleri uyarınca, başvuru sahibi tarafından öncelikle idareye şikâyet başvurusunda bulunulması gerektiğinden ve bu iki aşamalı idari başvuru yolunda şikâyet yoluna başvurulmadan itirazzen şikâyet yoluna başvurulamayacağından, şikâyet başvurusunda ileri sürülen iddiaların da itirazzen şikâyet başvurusunda ileri sürülmesi mümkün olmayacağı, bu çerçevede şikâyet başvurusunun; Kurul kararının alınmasından önceki süreçte uyumsuzluk konusu hususla ilgili tarafların haklarını veya mevcut hukuki durumlarını sınırlandıran ya da değiştiren bir zorunlu idari başvuru yolu olup, idarelere kendi vakıa, gerekçe ve delillerini ileri sürme fırsatı tanıyarak Kurul kararına ilişkin idari usulün bir parçası olması nedeniyle, önemli bir usulî güvence teşkil ettiği uyumsuzluk konusu olan iddiaların bunu ileri süren istekliler 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 gerektiği, buna göre, idareye şikâyet başvurusunda dile getirilmeyen hususların itirazzen şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği anlaşılmakla birlikte, idareye sunulan şikâyet dilekçesinde bulunmayan ancak Kuruma sunulan itirazzen şikâyet dilekçesinde yer alan iddiaların incelenmesinin Kamu İhale Kurumunun yetkisi dahilinde olduğu ileri sürülse dahi, söz konusu iddiaların, farkına varıldığı veya varılması gerektiği tarihi izleyen günden itibaren 10 gün içerisinde ileri sürülme zorunluluğu bulunduğu, dolayısıyla süresinde ileri sürülmeyen iddiaların da süre aşımı sebebiyle Kurum tarafından incelenmesinin mümkün bulunmadığı belirtilerek anılan iddiaların incelenmediği görülmektedir. 4734 sayılı Kanun'un "Kuruma İtirazen Şikâyet Başvurusu" başlıklı 56. maddesinin 2. fıkrasında, "Kurum itirazzen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açıklarından inceler" kuralına yer verilmiştir. Kanun'un 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyete konu edilen iddiaların anlaşılacağı, Kanun'da böyle bir sınırlama yapılmadığı, Kamu İhale Kurulu tarafından başvuru sahibinin itirazzen şikâyet başvurusundaki iddialarının, şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, davacıların, şikâyet başvurusunun reddi üzerine 4734 sayılı Kanun'da öngörülen şekil ve usul kurallarına uygun olarak itirazzen şikâyet başvurusunda bulunduğu görüldüğünden, davanın itirazzen şikâyet dilekçesinde yer verilen anılan iddialarının incelenmesi gerekirken, bu iddiaların şikâyet başvurusunda ileri sürülmediği, bu nedenle anılan iddiaların da süre aşımı sebebiyle Kurum tarafından incelenmesinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle itirazzen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısımda hukuka aykırı görülmemiştir.

7)İtirazen şikâyet başvurusunda yer alan; İçişlik maliyetine ilişkin olarak yapılan açıklamalarda araçlarda çalıştırılacak rehber personelin tam zamanlı olarak görev yapacağı, söz konusu personel için İdari Şartname düzenlemeleri gereğince fiyat farkı ödenmeyeceği, dolayısıyla bu personel için 2022 ve 2023 yılları için artış görülmesi gerekirken öngörülmediği, sürücü maliyetinde ise eksik sefer süreleri ve sayıları üzerinden toplam işçilik maliyetinin hatalı hesaplandığı iddialarına ilişkin olarak dosyasının incelenmesinden;

4734 sayılı Kanun'un "Kuruma İtirazen Şikâyet Başvurusu" başlıklı 56. maddesinin 2. fıkrasında, "Kurum itirazzen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açıklarından inceler" kuralına yer verilmiştir. Kanun'un 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyete konu edilen iddiaların anlaşılacağı, Kanun'da böyle bir sınırlama yapılmadığı, Kamu İhale Kurulu tarafından başvuru sahibinin itirazzen şikâyet başvurusundaki iddialarının, şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, davacıların şikâyet başvurusunun reddi üzerine 4734 sayılı Kanun'da öngörülen şekil ve usul kurallarına uygun olarak itirazzen şikâyet başvurusunda bulunduğu görüldüğünden, davanın rehber personele dair iddialarının incelenmesi gerekirken, bu iddiaların şikâyet başvurusunda ileri sürülmediği gerekçesiyle anılan iddiaların da süre aşımı sebebiyle Kurum tarafından incelenmesinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle itirazzen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısımda hukuka aykırı görülmemiştir." şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin kısmen iptaline 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 gün 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 02.03.2022 tarihli ve 2022/UH.I-324 sayılı kararında yer alan başvuru sahibinin (a) ve (g) iddialarına ilişkin olarak Mahkeme kararında belirtilen kısımlara yönelik değerlendirmelerin iptaline,
2. Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin (a) ve (g) iddialarının Mahkeme kararıyla iptal edilen kısımlarının esasının incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.