

**ihale Şikâyet ve itirazen Şikâyet başvurularında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesi ile müdahil iŐ ortaklığı adına idareye sunulan Şikâyet dilekçesinde ve dilekçe ekinde yer alan belgelerde firma adı ve adres bilgilerinin bulunduğu Şirket kaşesinin yer aldığı başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgelerin ve imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneklerinin ise bahse konu iŐ ortaklığının teklif mektubunda yer aldığı Bu itibarla temyize konu İdare**

**Mahkemesi kararının, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunda yer alan iddialar yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmında hukukî isabet bulunmamaktadır. gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir**

Toplantı No	: 2021/026
Günden No	: 41
Karar Tarihi	: 23.06.2021
Karar No	: 2021/MK-257

**BASVURU SAHİSİ:**

İntes Grup İnşaat Ve Tic. A.Ş. – ÖzbeK İnşaat Taah. San. Ve Tic. Ltd. Şti.

**İHALEYİ YAPAN İDARE:**

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Proje Ve İnşaat Dairesi Başkanlığı

**BASVURUYA KONU İHALE:**

2019/508497 İhale Kayıt Numaralı "Şanlıurfa Ve Suruç Ovaları Tahliye Kanalı Açılması Ve Sanat Yapıları İkİsını İhalesi

**KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**

**KARAR:**

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Proje ve İnşaat Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan 2019/508497 ihale kayıt numaralı "Şanlıurfa ve Suruç Ovaları Tahliye Kanalı Açılması ve Sanat Yapıları İkİsını" ihalesine ilişkin olarak İntes Grup İnş. ve Tic. A.Ş.-ÖzbeK İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 26.02.2020 tarihli ve 2020/UY.II-403 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı İntes Grup İnşaat ve Tic. A.Ş. – ÖzbeK İnşaat Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali isteniyeli açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 15.09.2020 tarihli ve E:2020/1169, K:2020/1433 sayılı kararında dava konusu işlemin iptaline (1 ve 4'üncü iddia bakımından) karar verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme kararının gereğini teminen 25.11.2020 tarihli ve 2020/MK-278 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulu'nun 26.02.2020 tarihli ve 2020/UY.II-403 sayılı kararının 1'inci iddiasına ilişkin değerlendirmeleri içeren kısmının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, anılan Kurul kararında 1'inci iddia olarak incelenen iddianın esasının incelenmesine geçilmesine, 3- Kamu İhale Kurulu'nun 26.02.2020 tarihli ve 2020/UY.II-403 sayılı kararının 4'üncü iddiasında yer alan "Kayaoğlu İnş. San. ve Tic. A.Ş. – İzgöl Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının 06.01.2020 tarihli idareye sunulan şikâyet dilekçesi incelendiğinde; dilekçe ve dilekçe ekinde yer alan belgelerde başvuru sahibinin adı ve adres bilgilerinin bulunduğu şirket kaşesinin yer aldığı, söz konusu kaşe altındaki imzanın, bahse konu iş ortaklığının teklif mektubunda yer alan imza ile uyumlu olduğu görülmüş olup, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır." değerlendirmesine ilişkin kısmının iptaline, 4- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kayaoğlu İnş. San. ve Tic. A.Ş. – İzgöl Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından 06.01.2020 tarihli idareye sunulan şikâyet dilekçesi 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54'üncü maddesine uygun olarak hazırlanmış bir dilekçe olduğundan başvurunun şekli yönünden reddine" karar verilmiştir.

25.11.2020 tarihli ve 2020/MK-278 sayılı Kurul kararı üzerine başvuru sahibinin 1'inci iddiasında yer alan hususların esasının incelenmesine karar verilmiş olup, bu kapsamda yapılan inceleme neticesinde Kurulca alınan 16.12.2020 tarihli ve 2020/UY.II-2082 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Ankara 3. İdare Mahkemesinin kararının temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 27.01.2021 tarihli ve E:2020/3566, K:2021/334 sayılı kararında "1. Temyize konu Mahkeme kararının, dava konusu Kurul kararının, itirazın şikâyet başvurusunun (1), (1.1.), (1.2.) ve (1.3.) (dava konusu Kurul kararında 1. iddia olarak incelenen) bentlerinde ileri sürülen iddiaların, Ark Su İnşaat Proje Mühendislik San. ve Tic. A.Ş. – Baytımur İnşaat A.Ş. iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığından bahisle usul ekonomisi gerekçesiyle incelenmesinde dair kısmının iptaline ilişkin kısmının incelenmesi,

Aktarılan mevzuatın değerlendirilmesinden, Kamu İhale Kurumu'na yapılan itirazın şikâyet başvurularında, Kurumun ancak kanunda sayılı olarak belirtilen kararları almak suretiyle başvuruları değerlendirebileceği anlaşılmaktadır. Bunun yanında, özel hukuk kişileri arasında veya bu kişiler ile idare arasında ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıkları nihai olarak sonlandırmaya amacı gözetilen yargılama fonksiyonunun ön şartı kabul edilen hak arama hürriyeti, Anayasa'nın temel haklar ve özgürlükler bölümünde düzenlenmiş ve bu hakkın ilk şartı olan yargı mercilerine başvuru hakkı kurala bağlanmış olup, bunun doğal bir sonucu olarak, kişilerin yargı organları önünde iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahip oldukları kuşkusuzdur. Hak arama hürriyeti, devredilemeyen, vazgeçilemeyen temel hak ve hürriyetler arasında olmasının yanında, kişilerin diğer temel hak ve hürriyetlerinin korunmasının bir teminatı ve usulü güvencesidir. Hak arama hürriyeti, kişilerin sahip oldukları tabii ve pozitif hakların ihlali durumunda, bu ihlali sonlandırma veya menfi etkilerini ortadan kaldırma işlevini görmek ve mahkemeye erişim hakkı olarak da tanımlanmaktadır. Yasama ve yürütme organları, idare makamları ve diğer kuruluş ve kişiler gibi temel hukuk kurullarıyla bağlı olan yargı organları, davaya konu edilen uyuşmazlıkları çözümlenerek kişilerin bu haklarını koruma ve kullanmalarını sağlamakla görevlidirler.

4734 sayılı Kanun'un aktarılan düzenlemeleri uyarınca, Kurul'un, ihale işlem ve kararlarını mevzuata uygunluk açısından inceleyerek, anılan Kanun'un 54. maddesinde belirtilen kararlardan birini almakla görevli bulunduğu; itirazın şikâyet başvuruları üzerine Kurul'un hangi hâllerde hangi kararları alacağına Kanun ile tahditli bir biçimde sayıldığı dikkate alındığında, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun (1), (1.1.), (1.2.), (1.3.) (dava konusu Kurul kararında 1. iddia olarak incelenen) bentlerinde yer alan, Ark Su İnşaat Proje Mühendislik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi – Baytımur İnşaat Anonim Şirketi iş ortaklığının teklifinin belirtilen iddialar yönünden de değerlendirilme dışı bırakılması gerektiği şeklindeki iddiaların, anılan iş ortaklığının teklifinin 16/01/2020 tarihli ihale komisyonu kararıyla değerlendirilme dışı bırakıldığı; ve bu kararın 26/02/2020 tarih ve 2020/UY.II-402 sayılı Kurul kararı ile uygun olduğundan bahisle, söz konusu iddialar incelenme dışı sonucuna değiştirilmediği ve usul ekonomisi gerekçesiyle anılan iddiaların esasını yönelik inceleme yapılmamış, anılan Kanun'un 54. maddesi uyarınca bir karar alınmaksızın, itirazın şikâyet başvurusunun bu kısım yönünden reddine karar verilmesinin kabulü mümkün olmamakla birlikte, 26/02/2020 tarih ve 2020/UY.II-402 sayılı Kurul kararına karşı açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 15/09/2020 tarih ve E:2020/1182, K:2020/1432 sayılı kararıyla, feragat nedeniyle davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi ve bu kararın tarafların temyiz etmemesi üzerine kesinleşmesi nedeniyle, davacı şirketlerin anılan iş ortaklığına ilişkin iddiaları yönünden yapılacak incelenmenin sonucu değiştirilmeyeceği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, her ne kadar, temyize konu İdare Mahkemesi kararında söz konusu iddialar yönünden dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de, gelinen bu aşamada, anılan iş ortaklığının teklifinin belirtilen iddialar yönünden de değerlendirilme dışı bırakılması gerektiği yönünden Kurul tarafından bir inceleme yapılmasının sonucu değiştirilmeyeceği anlaşıldığından, Kurul kararının belirtilen iddialara ilişkin kısmının iptali istemi yönünden davanın konusunun kalması sonucuna ulaşılmıştır.

2. Temyize konu Mahkeme kararının, dava konusu Kurul kararının, itirazın şikâyet başvurusunun (4.4.) numaralı bendinde (dava konusu Kurul kararında 4. iddia olarak incelenen) yer alan Kayaoğlu İnş. San. ve Tic. A.Ş. – İzgöl Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının şikâyet dilekçesinde temsilci ve vekil bilgilerine yer verilmemesinden şekli bakımından reddedilmesi gerektiği şeklindeki iddiaya ilişkin kısmının iptali yönünden incelenmesi; Aktarılan mevzuatın incelenmesinden, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularında başvuru sahibinin, varsa vekil ya da temsilcisinin adı, soyadı veya unvanı ve adresi ile birlikte, başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgelerin ve imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneklerinin eklenmesinin zorunlu olduğu, ancak, aday veya isteklinin başvuru belgeleri veya teklif zarfı içerisinde anılan belgelerin bulunması durumunda, şikâyet dilekçelerinin ekinde söz konusu belgelerin aranmayacağı anlaşılmaktadır. Böylece kapsamda yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, müdahil iş ortaklığı adına 06/01/2020 tarihinde idareye sunulan şikâyet dilekçesinde ve dilekçe ekinde yer alan belgelerde Kayaoğlu İnş. San. ve Tic. A.Ş.'nin adı ve adres bilgilerinin bulunduğu şirket kaşesinin yer aldığı, başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgelerin ve imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneklerinin ise bahse konu iş ortaklığının teklif mektubunda yer aldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, temyize konu İdare Mahkemesi kararının, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun (4.4.) numaralı bendinde yer alan (dava konusu Kurul kararında 4. iddia olarak incelenen) iddialar yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına 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 gecikmesiz işlem tesis etmeye veya eytleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hükmü altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesine 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 25.11.2020 tarihli ve 2020/MK-278 sayılı Kurul kararının iptaline,

2- Kamu İhale Kurulunun 16.12.2020 tarihli ve 2020/UY.II-2082 sayılı kararının iptaline,

3- Anılan Danıştay kararından belirtilen gerekçeler doğrultusunda Kamu İhale Kurulunun 26.02.2020 tarihli ve 2020/UY.II-403 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Öybirliği ile karar verildi.