

ihalede şirketin itirazın
şikayet aşamasında ileri
sürmüş olduğu iddialarından
sadece şikayet aşamasında yer
alan iddiaların incelenmesi
gerektiğine ilişkin mevzuatta
sınırlandırıcı bir hükme yer
verilmediği, yine davacı
şirketin itiraz başvurusunun
reddi üzerine şikayet
aşamasında ileri sürmemiş
olduğu iddiayı da
belirtilerek itirazın şikayet
başvurusunu nihayetinde
süresi içerisinde
gerçekleşmiş olduğu hususları
bir arada
değerlendirildiğinde, davacı

**Şirketin iddiasının süre
yönünden reddine yönelik
kısmında da hukuka uygunluk
bulunmamaktadır**

Toplantı No	: 2023/021
Gündem No	: 35
Karar Tarihi	: 29.03.2023
Karar No	: 2023/MK-63

BAŞVURU SAHİBİ:

Pilmen Kurumsal Hizmetler Anonim Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Ordu İl Sağlık Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2022/56523 İhale Kayıt Numaralı "24 Ay Süreli Malzemeli Yemek, Pişirme, Dağıtım Ve Sonrası Hizmet Alımı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Ordu İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılan 2022/56523 ihale kayıt numaralı "24 Ay Süreli Malzemeli Yemek, Pişirme, Dağıtım ve Sonrası Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak Pilmen Kurumsal Hizmetler Anonim Şirketi itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 27.04.2022 tarihli ve 2022/UH.II-544 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Pilmen Yemek Hizmetleri Temizlik Otomasyon Gıda İnşaat Taahhüt Sanayi Ticaret İthalat İhracat Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 27.10.2022 tarihli ve E:2022/1178, K:2022/2067 sayılı kararında "...Teknik Şartname'de "Yüklenici hastanede meydana gelebilecek yangın olaylarına karşı yangın sigortası ile zehirlenme ve kaza olaylarına karşı üçüncü şahıs mali sorumluluk sigortası poliçesini sözleşme esnasında idareye verecektir." düzenlemesine yer verildiği, ancak yapılması istenilen sigorta poliçeleri için limitlere yer verilmediği, bu durumun istekliler arası fırsat eşitliğini ortadan kaldırdığı ve sağlıklı teklif verilmesini engel teşkil ettiği" iddiasında bulunduğu, bunun üzerine davalı idarece yapılan değerlendirmede idareye şikâyet başvurusunda dile getirilmeyen hususları itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği belirtilerek bahse konu iddianın şekil yönünden reddine karar verildiği, yine bahse konu iddianın uyumsuzluğa konu hususun öğrenildiği 23.03.2022 tarihini izleyen günden itibaren on gün içerisinde ve her durumda ihale gününden 3 iş günü öncesine kadar yazılı bir şekilde ileri sürülmesi gerekirken, bu süre geçtikten sonra 04.04.2022 tarihinde itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğundan davacı şirketin başvurusunun süre yönünden reddine karar verildiği anlaşıldığından her iki yönden uyumsuzluğun irdelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yukarıda aktarılan 4734 sayılı Kanunun 56. maddesinin birinci fıkrasında idareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri ve Kurumun itirazın şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceleyeceğinin hüküm altına alındığı, yine İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin onuncu fıkrasında ise, idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususlar itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceğinin düzenlendiği, belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, her ne kadar Yönetmeliğin 8. maddesinin onuncu fıkrasında, idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususları itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği belirtilmekte ise de, Danıştay'ın yerleşik içtihatlarında da belirtildiği üzere 4734 sayılı Kanunun 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyet üzerine alan iddiaların anlaşılacağı, Kanunda böyle bir sınırlama yapılmadığı, Kamu İhale Kurulu tarafından başvuru sahibinin itirazın şikâyet başvurusundaki iddiaların, şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiği, hal böyle olunca, davacı şirketin (3) numaralı iddiasının süre yönünden reddinde hukuka uyumlu bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Ayrıca, başvuru sahibi olan davacı şirketin itirazın şikâyet aşamasında ileri sürmüştüğü iddialarından sadece şikâyet aşamasında yer alan iddiaların incelenmesi gerektiğine ilişkin mevzuatta sınırlandırıcı bir hükme yer verilmediği, yine davacı şirketin itiraz başvurusunun reddi üzerine şikâyet aşamasında ileri sürmemiş olduğu iddiayı da belirtilerek itirazın şikâyet başvurusunu nihayetinde süresi içerisinde gerçekleşmiş olduğu hususları bir arada değerlendirildiğinde, davacı şirketin iddiasının süre yönünden reddine yönelik kısmında da hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin davacının (3) numaralı iddiasına yönelik kısmının iptaline, (1) ve (2) numaralı iddialarına yönelik kısmı yönünden ise davanın reddine... gereğince dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bunun üzerine Kamu İhale Kurulu'nun 30.11.2022 tarihli ve 2022/MK-335 sayılı kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 27.04.2022 tarihli ve 2022/UH.II-544 sayılı kararının 3'üncü iddia ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin 3'üncü iddiasının esasının incelenmesine" karar verilmiştir.

Bunun üzerine anılan mahkeme kararındaki hususlar doğrultusunda başvuru sahibinin 3'üncü iddiasının esasın incelenmiş olup ve 07.12.2022 tarihli ve 2022/UH.II-1529 sayılı Kurul kararı ile "Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Ankara 5. İdare Mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 18.01.2023 tarihli ve E:2022/4687, K:2023/203 sayılı kararında "... Temyize konu Mahkeme kararının, davacının üçüncü iddiasına yönelik kısmının incelenmesinden:

Davacının üçüncü iddiasının dokümana itiraz niteliğinde olduğu görülmektedir.

Aktarılan mevzuatın 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, Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceği, ihale ilanında yer alan hususlara yönelik başvuruların süresinin ilk ilan tarihinden, ön yeterlik ve ihale dokümanının ilana yansımaya diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresinin ise dokümanın satın alındığı tarihten başlayarak 10 gün olduğu, ilan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikâyetlerin bu süreleri aşmamak üzere on geç ihale veya son başvuru tarihinden 3 iş günü öncesine kadar yapılabileceği anlaşılmaktadır.

Davacının ihale dokümanının 23/03/2023 tarihinde edindiği ve uyumsuzluk konusu ihalenin 29/03/2022 tarihinde gerçekleştirildiği dikkate alındığında, dokümana itiraz kapsamındaki iddialarının 10 gün içinde ve her hâükârda ihale tarihinden üç iş günü öncesine kadar şikâyet başvurusuna konu edilebileceği, ihale dokümanına yönelik mezkûr iddianın ise ihale tarihinden sonra ilk kez 04/04/2022 tarihinde Kurum'a yapılan itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürüldüğü, söz konusu iddiaya yönelik başvurunun dokümana itiraz niteliğinde olduğu göz önüne alındığında süresinde yapılmadığı sonucuna varıldığından, dava konusu Kurul kararı ile söz konusu iddiaya yönelik başvurunun süre yönünden reddedilmesinde hukuka aykırılık, dava konusu Kurul kararının üçüncü iddia yönünden iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararının bu kararın kapsamında ise hukuki isabet bulunmamaktadır. ..." 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 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 30.11.2022 tarihli ve 2022/MK-335 sayılı kararın ve bu karar üzerine yapılan inceleme sonucunda alınan 07.12.2022 tarihli ve 2022/UH.II-1529 sayılı kararın iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 27.04.2022 tarihli ve 2022/UH.II-544 sayılı kararının hukuki geçerliliğini koruduğuna,

Objektifliği ile karar verildi.