

**ihale üzerinde kalan
isteklinin sözleşmeye davet
edildiği tarihten itibaren 10
günlük sürenin bitimini
izleyen 3 gün içerisinde
sözleşmeye davet edilmesi
gerekirken bu süreden çok
sonra davet edilmesi
hususunun hukuka ve mevzuata
aykırı olduğu hk**

gerekirken bu süred

Toplantı No	: 2023/018
Gündem No	: 7
Karar Tarihi	: 15.03.2023
Karar No	: 2023/MK-45

BASVURU SAHİBİ:

Global Grup Ulaşım Hizmetleri Limited Şirketi (İdari Mercî Tecavüzü)

İHALEYİ YAPAN İDARE:

T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü (TCDD) Genel Müdürlük

BASVURUYA KONU İHALE:

2022/566749 İhale Kayıt Numaralı "Tcdd İşletmesi Genel Müdürlüğü 53 Adet Araçla, 256 Sefer İle Personel Servisi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:
T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü (TCDD) tarafından yapılan 2022/566749 ihale kayıt numaralı "TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü 53 Adet Araçla, 256 Sefer ile Personel Servisi" ihalesine ilişkin olarak Global Grup Ulaşım Hizmetleri Ltd. Şti. tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 07.12.2022 tarihli ve 2022/UH.II-1523 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Global Grup Ulaşım Hizmetleri Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması isteniyerek açılan davada, Ankara 11. İdare Mahkemesinin 25.01.2023 tarihli ve E:2022/2691, K:2023/144 sayılı kararında "Dava dosyasının incelenmesinden, "TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü 53 Adet Araçla, 256 Sefer ile Personel Servisi" ihalesinde 26.07.2022 tarihli ihale komisyon kararıyla davacı şirket en avantajlı ikinci teklif olarak belirlendiği, bu ihale kararına karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusunun sonuçlandırılması sonrasında ihale üzerinde kalan şirketin 21.09.2022 tarihinde sözleşme imzalamaya davet edildiği, ancak ilgili şirketin ihale tarihi itibarıyla vergi borcu bulunduğu tespit edilmiş ve sözleşmenin imzalanmadığı ve 14.10.2022 tarihinde davacı şirketin sözleşme imzalamaya davet edildiği, bunun üzerine davacı şirket tarafından 19.10.2022 tarihinde noter aracılığıyla gönderilen ihtarnamne ile; "Kamu İhale Kanunu'nun 44'üncü maddesi uyarınca, ihale üzerinde kalan istekli ile sözleşme imzalanmaması halinde, 42'nci maddede belirtilen on günlük sürenin bitimini izleyen üç gün içinde kendilerine bildirim yapılması gerekirken, bu süre geçtikten sonra sözleşmeye davet edilmiş oldukları, bu sebeple anılan Kanun'un 45'inci maddesi uyarınca sözleşmeye davet yazısının geri çekilmesi ve ihalenin iptal edilmesi gerektiğinin" belirtildiği, idarenin ise bu ihtara karşı; "başvurunun süresinde olmadığı, iddia edildiği şekilde sözleşmeye davet yazısının 14.10.2022 tarihinden daha önceki bir tarihte gönderilmesi gerektiği yönündeki hususa yönelik itirazın, bahsedilen tarihi izleyen 5 gün içerisinde yapılması gerektiği, ilgili mevzuat hükümlerinde belirtilen itirazın, süresinde yapılmamış olan bir davete yönelik itirazı vurguladığı ancak yapılan itirazın bu süre geçtikten sonra 19.10.2022 tarihinde öne sürüldüğü bu sebeple başvurunun uygun bulunmaması" nedeniyle başvuruyu reddettiği, anılan şikâyet başvurusunun reddi akabinde açılan dava sonucunda verilen merciiine tevdiî kararı sonrasında itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 07.12.2022 tarih ve 2022/UH.II-1523 sayılı kararının tesisi üzerine bu işlemin iptali isteniyerek bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri incelendiğinde, ihale üzerinde kalan isteklinin 42'nci 43 üncü maddelere göre kesin teminatı vererek sözleşmeye imzalamak zorunda olduğu, imzalanmaması durumunda ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif fiyatının ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla, bu teklif sahibi istekli ile de Kanunda belirtilen esas ve usullere göre sözleşme imzalanabileceği, Ancak ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli ile sözleşme imzalanabilmesi için, 42 nci maddede belirtilen on günlük sürenin bitimini izleyen üç gün içinde ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliye tebligat yapılacağı açıkça düzenlenmiştir. Bakılan davada, ihale üzerinde kalan şirket 21.09.2022 tarihinde sözleşme imzalamaya davet edilmiş ve ihale tarihi itibarıyla vergi borcu bulunması sebebiyle sözleşme imzalanamamıştır. 21.09.2022 tarihinden itibaren sözleşme imzalanabilmesi için 10 günlük bir süre vardır. Bu sürenin bitiminden itibaren 3 gün içinde en avantajlı ikinci teklif sahibine tebligat yapılması gerekmektedir. Ancak somut olayda on günlük sürenin bitiminden çok sonra davacı şirketin sözleşme imzalamaya davet edildiği, davacı şirketin ilk etapta sözleşme imzalanmaması yönünde ihtar çektiği ve bu davet yazısının geri çekilmesini istediği fakat bu talebin reddedildiği görülmektedir. Her ne kadar ihaleyi yapan idare ve davalı idarece, başvurunun süresinde olmadığı, ihale üzerinde kalan isteklinin itiraz hakkını kullanması ihtimali dikkate alınarak 10 gün beklenildiği iddia edilmiş ise de; yukarıda yer verilen mevzuatta ihtimale dayalı olarak fazladan 10 gün beklenilebileceği yönünde bir düzenleme bulunmadığı, sürenin bitiminden itibaren 3 gün içinde en avantajlı ikinci teklif sahibinin sözleşme imzalamaya davet edilmesi gerektiği açık olduğundan, bu iddialarına itibar edilmemiştir. Bu durumda, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerle yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri birlikte incelendiğinde; davacı şirketin mevzuata açıkça aykırı olarak ihale üzerinde kalan isteklinin sözleşmeye davet edildiği tarihten itibaren 10 günlük sürenin bitimini izleyen 3 gün içerisinde sözleşmeye davet edilmesi gerekirken bu süreden çok sonra davet edilmesi hususunun hukuka ve mevzuata aykırı olduğu anlaşıldığından, dava konusu Kamu İhale Kurulu'nun 07.12.2022 tarih ve 2022/UH.II-1523 sayılı kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır." gerekçesiyle dava konusu işlemin 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 kararlarına 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 07.12.2022 tarihli ve 2022/UH.II-1523 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.

en çok sonra davet edilmesi hususunun hukuka ve mevzuata aykırı olduğu