

**İhalelere Yönelik Başvurular
Hakkında Yönetmeliğin
“Başvuruların şekil
unsurları” başlıklı 8.
maddesinin 10. fıkrasında,
“İdarenin şikâyet üzerine
aldığı kararda belirtilen
hususlar hariç, şikâyet
başvurusunda belirtilmeyen
hususlar itirazen şikâyet
başvurusuna konu edilemez.”
kuralına yer verilmiştir.
2577 sayılı İdari Yargılama
Usulü Kanunu’nun 7.
maddesinin 4. fıkrasında,
“Düzenleyici işlemin iptal
edilmemiş olması, bu
düzenlemeye dayalı işlemin**

iptaline engel olmaz.” hükmü yer almakta olup, bu hükümle, idari yargı mercilerine bireysel işlemlerin yargısal denetiminde, bu işlemlerin dayanağı ikincil nitelikteki düzenleyici işlemleri ihmal etme yetkisi tanınmıştır. Bu kapsamda, Kanun’un 56. maddesinin 2. fıkrası hükmünü daraltması nedeniyle dayanağı Kanuna aykırı olan İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin 10. fıkrası hükmünün ihmal edilerek, Kanun’un 56. maddesinin 2. fıkrası çerçevesinde inceleme

yapılması gerekmektedir. 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyette yer alan iddiaların anlaşılacağı, Kanun'da böyle bir sınırlama yapılmadığı, Kamu İhale Kurulu tarafından başvuru sahibinin itirazın şikâyet başvurusundaki iddialarının, şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiği

Toplantı No	: 2018/054
Gündem No	: 58
Karar Tarihi	: 04.10.2018
Karar No	: 2018/MK-354

BAŞVURU SAHİBİ: Mau Yapı İnşaat A.Ş. – Biberçi İnşaat Nakliye Petrol San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı
İHALEYİ YAPAN İDARE: Karayolları Genel Müdürlüğü Karayolları 14. Bölge Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2017/434444 İhale Kayıt Numaralı "(Bursa – Karacabey) Ayrım – Orhaneli – Harmancık Yolu Km: 26+572 – 83+563 Arası Toprak, Sanat Yapıları, Üstyapı (Bsk) Ve Çeşitli İşler İkmal İnşaatı İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları 14. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2017/434444 ihale kayıt numaralı "Bursa-Karacabey Ayrımı-Orhaneli-Harmancık Yolu Km: 26+572 – 83+563 Arası Toprak, Sanat Yapıları, Üstyapı (Bsk) ve Çeşitli İşler İkmal İnşaatı İşİ" ihalesine ilişkin olarak, Mau Yapı İnşaat A.Ş.-Biberici İnşaat Nakliye Petrol San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 17.01.2018 tarihli ve 2018/UY.I-222sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Mau Yapı İnşaat A.Ş. – Biberici İnşaat Nakliye Petrol San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesinin 31.08.2018 tarihli E:2018/1357, K: 2018/1506 sayılı kararı ile "...Dava konusu 17.01.2018 tarihli ve 2018/UY.I-222 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının davacı iş ortaklığının ikinci iddiasının 2.33, 2.36, 2.37 ve 2.38 numaralı iddia kısımlarına ilişkin olarak 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince şekil yönünden reddedilmesine ilişkin kısmının incelenmesinden;

Davacı iş ortaklığının 2.33, 2.36, 2.37 ve 2.38 nolu iddiaları Kurul tarafından aşırı düşük analizi uygun bulunan İntekar Yapı Turizm Elektrik İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ile Özyapıcılar İnş. Tic. San. Ltd. Şti. dahil teklifleri Kurul tarafından reddedilen isteklileri ve bu isteklilerin aşırı düşük analizlerine ilişkin iddiaları içermekte ve bu yönüyle itirazın şikâyet başvurusu üzerine aşırı düşük analizi uygun bulunan İntekar Yapı Turizm Elektrik İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ile Özyapıcılar San. Tic. Ltd. Şti.'nin teklifini de doğrudan ilgilendirmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasında, 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 bulunabilecekleri; 56. maddesinin 2. fıkrasında ise, Kurumun, itirazın şikâyet başvurularım başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği açılarından inceleyeceği kurala bağlanmıştır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin "Başvuruların şekil unsurları" başlıklı 8. maddesinin 10. fıkrasında, "İdarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususlar itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemez." kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 4. fıkrasında, "Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz." hükmü yer almakta olup, bu hükümle, idari yargı mercilerine bireysel işlemlerin yargısal denetiminde, bu işlemlerin dayanağı ikincil nitelikteki düzenleyici işlemleri ihmal etme yetkisi tanınmıştır. Bu kapsamda, Kanun'un 56. maddesinin 2. fıkrası hükmünü daraltması nedeniyle dayanağı Kanuna aykırı olan İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin 10. fıkrası hükmünün ihmal edilerek, Kanun'un 56. maddesinin 2. fıkrası çerçevesinde inceleme yapılması gerekmektedir.

4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyetinde yer alan iddiaların anlaşılacağı, Kanun'da böyle bir sınırlama yapılmadığı, Kamu İhale Kurulu tarafından başvuru sahibinin itirazın şikâyet başvurusundaki iddialarının, şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacıların oluşturduğu İş Ortaklığının, 4734 sayılı Kanun'da öngörülen şekil ve usul kurallarına uygun olarak itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu açık olup, davacı iş ortaklığının ikinci iddiasının 2.33, 2.36, 2.37 ve 2.38 numaralı iddia kısımlarının da esastan değerlendirilmesi gerekirken şekil yönünden reddine dair dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Nitekim, benzer bir uyumsuzlukta Danıştay 13. Dairesince verilen 09/03/2018 tarih ve E:2018/49, K:2018/927sayılı karar da aynı doğrultudadır." 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 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 geçemeyeceği 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 17.01.2018 tarihli ve 2018/UY.I-222 sayılı kararının 2.33, 2.36, 2.37 ve 2.38'nci iddialar ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin 2.33, 2.36, 2.37 ve 2.38'nci iddialarının incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.