

ihaleyi yapan idarenin iş deneyim belgelerinde yaptığı belirtiltiği ayrıştırılmaların yapılmaması gerektiği ve böyle bir ayrıştırma yapıldığı için 2,11 puan düşük aldıkları iddiası hk

Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusu yapmıştır. Kamu İhale Kurulu, 4734 sayılı Kanun ile İYBHY düzenlemelerinde idareye şikâyet ve Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurularının,

ihale sürecindeki idarî işlem veya eylemlerle hakkı muhtel olan istekli olabilecek, aday ve isteklilerle sınırlı biçimde öngöröldüğünü, başvuru sahibi adayın puan itibariye düzenlenen listede 5. sırada yer aldığı, listede bir değışiklik olması hâlinde dahi en düşük puanlı aday olamayacağından dolayı, mevcut puanı ile kalması durumunda olumsuz anlamda etkilenme ihtimalinin bulunmadığını ve bu sebeple, iddiası yönünden bir hak kaybına veya zarara uğraması veya zarara uğramasının muhtemel olmasının söz konusu olmadığını belirtmiştir.

Aynı kararın devamında, sübjektif ehliyet olarak öngörölen hak ihlalinin yanı sıra daha geniş bir başvuru yeteneği sağlayan menfaat ihlali kavramına da yer verilmiş olup idareye şikâyet ve Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilmesi için istekli olabilecek, aday ve isteklilerin, hukuken korunması gerekli bir hakkının veya menfaatinin olması gerektiği, başvuru sahibi adayın idare tarafından teklif

vermeye davet edilmiş olması karşısında iddiaları yönünden hak kaybına veya zarara uğraması veya zarara uğramasının muhtemel olması durumlarının söz konusu olmadığı belirtilerek başvurunun ehliyet yönünden reddine oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Bu kararın karşı oy gerekçesinde ise 4734 sayılı Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen istekli olabilecek, aday ve isteklilerin, aynı Kanun'un madde 54/1 hükmü uyarınca ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle, bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğu iddiasıyla yapacakları şikâyet başvuruları için, doküman satın alınmasının ehliyet şartının ön koşulu olduğu belirtilmiştir. Kararın devamında,

itirazın şikâyet başvurusu olarak öngörülen hak arama yolunun genişletici biçimde yorumlanması gerektiği, inceleme konusu ihalede başvuru sahibi aday tarafından ön yeterlik dokümanının satın alınarak ön yeterlik değerlendirmesine başvurulmasından dolayı aday sıfatının kazanıldığı ve bu sebeple ön yeterliliğin her aşamasında şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceği belirtilmiştir.

Bu bağlamda başvuru sahibi adayın, inceleme konusu ihalede listede bir değişiklik olması hâlinde dahi en düşük puanlı aday olmaması ve bu işleme yönelik iddiasının mevzuata aykırılık olmadığı tespit edilmesi hâlinde de ön yeterlik değerlendirmesindeki puanı yönünden veya başvuru sahibinin ön yeterlik aşamasında yeterli bulunmamasından bağımsız olarak itirazın şikâyet başvurusunda ehliyetinin olduğunun kabulünün gerektiğinden bahisle, başvurunun reddine karar veren çoğunluk kararına katılmamış olduğu bildirilmiştir.

Yer verdiğimiz bu kararın idarî dava konusu edilip edilmediğine ilişkin bir bilgiye ulaşılamamakla birlikte, çalışmamız özelinde yapmış olduğumuz karar incelemeleri sonucunda bu karara karşı açılacak davada, Kamu İhale Kurulu kararının karşı oy gerekçesinde belirtilen gerekçelerle, bahsi

geçen Kurul kararının başvurunun ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığına karar verileceği

Başka ifade ile kanaatimize göre, tıpkı istekli olabilecek sıfatında yapmış olduğumuz açıklamalarda olduğu gibi, aday sıfatını haiz kişilerin yapmış olduğu idarî başvurularda, başvuru ehliyetinin varlığına ilişkin yapılacak değerlendirmede 4734 sayılı Kanun'un madde 54/1 hükmünde yer alan düzenleme dikkate alınmalıdır.

Bu bağlamda İYBHY ile İYBHT'de yer alan ve bahsi geçen kanun hükmünde bulunmayan sınırlandırıcı hükümlere, idarî başvuru ehliyeti açısından gerekçe olarak yer veren Kamu İhale Kurulu kararlarının dava konusu edilmeleri hâlinde bu kararlar, iptal edilecektir