

**İlan yapılmayan ve ihaleye davet edilmeyenlere doküman satılmayan pazarlık usulünde, başvuruda bulunabilmek için aranan “istekli” veya “istekli olabilecek” sıfatınının kazanılması mümkün olmadığından, ilansız pazarlık usulünün uygulandığı ihalelerde “istekli” veya “istekli olabilecek”ler dışında kalanlar açısından idari başvuru yolu yoktur**

<b>Toplantı No</b>	: 2020/056
<b>Gündem No</b>	: 21
<b>Karar Tarihi</b>	: 16.12.2020
<b>Karar No</b>	: 2020/MK-316

<b>BAŞVURU SAHİBİ:</b> Attila Özel Sağlık Hizm. Tic. Ltd. Şti. – Çuko Med Özel Sağlık Tesisleri Ltd.Şti.- Nörotıp Görüntüleme ve Özel Sağlık İşlet. Ltd. Şti.- Dr. Adnan Alptekin Ortak Girişimi
<b>İHALEYİ YAPAN İDARE:</b> Adana İli Kamu Hastane Birliği Sağlık Bakanlığı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu
<b>BAŞVURUYA KONU İHALE:</b> 2014/95335 İhale Kayıt Numaralı “Görüntüleme Hizmet Alımı” İhalesi
<b>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</b>
<b>KARAR:</b>

Adana İli Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliđi tarafından yapılan 2014/95335 İhale Kayıt Numaralı "Görüntüleme Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak Attila Özel Sağlık Hizm. Tic. Ltd. Şti. – Çuko Med Özel Sağlık Tesisleri Ltd. Şti.- Nörotıp Görüntüleme ve Özel Sağlık İşlet. Ltd. Şti.- Dr. Adnan Alptekin İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 27.08.2014 tarih ve 2014/UH.IV-2979 sayılı karar ile "Başvurunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Attila Özel Sağlık Hizm. Tic. Ltd. Şti. – Çuko Med Özel Sağlık Tesisleri Ltd. Şti.- Nörotıp Görüntüleme ve Özel Sağlık İşlet. Ltd. Şti.- Dr. Adnan Alptekin İş Ortaklığı tarafından Kamu İhale Kurulunun 27.08.2014 tarih ve 2014/UH.IV-2979 sayılı kararının iptali talebiyle açılan davada Ankara 3. İdare Mahkemesinin 31.12.2014 tarihli ve E:2014/1902, K:2014/2089 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 14.10.2020 tarihli ve E:2015/1722, K:2020/2584 sayılı kararında "...Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday, istekli ile istekli olabilecekler bakımından, Kanun'da dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolu olarak öngörülen şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması zorunludur. Buna karşılık, ilan yapılmayan ve ihaleye davet edilmeyenlere doküman satılmayan pazarlık usulünde, başvuruda bulunabilmek için aranan "istekli" veya "istekli olabilecek" sıfatının kazanılması mümkün olmadığından, ilansız pazarlık usulünün uygulandığı ihalelerde "istekli" veya "istekli olabilecek"ler dışında kalanlar açısından idari başvuru yolu bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu kişilerce idari başvuru yolunun değil; doğrudan dava açılması yolunun kullanılması gerekir. Bu itibarla, 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 dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolu olarak öngörülen şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunmaları gerekmekte ise de, başvuruda bulunabilmek için aranan "aday", "istekli" veya "istekli olabilecek" sıfatını taşımayan kişi, kurum ve kuruluşlar yönünden idari başvuru yolu öngörülmediğinden, bu kişilerin bahse konu iddialarını Mahkeme önünde doğrudan dava açma yoluyla ileri sürmeleri dışında bir hukuki yol bulunmadığı anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince pazarlık usulüyle ilansız yapılan dava konusu ihalede, ihaleye davet edilmeyen ve kendisine ihale dokümanı satılmayan, bu nedenle de istekli olabilecek sıfatını haiz olmayan davacıların, hukuka aykırı olduğunu iddia ettikleri iş ve işlemler yönünden şikâyet ve itirazın şikâyet sürecine değil doğrudan dava açma yoluna başvurmaları gerekmektedir. Bu durumda, 4734 sayılı Kanun'da öngörüldüğü biçimde aday, istekli ya da istekli olabilecekler arasında bulunmayan davacılar tarafından Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması mümkün olmadığından, ihaleye davet edilmeyen ve doküman da satın almayan davacıların başvurusunun ehliyet yönünden reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; ...Davanın reddi yolundaki Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 31/12/2014 tarih ve E:2014/1902, K:2014/2089 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına," 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.

Öte yandan, 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 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,

Kamu İhale Kurulu'nun 27.08.2014 tarih ve 2014/UH.IV-2979 sayılı kararının gerekçesinin anılan Danıştay kararında belirtildiği şekilde değiştirilmesine,

Oybirliđi ile karar verildi.