

istekli statüsünde olan ve ihalede değerlendirme dışı bırakılan davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun, Kanun'da açıkça ihale sürecindeki eylem ve işlemlerden dolayı bir hak kaybına veya zarara uğranılması durumunda aday, istekli veya istekli olabileceklerce şikâyet ve itirazın şikâyet yoluna başvurulabileceği düzenlendiği hâlde davalı idarece, davacının üçüncü iddiası hakkında işin esasına geçilerek bir karar verilmesi

gerekirken, salt davacı şirketin değerlendirme dışı bırakılmış olduğu ve teklifinin değerlendirmeye alınması halinde kendi teklifinin ekonomik açıdan en avantajlı teklif konumuna geleceği, bu durumda da kendisinden daha yüksek teklif sunmuş olan diğer istekliye yönelik söz konusu iddianın herhangi bir önemi kalmayacağından bahisle hukuken korunması gereken bir hakkının bulunmadığı gerekçesiyle itirazın şikâyet başvurusunun usul yönünden reddine yönelik dava konusu

iřlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Toplantı No	: 2017/034
Gündem No	: 44
Karar Tarihi	: 06.07.2017
Karar No	: 2017/MK-276

BAşVURU SAHİBİ: Bar-Den İnş. Tem.Nak. Gıda Pet. San. Tic. Ltd. şti.
İHALEYİ YAPAN İDARE: Karayolları Genel Müdürlüğü 9. Bölge Müdürlüğü
BAřVURUYA KONU İHALE: 2016/205589 İhale Kayıt Numaralı "Karayolları 9, Bölge Müdürlüğü Yol Ağındaki Orta Refüj, Kavşak İle Köprülü Kavşaklarda Bulunan Mevcut Fidan, Çalılar İle Çim Sahaların Sulama Ve Her Türlü Bakımlarının Yapılması Hizmet Alım İşi" İhalesi
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
KARAR:

Karayolları Genel Müdürlüğü 9. Bölge Müdürlüğü tarafından 20.07.2016 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2016/205589 ihale kayıt numaralı "Karayolları 9. Bölge Müdürlüğü Yol Ağındaki Orta Refüj, Kavşak ile Köprülül Kavşaklarda Bulunan Mevcut Fidan, Çalılar ile Çim Sahaların Sulama ve Her Türlü Bakımlarının Yapılması Hizmet Alım İşi" halesine ilişkin olarak Bar-Den İnş. Tem. Nak. Gıda Pet. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından 23.02.2017 tarihinde yapılan şikâyet başvurusunun, idarenin 27.02.2017 tarihli yazısı ile reddi üzerine, 07.03.2017 tarih ve 13550 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 06.03.2017 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş olup söz konusu başvuru üzerine Kurulca alınan 29.03.2017 tarihli ve 2017/UH.III-929 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle davacı Bar-Den İnş. Tem. Nak. Gıda Pet. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesi tarafından verilen 01.06.2017 tarihli ve E:2017/984 sayılı kararda "... Uyuşmazlıkta, davacı şirket tarafından Kamu İhale Kurumuna yapılan itirazın şikâyet başvurusunda üç başlık altında toplanabilecek iddialar ileri sürüldüğü, bunlardan ilk ikisinin söz konusu ihalede değerlendirme dışı bırakılmalarına ve aşırı düşük teklif açıklamalarının yeterli görülerek tekliflerinin reddedilmesine yönelik olduğu; üçüncü iddianın ise söz konusu ihale üzerinde bırakılan Has Emlak Müşavirlik Ormancılık Pazarlama Komisyonculuk San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin teklifinin usul ve yasaya aykırı olduğu bu nedenle değerlendirme dışı bırakılması gerektiğine yönelik bir takım iddialardan oluştuğu görülmektedir. Davacı şirketin ilk iki iddiası bakımından; dava konusu olayda, yukarıda anılan 2577 sayılı Kanun hükmünde öngörülen şartların gerçekleşmediği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerekmektedir.

...

Aktarılan mevzuatın birlikte değerlendirilmesinden; ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday, istekli veya istekli olabileceklerin şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri görüldüğünden, ihaleye teklif veren ve ihale üzerinde kalan gerçek ve tüzel kişilerin de, gerek 4734 sayılı Kanun gerekse ilgili Yönetmelik hükümleri uyarınca istekli statüsünde bulunduğu, ihalenin üzerinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri anlaşılmaktadır. Davalı idarece, davacı şirketin söz konusu ihale üzerinde bırakılan Has Emlak Müşavirlik Ormancılık Pazarlama Komisyonculuk San. ve Tic. Ltd. Şti. hakkında ileri sürmüş olduğu iddialar bakımından, davacı şirketin herhangi bir hak veya menfaat kaybı ya da zarara uğraması durumunun ortaya çıkma ihtimalinin bulunmadığı ileri sürülerek reddedildiği görülmektedir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerine göre, istekli statüsünde olan ve ihalede değerlendirme dışı bırakılan davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun, Kanun'da açıkça ihale sürecindeki eylem ve işlemlerden dolayı bir hak kaybına veya zarara uğranılması durumunda aday, istekli veya istekli olabileceklerce şikâyet ve itirazın şikâyet yoluna başvurulabileceği düzenlendiği hâlde davalı idarece, davacının üçüncü iddiası hakkında işin esasına geçilerek bir karar verilmesi gerekirken, salt davacı şirketin değerlendirme dışı bırakılmış olduğu ve teklifinin değerlendirmeye alınması halinde kendi teklifinin ekonomik açıdan en avantajlı teklif konumuna geleceği, bu durumda da kendisinden daha yüksek teklif sunmuş olan diğer istekliye yönelik söz konusu iddianın herhangi bir önemi kalmayacağından bahisle hukuken korunması gereken bir hakkının bulunmadığı gerekçesiyle itirazın şikâyet başvurusunun usul yönünden reddine yönelik dava konusu işlemden hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan; yukarıda değinilen gerekçelerle hukuka aykırılığı ortaya konan işlemin uygulanması halinde, ihale işlemlerinin mahiyeti gereği telafisi güç veya imkansız zararlara yol açabileceği açıktır. Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin; davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürdüğü ilk iki iddiasıyla ilgili yapılan değerlendirmelere ilişkin kısmı yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine, davacının itirazın şikâyet başvurusunda öne sürdüğü üçüncü iddiası yönünden yapılan değerlendirmelere ilişkin kısmının ise uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden 2577 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca teminat alınmaksızın yürütülmesinin durdurulmasına ..." gerekçelerine yer verilmek suretiyle dava konusu işlemden yer alan davacının üçüncü iddiasına ilişkin kısmının "yürütmenin durdurulması" kararı 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 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 eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulu tarafından işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle,

- 1- Kamu İhale Kurulunun 29.03.2017 tarihli ve 2017/UH.III-929 sayılı kararının üçüncü iddia ile ilgili kısmının iptaline,
- 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin üçüncü iddiasının esasının incelenmesine,

Hamdi GÜLEÇ Başkan		
Şinasi CANDAN II. Başkan	Osman DURU Kurul Üyesi	Erol ÖZ Kurul Üyesi
Köksal SARINCA Kurul Üyesi	Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi	Mehmet ATASEVER Kurul Üyesi
Oğuzhan YILDIZ Kurul Üyesi		