

**itirazen Şikâyet başvurusu
üzerine Kamu ihale kurulu
tarafından iddiaların
tamamının incelenmesi
suretiyle karar verilmesi
gerekirken, davalı idarece
bütün itirazen Şikâyet
konularının incelenmemesi hk
(Danıştay Kararlı)**

Toplantı No	: 2022/054
Gündem No	: 46
Karar Tarihi	: 23.11.2022
Karar No	: 2022/MK-321

BASVURU SAHİBİ:

TAŞHAN NAK. HAYV. GIDA İNŞ. TUR. SAN. VE TIC. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Tokat Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü

BASVURUYA KONU İHALE:

2021/647892 İhale Kayıt Numaralı "Tokat Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne Bağlı Kuruluşlar İçin, 12 Ay Süreyle Kuruluş ve Yüklenici Firma Mutfağında Yemek Pişirme ve Dağ Serv ve Sonrası Hizmetleri" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Tokat Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü tarafından yapılan 2021/647892 ihale kayıt numaralı "Tokat Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne Bağlı Kuruluşlar İçin, 12 Ay Süreyle Kuruluş ve Yüklenici Firma Mutfağında Yemek Pişirme ve Dağ. Serv. ve Sonrası Hizmetleri" ihalesine ilişkin olarak Taşhan Nakliye Havacılık Gıda İnşaat Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 09.02.2022 tarihli ve 2022/UH.II-229 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Taşhan Nak. Hay. Gıda. İnş. Tur. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 18. İdare Mahkemesinin 18.05.2022 tarihli ve E:2022/633, K:2022/1222 sayılı kararında "5- İdarecilerin görevlerini kanuni gereklerle uygun ve tarafsızlıkla yapmadığı, eşitlik ilkesine aykırı hareket ettiği, bu nedenle söz konusu idare yetkilileri hakkında kanunun 60'ıncı maddesi gereğince işlem başlatılması, mevzuata aykırı işlemleri nedeniyle şikâyet başvuru bedellerinin, dava harçlarının, sözleşmenin yapılması sırasında ödenen kik payı, sözleşme karar pulu ve ihale kararı bedellerinden geri ödenmeyen kısımlarının idarecilerden tazmin edilerek taraflarına ödenmesi, bu şikâyet başvurularında haklı çıkmaları durumunda idareci kusuru ile yatırmış oldukları şikâyet başvuru bedelinin taraflarına ödenmesi gerektiği iddiası açısından ise; Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığına veya zarara uğramasına 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 bulunabileceği; Kamu İhale Kurumu'nun itirazın şikâyet başvurusundaki tüm iddiaları, idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği yönlerinden inceleyeceği, kararda tüm hususların gereçli olarak karşılanacağı, iddialar bakımından eksik inceleme yapılarak karar tesis edilemeyeceği anlaşılmaktadır. Davaya konu işlemlerde davacının; dava konusu işlemlerde davacının 5. iddiasına başvurusunun iddiaları kısmında yer verilmesine rağmen bu hususa ilişkin herhangi bir inceleme yapılmadığı ve davacının talebinin kabul ya da reddine yönelik herhangi bir karar verilmediği anlaşılmıştır.

Bu durumda, itirazın şikâyet başvurusu üzerine Kurul tarafından, iddiaların tamamının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, davalı idarece bütün itirazın şikâyet konularının incelenmediği anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararının bu kısımda hukuka uygunluk bulunmamaktadır." gerekçesiyle dava konusu işlemin, davacının itirazın şikâyet başvuru dilekçesinde belirtilen 5'inci iddiası (Kurul kararında iddia özetinin beşinci paragrafında bulunan iddia) yönünden iptaline karar verilmesi üzerine alınan 29.06.2022 tarihli ve 2022/MK-212 sayılı Kurul kararı ile "Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin "İdarecilerin görevlerini kanuni gereklerle uygun ve tarafsızlıkla yapmadığı, eşitlik ilkesine aykırı hareket ettiği, bu nedenle söz konusu idare yetkilileri hakkında kanunun 60'ıncı maddesi gereğince işlem başlatılması, mevzuata aykırı işlemleri nedeniyle şikâyet başvuru bedellerinin, dava harçlarının, sözleşmenin yapılması sırasında ödenen kik payı, sözleşme karar pulu ve ihale kararı bedellerinden geri ödenmeyen kısımlarının idarecilerden tazmin edilerek taraflarına ödenmesi, bu şikâyet başvurularında haklı çıkmaları durumunda idareci kusuru ile yatırmış oldukları şikâyet başvuru bedelinin taraflarına ödenmesi gerektiği" iddiasının esasının incelenmesine geçilmesine," karar verildiği anlaşılmıştır.

Söz konusu iddiaya yönelik esas inceleme üzerine Kurulca alınan 10.08.2022 tarihli ve 2022/UH.II-939 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Ankara 18. İdare Mahkemesinin 18.05.2022 tarihli ve E:2022/633, K:2022/1222 sayılı kararına yönelik yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21.09.2022 tarihli E:2022/3082, K:2022/3260 sayılı kararında "İdare Mahkemesi kararının "İdarecilerin görevlerini kanuni gereklerle uygun ve tarafsızlıkla yapmadığı, eşitlik ilkesine aykırı hareket ettiği, bu nedenle söz konusu idare yetkilileri hakkında kanunun 60'ıncı maddesi gereğince işlem başlatılması, mevzuata aykırı işlemleri nedeniyle şikâyet başvuru bedellerinin, dava harçlarının, sözleşmenin yapılması sırasında ödenen kik payı, sözleşme karar pulu ve ihale kararı bedellerinden geri ödenmeyen kısımlarının idarecilerden tazmin edilerek taraflarına ödenmesi, bu şikâyet başvurularında haklı çıkmaları durumunda idareci kusuru ile yatırmış oldukları şikâyet başvuru bedelinin taraflarına ödenmesi gerektiği" şeklindeki 5'inci iddiası bakımından dava konusu Kurul kararının iptaline ilişkin temyize konu kısmının incelenmesinden;

Mezkûr iddianın, ihaleyi gerçekleştiren idare yetkilileri hakkında önceki iddialara bağlı ithamlardan, bunlar hakkında cezaî işlem başlatılması talebinden ve idari başvurular ile yargılama masraflarının bu kişilerden alınarak taraflarına ödenmesi taleplerinden ibaret olduğu görülmektedir.

Her ne kadar kamu ihale mevzuatı uyarınca itirazın şikâyet başvurularında yer alan tüm iddiaların incelenmesi kurul ise de, inceleme konusu iddianın ihale sürecindeki işlem veya eylemlere ilişkin bir hukuka aykırılık iddiası niteliğinde olmadığı, zira önceki iddialara bağlı olarak ihaleyi gerçekleştiren idare yetkilileri hakkında ithamlar ile bunlar hakkında cezaî işlem başlatılması talebini ve davacı tarafından idari başvuru ve yargılama süreçlerinde yapılan masrafların bu kişilerden alınarak kendilerine ödenmesi talebini içerdiği görülmektedir. Bu nedenle, diğer iddiaları yerinde bulmayarak başvuruyu reddeden Kurul'ca, davacının diğer iddialarının haklı bulunması durumunda ele alınabilecek olan bahse konu bu iddiaya özel olarak herhangi bir inceleme/değerlendirme yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Bu itibarla, dava konusu işlemin bu kısımda hukuka aykırılık, işlemin bu kısmının iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir." gerekçesiyle Mahkeme kararının dava konusu Kurul kararının beşinci iddia yönünden iptaline ilişkin temyize konu kısmının bozulmasına ve davanın bu kısmının da reddine 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 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 29.06.2022 tarihli ve 2022/MK-212 sayılı kararının ve bu karar doğrultusunda yeniden yapılan inceleme neticesinde alınan 10.08.2022 tarihli ve 2022/UH.II-939 sayılı kararının iptaline,

2- Kamu İhale Kurulunun 09.02.2022 tarihli ve 2022/UH.II-229 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.