

İtirazen şikayet başvurusunda bulunan davacı şirketin şikayet dilekçesinde yer vermediği iddianın esasının incelenmesi gerekirken, söz konusu iddianın şekil ve süre yönünden reddine karar verilmesi yolundaki Kamu İhale Kurulu kararının bu kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin iptaline ait karar

Toplantı No	: 2022/015
Gündem No	: 20
Karar Tarihi	: 09.03.2022
Karar No	: 2022/MK-68

BASVURU SAHİBİ:

Hayat Organizasyon Ve Danışmanlık Sanayi Ticaret Limited Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Esenler Belediyesi Mali Hizmetler Müdürlüğü

BASVURUYA KONU İHALE:

2021/449020 İhale Kayıt Numaralı "Esenler İlçe Sınırları Dahilinde Kent Temizliği İçin Araç Ve İş Makinası Kiralanması Hizmeti Alımı İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Esenler Belediye Başkanlığı Mali Hizmetler Müdürlüğü tarafından yapılan 2021/449020 ihale kayıt numaralı "Esenler İlçe Sınırları Dahilinde Kent Temizliği İçin Araç ve İş Makinası Kiralanması Hizmeti Alımı İşi" ihalesine ilişkin olarak Hayat Organizasyon ve Danışmanlık Sanayi Ticaret Limited Şirketi itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 13.10.2021 tarihli ve 2021/UH.I-1874 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, Hayat Organizasyon ve Danışmanlık Sanayi Ticaret Limited Şirketi tarafından açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 02.02.2022 tarihli E:2021/2182, K: 2022/202 sayılı kararı ile "...Davacı şirketin 4'üncü iddiası incelendiğinde; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesinde "İhale 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 olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilirler. Şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır.", "İdareye şikâyet başvurusu" başlıklı 55. maddesinde "Şikâyet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır. İlanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresi ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlar. İlan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikâyetler birinci fıkradaki süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç günü öncesine kadar yapılabilir. Bu yöndeki başvuruların idarelerce ihale veya son başvuru tarihinden önce sonuçlandırılması esastır. Şikâyet üzerine yapılan incelemede tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin bulunması ve idarece ihale dokümanında düzeltme yapılmasına karar verilmesi halinde, gerekli düzeltme yapılarak 29 uncu maddede belirtilen usule göre son başvuru veya ihale tarihi bir defaya mahsus olmak üzere ertelenir. Ancak belirlenen maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin ilanda da bulunması halinde 26 ncı maddeye göre işlem tesis edilir. İdare, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikâyetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir. İlan ile ihale veya ön yeterlik dokümanına yönelik başvurular dışında istekli olabileceklere bildirim yapılmaz. Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini izleyen tarihten itibaren on gün geçmeden ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmadığı hususuna ilişkin sorgulama yapılmadan veya itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması halinde ise Kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşme imzalanamaz.", "Kuruma itirazın şikâyet başvurusu" başlıklı 56. maddesinde "İdareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan karar uygun bulunmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55 inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir. İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanlar itirazın şikâyet konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir. Kurum itirazın şikâyet başvurusunun başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açıklarından inceler. İdare tarafından şikâyet veya itirazın şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikâyet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir." düzenlemeleri yer almaktadır.

03.01.2019 tarih ve 27099 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 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" kuralı yer almaktadır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 8. maddesinin onuncu fıkrasında, idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususların itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği belirtilmekte ise de, Danıştay'ın yerleşik içtihatlarında da belirtildiği üzere 4734 sayılı Kanunun 56. maddesinin lafzından, davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürmüş olduğu iddialarından sadece şikâyet aşamasında yer alan iddiaların incelenmesi gerektiğine ilişkin mevzuatta sınırlandırıcı bir hükme yer verilmediği, Kamu İhale Kurulu tarafından başvuru sahibinin itirazın şikâyet başvurusundaki iddiaların, şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiği anlaşıldığından, davacı şirketin 4. iddiasının şekil bakımından reddine hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinde öngörülen şekil ve usul kurallarına uygun olarak itirazın şikâyet başvurusunda bulunan davacı şirketin şikâyet dilekçesinde yer vermediği 4. iddianın esasının incelenmesi gerekirken, söz konusu iddianın şekil yönünden reddine karar verilmesi yolundaki Kamu İhale Kurulu kararının bu kısımda hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Nitekim Danıştay 13'üncü Dairesinin 30.09.2021 tarihli ve E.2021/3824, K.2021/3087 sayılı kararı da bu yöndedir.

Davacı şirketin 5'inci ve 6'ncı iddiaları incelendiğinde;

Dava konusu Kurul kararında; idareye şikâyet başvurusunda dile getirilmeyen hususların, şikâyet başvurusu üzerine idare tarafından alınan kararda belirtilen hususlar hariç, itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği anlaşıldığından, davacının bu iddialarının şekil yönünden reddi gerektiği, diğer yandan söz konusu iddiaların, farkına varıldığı veya varılması gerektiği tarihi izleyen günden itibaren 10 gün içerisinde (başvuru ihale dokümanının ihale ilanına yansıyan düzenlemelerine yönelik ise ihale ilan tarihini izleyen 10 gün içinde, / başvuru ihale dokümanının ihale ilanına yansımayan düzenlemelerine yönelik ise ihale dokümanının edinildiği tarihi izleyen 10 gün içinde ve her durumda ihale gününden 3 iş günü öncesine kadar) ileri sürülme zorunluluğu bulunduğu, dolayısıyla süresinde ileri sürülmemiş iddiaların süre aşımı sebebiyle incelenmesinin mümkün bulunmadığı belirtilse de; yukarıda yer verilen 4734 sayılı Kanunun 56. maddesinin 1. fıkrasında, idareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan karar uygun bulunmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55. maddenin 4. fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri ve Kurumun itirazın şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açıklarından incelenmesi gerektiği anlaşıldığından, idareye şikâyet başvurusunda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususlar Yönetmeliğin 8. maddesinin 10. fıkrasında ise, idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususlar itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceğinin düzenlendiği, belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi neticesinde; her ne kadar Yönetmeliğin 8. maddesinin 10. fıkrasında, idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususların itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği belirtilmekte ise de, Danıştay'ın yerleşik içtihatlarında da belirtildiği üzere 4734 sayılı Kanunun 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyet üzerine yer alan iddiaların anlaşılacağı, Kanunda böyle bir sınırlama yapılmadığı, Kamu İhale Kurulu tarafından davacının itirazın şikâyet başvurusundaki iddialarının, şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiği anlaşıldığından, davacı şirketin 5. ve 6. iddialarının şekil bakımından reddine hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Ayrıca, davacı şirketin itirazın şikâyet aşamasında ileri sürmüş olduğu iddialarından sadece şikâyet aşamasında yer alan iddiaların incelenmesi gerektiğine ilişkin mevzuatta sınırlandırıcı bir hükme yer verilmediği, yine davacı şirketin itiraz başvurusunun reddi üzerine şikâyet aşamasında ileri sürmemiş olduğu iddiaları da belirtilerek itirazın şikâyet başvurusunun nihayetinde süresi içerisinde gerçekleşmiş olduğu hususları bir arada değerlendirildiğinde, davacı şirketin 5. ve 6. iddialarının süre yönünden reddine de hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinde öngörülen şekil ve usul kurallarına uygun olarak itirazın şikâyet başvurusunda bulunan davacı şirketin şikâyet dilekçesinde yer vermediği 5. ve 6. iddianın esasının incelenmesi gerekirken, söz konusu iddianın şekil ve süre yönünden reddine karar verilmesi yolundaki Kamu İhale Kurulu kararının bu kısımda hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır..." şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin 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 hükmü 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 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 13.10.2021 tarihli ve 2021/UH.I-1874 sayılı kararının 4, 5 ve 6'ncü iddialar ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin 4, 5 ve 6'ncü iddialarının esasının incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.