

**Kamu İhale Kurumu'nun
itirazen şikâyet
başvurularını şikâyet
dilekçesinde ileri sürülen
iddialar ve idarenin şikâyet
üzerine aldığı kararda
belirlenen hususlarla sınırlı
olarak incelemesi gerektiği
hk**

**Kamu İhale Kurumu'nun itirazen şikâyet başvurularını şikâyet
dilekçesinde ileri sürülen iddialar ve idarenin şikâyet
üzerine aldığı kararda belirlenen hususlarla sınırlı olarak
incelemesi gerektiği**

Toplantı No	: 2023/043
Gündem No	: 17
Karar Tarihi	: 23.08.2023
Karar No	: 2023/MK-204

BAŞVURU SAHİBİ:

Ser Filo İnşaat Turizm Gıda Tekstil ve Sağlık Ürünleri San. Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

KUŞADASI BELEDİYESİ Temizlik İşleri Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2022/1232427 İhale Kayıt Numaralı “Kuşadası İlçesi Sınırları İçerisinde Katı Atıkların Toplanması, Taşınması, Kent Temizliği ve Vektörle Mücadele Çalışmaları Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere Araç ve İş Makinesi Kiralama Hizmet Alımı” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Kuşadası Belediye Başkanlığı Temizlik İşleri Müdürlüğü tarafından yapılan 2022/1232427 ihale kayıt numaralı “Kuşadası İlçesi Sınırları İçerisinde Katı Atıkların Toplanması, Taşınması, Kent Temizliği ve Vektörle Mücadele Çalışmaları Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere Araç ve İş Makinesi Kiralama Hizmet Alımı” ihalesine ilişkin olarak Ser Filo İnşaat Turizm Gıda Tekstil ve Sağlık Ürünleri San. Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 08.02.2023 tarihli ve 2023/UH.II-317 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Davacı Ser Filo İnş. Tur. Gıda Teks. ve Sağ. Ürün. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 16. İdare Mahkemesinin 30.03.2023 tarihli E:2023/383, K:2023/547 sayılı kararında dava konusu Kurul kararının ikinci ve üçüncü iddiasının süre yönünden reddedilmesine ilişkin kısımların iptaline karar verilmiştir.

- Ankara 16. İdare Mahkemesinin anılan kararının uygulanmasını teminen alınan 31.05.2023 tarihli ve 2023/MK-122 sayılı Kurul kararı ile “1) Kamu İhale Kurulunun 08.02.2023 tarihli ve 2023/UH.II-317 sayılı kararında 2’nci iddiaya ilişkin değerlendirme ile 3’üncü iddiasının süre yönünden reddedilmesine ilişkin değerlendirmeleri içeren kısmının iptaline,
- 2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin 2’nci iddiası ile 3’üncü iddiasının süre yönünden reddedilen kısmının esasının incelenmesine,” karar verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme ve Kurul kararları doğrultusunda Ser Filo İnş. Tur. Gıda Teks. ve Sağ. Ürün. San. Tic. Ltd. Şti. iddialarının incelenmesi neticesinde alınan Kamu İhale Kurulunun 22.06.2023 tarihli ve 2023/UH.II-939 sayılı kararı ile “Anılan Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,” karar verilmiştir.

Kurum tarafından Mahkeme kararının temyizi üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından verilen 12.07.2023 tarihli E:2023/1747, K:2023/3466 sayılı kararda “...Temyize konu Mahkeme kararının davacının itirazın şikâyet başvurusunda yer alan 3(a) iddia yönünden davanın reddine ilişkin kısmında hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin; davacı şirketin 1. iddiasına ilişkin kısmı yönünden;

Aktarılan kanunî düzenlemelere göre kamu ihalelerine yönelik şikâyet başvurusu süresi, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılması gereken tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlayacak olup, ihale sürecindeki hukuka aykırı olduğu iddia edilen işlem ve eylemlerin “farkına varıldığı tarihin” ise ihalenin bütün hüküm ve sonuçlarının yer aldığı kesinleşen ihale kararının ilgililere tebliğ edildiği tarih olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu ihalenin 15/12/2022 tarihinde gerçekleştirildiği, ihale komisyonu kararının 29/12/2022 tarihinde tebliğ edildiği, yaklaşık maliyetin yanlış hesaplandığına yönelik davacı şirket tarafından 04/01/2023 tarihinde şikâyet başvurusunda bulunulduğu, hukuka aykırı olduğu iddia edilen işlemin 29/12/2022 tarihinde öğrenildiğinin kabulü gerektiğinden, şikâyet süresinin bu tarihten itibaren hesaplanması gerekmekte olup bu tarih esas alındığında yasal süresi içinde şikâyet başvurusu yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla davacının idareye şikâyet başvurusunun yaklaşık maliyete ilişkin kısmı yönünden sürenin ihale tarihi olan 15/12/2022 tarihi esas alınarak reddine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Dava konusu işlemin; davacı şirketin 2 ve 3(b) iddialarına ilişkin kısmı yönünden;

Dairemizin tüm üyelerinin katılımıyla 12/07/2023 tarihinde yapılan toplantıda içtihat değişikliğine gidilmiş olup, aktarılan kurallardan şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususların itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği, öncelikle idareye şikâyet başvurusunda bulunulması gerektiği, bu iki aşamalı idari başvuru yolunda şikâyet yoluna başvurulmadan itirazın şikâyet yoluna başvurulamayacağı, şikâyet başvurusunda ileri sürülmeden iddiaların itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürülemeyeceği, şikâyet başvurusunun Kurul kararının alınmasından önceki süreçte uyumsuzluk konusu hususlarla ilgili idari usulün bir parçası olduğu, ihale dokümanına yönelik iddia konusu hususların farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gerektiği tarihi izleyen on gün içerisinde ve her durumda ihale gününden üç is günü öncesine kadar ileri sürülmesi gerektiği, süresinde ileri sürülmeden iddiaların süre aşımı sebebiyle Kurul tarafından incelenemeyeceği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, Kamu İhale Kurumu’nun itirazın şikâyet başvurularını şikâyet dilekçesinde ileri sürülen iddialar ve idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlarla sınırlı olarak incelemesi gerekmektedir. Aksi hâlde, şikâyet aşamasında ileri sürülmeden hususlar yönünden Kanun’un aradığı “şikâyet” aşaması atlanarak doğrudan itirazın şikâyet yolu açılmış olacaktır ki, bu durum merci tecavüzü oluşturacağı gibi, Kanun’un emredici bir hükmünün uygulanmaması sonucunu doğuracaktır.

Belirtilen gerekçelerle, şikâyet dilekçesinde ileri sürülmeden bir iddianın itirazın şikâyet dilekçesinde ileri sürülmesi durumunda bu iddianın doğrudan Kurul’ca incelenmesi mümkün olmadığından, temyize konu Mahkeme kararının incelenen kısmında hukuka uygunluk, itirazın şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin Kurul kararında ise hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” gerekçesiyle Ankara 16. İdare Mahkemesi’nin 30.03.2023 tarihli E:2023/383, K:2023/547 sayılı kararının 3(a) iddiasına ilişkin kısmının onanmasına, 1’inci iddia yönünden davanın reddine ilişkin kısmının bozulmasına ve bu kısım yönünden dava konusu işlemin iptaline, 2 ve 3(b) iddiaları yönünden ise dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının bozulmasına ve bu kısım yönünden davanın 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 eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçemeyeceği 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 31.05.2023 tarihli ve 2023/MK-122 sayılı kararı ile bu karar gereğince yapılan inceleme sonucu verilen 22.06.2023 tarihli ve 2023/UH.II-939 sayılı kararının iptaline,
- 2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 08.02.2023 tarihli ve 2023/UH.II-317 sayılı kararının 2 ve 3’üncü iddialarına ilişkin kısmı yönünden hukuken geçerliliğini koruduğuna,
- 3- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin 1’inci iddiasının esasının incelenmesine geçilmesine,

Oybirliği ile karar verildi.