

Kurul kararıyla ihalenin iptaline karar verilmiş ise de, temyiz aşamasında davadan feragat edilmesi

Toplantı No	: 2018/016
Gündem No	: 47
Karar Tarihi	: 14.03.2018
Karar No	: 2018/MK-91

<u>BASVURU SAHİBİ:</u> Mfs Özel Güvenlik Koruma Eğitim Hiz Tic. Ltd. Şti. – On Özel Güvenlik Hiz. Ltd. Şti.
<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> Ulaştırma, Denizcilik Ve Haberleşme Bakanlığı – Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı
<u>BASVURUYA KONU İHALE:</u> 2016/457378 İhale Kayıt Numaralı “Bakanlık Merkez Ve Taşra Teşkilatı Hizmet Binalarının Güvenliğinin Sağlanması Amacıyla Özel Güvenlik Hizmeti Alım İşi” İhalesi
<u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u>
<u>KARAR:</u>

Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan 2016/457378 ihale kayıt numaralı "Bakanlık Merkez ve Taşra Teşkilatı Hizmet Binalarının Güvenliğinin Sağlanması Amacıyla Özel Güvenlik Hizmeti Alım İşi" ihalesine ilişkin olarak, MFS Özel Güvenlik Koruma Eğitim Hiz Tic. Ltd. Şti. – On Özel Güvenlik Hiz. Ltd. Şti. İş Ortaklığı itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 26.04.2017 tarihli ve 2017/UH.II-1203 sayılı karar ile "Başvurunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, MFS Özel Güvenlik Koruma Eğitim Hiz Tic. Ltd. Şti. – On Özel Güvenlik Hiz. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından açılan dava, Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 21.09.2017 tarih ve E:2017/1378, K:2017/2345 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Temyiz başvurusu üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından verilen 02.01.2018 tarihli E:2017/2754, K:2018/15 sayılı karar ile "...Dava, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı tarafından 06.12.2016 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Bakanlık Merkez ve Taşra Teşkilatı Hizmet Binalarının Güvenliğinin Sağlanması Amacıyla Özel Güvenlik Hizmeti Alım İşi" İhalesine ilişkin olarak davacı şirketler tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusuna yönelik karar verilmesine yer olmadığından bahisle başvurunun reddine dair Kamu İhale Kurulu'nun 26.04.2017 tarih ve 2017/UH.II-1203 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; söz konusu ihaleye ilişkin olarak, SD Özel Güvenlik Hizmetleri ve Sistemleri Ltd. Şti. tarafından 12.12.2016 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunduğu, Kurulca alınan 11.01.2017 tarih ve 2017/UH.II-155 sayılı karar ile itirazen şikâyet başvurusunun reddedildiği, anılan istekli tarafından Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 21.03.2017 tarih ve E:2017/410, K:2017/751 sayılı kararıyla, dava konusu işlemin kısmen iptaline karar verilmesi nedeniyle, Kurul'un 26.04.2017 tarih ve 2017/MK-158 sayılı kararıyla incelemeye konu ihalenin iptal edildiği, ihalenin iptalinin, ihale sürecinde tesis edilen işlemleri tesis tarihi itibarıyla ortadan kaldıran bir işlem niteliğinde olduğu, dolayısıyla bu aşamada bir ihale ve bu ihaleye ilişkin bir süreç kalmadığı ve itirazen şikâyet başvurusunun da ihalenin iptaline yönelik olmadığı anlaşıldığından, ortadan kalkmış olan İhale sürecinde gerçekleştirilmiş işlem veya eylemlere karşı yapılan itirazen şikâyet başvurusuna yönelik karar verilmesine yer olmadığı şeklinde karar verildiği; söz konusu ihaleye ilişkin itirazen şikâyet başvurusunda bulunan SD Özel Güvenlik Hizmetleri ve Sistemleri Ltd. Şti. tarafından feragat talebinde bulunduğu ileri sürülmekte ise de, davadan feragat talebinin temyiz aşamasında yapıldığı ve Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 16.05.2017 tarih ve E:2017/929, K:2017/1508 sayılı kararı ile Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 21.03.2017 tarih ve E:2017/410, K:2017/751 sayılı kararının bozulmasına ve feragat nedeniyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, anılan karar 17.07.2017 tarihinde Kamu İhale Kurumu'na tebliğ edilmiş olmakla birlikte, dava konusu Kurul kararının alındığı tarihte feragat talebi ve bu talep nedeniyle verilmiş herhangi bir karar bulunmadığından, dava konusu işlem tarihi itibarıyla başvurunun reddi yönünde alınan kararda hukuka ve mevzuata aykırılık görülmediği; davacının itirazen şikâyet başvurusunun esasının incelenmesi sırasında, yargı kararıyla hukuka aykırı bulunan ihalenin iptali işlemi nedeniyle işlem tarihi itibarıyla ortada var olan bir ihale sürecinden bahsedilmeyeceği ve olmayan ihale sürecindeki işlemlerin hukuka aykırılığı nedeniyle hukuk aleminde değişiklik doğuracak etkili bir karar alınmayacağı, davacının itirazen şikâyet başvurusu üzerine tesis edilen karar verilmesine yer olmadığına yönelik kararda mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasa'nın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu; "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde ise; herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun ihalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesinde, "...Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekeceği olarak;

1. İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi hâlinde ihalenin iptaline,
2. İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine,
3. Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazen şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hâllerinde başvurunun reddine karar verilir..." kuralına yer verilmiştir.

Aktarılan mevzuat hükümlerine göre, Kamu İhale Kurumu'na yapılan itirazen şikâyet başvurularında, Kurumun ancak Kanunda sayılı olarak belirtilen kararları almak suretiyle başvuruları değerlendirebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bunun yanında özel kişiler arasında veya bu kişiler ile idare arasında ortaya çıkan hukuki uyumsuzlukları nihai olarak sonlandırma amacı güden yargılama fonksiyonunun ön şartı kabul edilen hak arama hürriyeti, Anayasa'nın temel haklar ve özgürlükler bölümünde düzenlenmiş ve bu hakkın ilk şartı olan yargı mercilerine başvurabilme hakkı kurala bağlanmış olup; bunun doğal bir sonucu olarak, kişilerin yargı organları önünde iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahip oldukları kuşkusuzdur.

Hak arama hürriyeti, devredilemeyen, vazgeçilemeyen temel hak ve hürriyetler arasında olmasının yanında, kişilerin diğer temel hak ve hürriyetlerinin korunmasının bir teminatı ve usulî güvencesidir. Hak arama hürriyeti, kişilerin sahip oldukları tabii ve pozitif hakların ihlâlî durumunda, bu ihlâlî sonlandırma veya menfi etkilerini ortadan kaldırmaya ve mahkemeye ulaşma hakkı olarak da tanımlanmaktadır. Yasama ve yürütme organları, idare makamları ve diğer kuruluş ve kişiler gibi temel hukuk kurallarıyla bağlı olan yargı organları, davaya konu edilen uyumsuzlukları çözerek bireylerin bu haklarını koruma ve kullanmalarını sağlamakla görevlidirler.

Dava konusu ihaleye yönelik olarak bir başka isteklinin başvurusunun reddine ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davada, Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 21.03.2017 tarih ve E:2017/410, K:2017/751 sayılı kararıyla, başvurunun reddine dair Kamu İhale Kurulu kararının kısmen iptali üzerine, davalı idarece ihalenin iptal edildiği, davacı şirketler tarafından Kuruma yapılan başvurunun ise, iptal kararına karşı olmadığından bahisle anılan iddialar hakkında karar verilmesine yer olmadığı sonucuna varılarak başvurunun reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 4734 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen düzenlemeleri uyarınca, Kamu İhale Kurulu'nun, ihale işlem ve kararlarını mevzuata uygunluk açısından inceleyerek, anılan Kanun'un 54. maddesinde belirtilen hâllerde belirtilen kararlardan birini almakla yükümlü bulunduğu; itirazen şikâyet başvuruları üzerine Kamu İhale Kurulu'nun hangi hâllerde hangi kararları alacağına Kanun ile tahdidi bir biçimde sayıldığı, bunlar arasında karar verilmesine yer olmadığından bahisle başvurunun reddine ilişkin bir karar türüne yer vermediği dikkate alındığında, davacı tarafından Kuruma yapılan başvurunun, başka bir Kurul kararıyla ihalenin iptal edildiği ve başvurunun ihalenin iptali işlemine karşı olmadığından bahisle reddine karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği dikkate alındığında, ihalenin iptali kararının dayanaksız kaldığı ve anılan ihale sürecinde gerçekleştirilen işlemlere veya eylemlere yönelik davacı şirketler tarafından yapılan başvuruda ileri sürülen iddiaların esası hakkında Kurul tarafından karar verilmesi gerektiği açıktır.

Öte yandan, Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 21.03.2017 tarih ve E:2017/410, K:2017/751 sayılı kararının uygulanmasını teminen 26.04.2017 tarih ve 2017/MK-158 sayılı Kurul kararıyla ihalenin iptaline karar verilmiş ise de, temyiz aşamasında davadan feragat edilmesi sebebiyle Dairemizce yukarıda anılan Mahkeme kararının bozulmasına ve dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği dikkate alındığında, ihalenin iptali kararının dayanaksız kaldığı ve anılan ihale sürecinde gerçekleştirilen işlemlere veya eylemlere yönelik davacı şirketler tarafından yapılan başvuruda ileri sürülen iddiaların esası hakkında Kurul tarafından karar verilmesi gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 21.09.2017 tarih ve E:2017/1378, K:2017/2345 sayılı kararının BOZULMASINA, DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE..." şeklinde gerekçe belirtilerek Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'üncü 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;

1. Kamu İhale Kurulunun 26.04.2017 tarih ve 2017/UH.II-1203 sayılı kararının iptaline,
- 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, işin esasının incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.