

**Őikayet başvurusunun reddi  
üzerine, 4734 sayılı Kanunda  
öngörölen Şekil ve usul  
kurallarına uygun olarak  
itirazen Őikayet başvurusunda  
bulunduğu, ancak dava konusu  
Kurul kararında davacının söz  
konusu iddiasının esastan  
değerlendirilmesi gerekirken  
Şekil yönünden reddine karar  
verildiği göröldüđünden, dava  
konusu Kurul kararında hukuka  
uygunluk, davanın reddine  
ilişkin İdare Mahkemesi  
kararında ise hukuki isabet  
bulunmamaktadır**

<b>Toplantı No</b>	: 2018/048
<b>Gündem No</b>	: 41
<b>Karar Tarihi</b>	: 29.08.2018
<b>Karar No</b>	: 2018/MK-331

BAŞVURU SAHİBİ:

Kemal Ekşi – Ekşi İnşaat Taah. Madencilik Enerji Üretim Turz. Özel Sağlık Hizm. Taşm. ve Petrol Tarım ve Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Kayseri Su Kanal İdaresi Planlama Yatırım Ve İnşaat Dairesi Başkanlığı

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2011/113938 İhale Kayıt Numaralı “Belsin Yağmursuyu Kollektör Hattı İnşaatı” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR: \_

Kayseri Su Kanal İdaresi Planlama Yatırım ve İnşaat Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan 2011/113938 ihale kayıt numaralı "Belsin Yağmursuyu Kollektör Hattı İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak, Kemal Ekşi – Ekşi İnşaat Taah. Madencilik Enerji Üretim Turz. Özel Sağlık Hizm. Taşm. ve Petrol Tarım ve Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 10.10.2011 tarihli ve 2011/UY.II-3421 sayılı karar ile "Başvurunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Kemal Ekşi – Ekşi İnş. Taah. Maden. Enerji Üretim Tur. Özel Sağ. Hiz. Taş. ve Petrol Tar. ve Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından söz konusu Kurul kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 18.04.2012 tarih ve E: 2011/2409, K: 2012/695 sayılı kararı ile mezkûr Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığından "davanın reddine" karar verilmiştir.

Bunun üzerine, davacı Kemal Ekşi – Ekşi İnş. Taah. Maden. Enerji Üretim Tur. Özel Sağ. Hiz. Taş. ve Petrol Tar. ve Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından Ankara 10. İdare Mahkemesinin 18.04.2012 tarih ve E: 2011/2409, K: 2012/695 sayılı kararının bozulması istemiyle açılan davada, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 22.06.2018 tarihli E: 2012/2074, K: 2018/2082 sayılı kararında "...Dava, Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nca, 18.08.2011 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Belsin Yağmursuyu Kollektör Hattı İnşaatı İhalesine" ilişkin olarak davacı iş ortaklığı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair Kamu İhale Kurulu'nun 10.10.2011 tarih ve 2011/UY.II-3421 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; davacı ortak girişim tarafından 26.08.2011 tarihinde yapılan şikâyet başvurusunda, ihale üzerinde bırakılan isteklinin iş deneyim belgesinin teklif ettiği bedeli karşılayacak yeterlikte olmadığı iddiasına yer verildiği, idarece, belge tutarına yönelik inceleme yapıldığı ve başvurunun reddine karar verildiği, itirazın şikâyet başvurusunda ise iş deneyim belgesinin geçersiz olduğu iddiasında bulunulduğu, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususların itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği, bu sebeple davacı ortak girişim tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun şekil yönünden reddine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kanununun 54. maddesinin birinci fıkrasında, ihale 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 olabileceklerin, Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanununun 56. maddesinin ikinci fıkrasında, "Kurum, 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 açılarından inceler." hükmüne yer verilmiştir.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin "Başvuruların Şekil Unsurları" başlıklı 8. maddesinin onuncu fıkrasında, "İdarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususlar itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemez" hükmü yer almıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz" hükmü yer almakta olup, bu hükümlerle, idari yargı mercilerine bireysel işlemlerin yargısal denetiminde, bu işlemlerin dayanağı ikincil nitelikteki düzenleyici işlemleri ihmal yetkisi tanınmıştır. Bu kapsamda, Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrası hükmünü daraltması nedeniyle dayanağı kanuna aykırı olan ihalelere Karşı Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin onuncu fıkrası hükmünün ihmal edilerek Kanun'un 56. Maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde inceleme yapılması gerekmektedir.

Davacı ortak girişim tarafından, 05.09.2011 tarihinde şikâyet başvurusunda bulunulduğu, şikâyet başvurusunun 12.09.2011 tarihinde reddi üzerine 19.09.2011 tarihinde Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, itirazın şikâyet başvurusunda, idareye verilen şikâyet dilekçesinde yer alan "ihale üzerinde bırakılan isteklinin sunmuş olduğu iş deneyim belgesi tutarının, teklif edilen bedelin %50'sini karşılayacak yeterlikte olmadığına" ilişkin iddianın farklı olarak, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından sunulan iş deneyim belgesinin geçersiz olduğu iddiasının yer aldığı, ancak, Kamu İhale Kurulu'nun dava konusu kararında, bu hususun idareye verilen şikâyet dilekçesinde yer almadığından bahisle söz konusu iddiaya yönelik başvurunun şekil yönünden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyet yer alan iddiaların anlaşılacağı, Kanun'da böyle bir sınırlama yapılmadığı, Kamu İhale Kurulu tarafından başvuru sahibinin itirazın şikâyet başvurusundaki iddialarının, şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacıların, şikâyet başvurusunun reddi üzerine, 4734 sayılı Kanunda öngörülen şekil ve usul kurallarına uygun olarak itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, ancak dava konusu Kurul kararında davacının söz konusu iddiasının esaslı değerlendirilmesi gerekirken şekil yönünden reddine karar verildiği görüldüğünden, dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 18.04.2012 tarih ve E:2011/2409, K:2012/695 sayılı kararının bozulmasına, dava konusu işlemin iptaline... ifadeleriyle bahsi geçen Mahkeme kararının bozulmasına, 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 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 10.10.2011 tarihli ve 2011/UY.II-3421 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin iddialarının esasının incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.