

yaklaşık maliyetin yanlış hesaplandığına yönelik şikâyet başvurusunun süresinde yapılmadığı gerekçesiyle, Kuruma yapılan itirazın şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali hk

Toplantı No	: 2020/008
Gündem No	: 8
Karar Tarihi	: 26.02.2020
Karar No	: 2020/MK-45

**BAŞVURU SAHİBİ:**

Barışlar Medikal Teknik Elektronik İm. İth. İhr. San. Ve Tic. Ltd. Şti.

**İHALEYİ YAPAN İDARE:**

Izmir İl Sağlık Müdürlüğü

**BAŞVURUYA KONU İHALE:**

2019/400075 İhale Kayıt Numaralı "Fizik Tedavi Ve Rehabilitasyon Hizmet Alımı" İhalesi

**KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**

**KARAR:**

Izmir İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/400075 ihale kayıt numaralı "Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak Barışlar Medikal Teknik Elektronik İm. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 28.11.2019 tarihli ve 2019/UH.IV-1530 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince başvurunun ehliyet, ayrıca 2'nci iddiasının ise süre yönünden de reddi" gerektiği belirtilerek "Başvurunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Barışlar Medikal Teknik Elektronik İm. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 27.01.2020 tarihli ve E:2019/2397, K:2020/159 sayılı kararında "...Dava konusu işlemin; ihale üzerinde bırakılan isteklinin sunmuş olduğu iş deneyim belgesinin mevzuata aykırı olduğu ve idarece yaklaşık maliyetin yanlış hesaplandığı iddialarının ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmı yönünden:

...

Aktarılan Kanun hükümlerinden, ihale işlemleri hakkında dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu olan idari başvuru ehliyetine ilişkin özel düzenlemeler yapıldığı ve bu kapsamda sadece "aday", "istekli" veya "istekli olabilecekler" in, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığı veya zarara uğramasının muhtemel olduğu iddiasıyla şikâyet veya itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, bu başvurunun zarara uğrama ihtimalinin bulunduğu iddia edilerek dahi yapılabileceği, hak kaybı veya zararın gerçekleştiğinin ispatlanmasının gerekmediği, aksi yöndeki kabulün hak arama hürriyetinin Kanunda öngörülmemen bir sınırlandırmaya tâbi tutulması sonucunu doğuracağı anlaşılmaktadır. Doküman satın alıp teklif vererek ihale sürecine katılan gerçek ve tüzel kişiler ile ortak girişimlerin "istekli" sıfatını taşıdıkları ve ihalenin üzerlerinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri açıktır.

Diğer taraftan, davacı şirketin teklifinin yaklaşık maliyetin üstünde olduğundan değerlendirme dışı bırakıldığı, söz konusu ihaleye davacı şirket dışında yalnızca bir firmanın teklif verdiği ve ihalenin de bu firma üzerinde bırakıldığı görüldüğü, davacının yaklaşık maliyetin yanlış hesaplandığına yönelik şikâyet başvurusu sonucunda ihale üzerinde kalan firmanın yeterlilik koşullarını sağlamadığının anlaşılması durumunda, ihalede başka bir geçerli teklif de bulunmadığından, ihalenin iptal edileceği, yeniden yapılacak olan ihaleye davacı şirketin de teklif verebileceği, dolayısıyla davacının şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunmasında menfaatinin bulunduğu anlaşıldığından, başvurunun ehliyet yönünden reddinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu durumda, istekli sıfatını taşıyan davacının, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlemler nedeniyle zarara uğramasının muhtemel olduğu iddiasıyla yaptığı itirazın şikâyet başvurusu üzerine, Kurul tarafından alınan ehliyetli olduğu kabul edilmek suretiyle karar verilmesi gerekirken, başvuru ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunun usul yönünden reddine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin; yaklaşık maliyetin yanlış hesaplandığına yönelik 2. iddianın süre yönünden reddine ilişkin kısmı yönünden: Aktarılan mevzuat uyarınca, ihale sürecindeki işlem ve eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla yapılan şikâyet başvurusunun, bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren yapılması gerekmekte olup, hukuka aykırı işlem veya eylemlerin farkına varıldığı tarih, ihalenin bütün hüküm ve sonuçlarının yer aldığı kesinleşen ihale kararının ilgililere tebliğ edildiği tarih olarak kabul edilmelidir.

Dava konusu işlemlerde ise, yaklaşık maliyetin açıklandığı 18.09.2019 tarihinin şikâyete konu işlem farkına varıldığı ya da farkına varılmış olması gereken tarih olarak kabul edilerek başvuru sürelerinin bu tarih esas alınarak davalı idarece hesaplandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, başvuru süresinin ihalenin bütün hüküm ve sonuçlarının yer aldığı kesinleşen ihale komisyonu kararının davacıya tebliğ edildiği 05.11.2019 tarihinden itibaren hesaplanması gerektiği göz önünde bulundurulduğunda, davacı tarafından şikâyet başvurusunun süresi içinde yapıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, davacının, yaklaşık maliyetin yanlış hesaplandığına yönelik şikâyet başvurusunun süresinde yapılmadığı gerekçesiyle, Kuruma yapılan itirazın şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır." gerekçesiyle 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 hükme 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 28.11.2019 tarihli ve 2019/UH-IV-1530 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda işin esasının incelenmesine geçilmesine,

Oybirliği ile karar verildi.