

ANKARA İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞI'NA
ANKARA

DAVACI : Yusuf ATAMAN (Ataman Ticaret)
Vergi No :
Şirket Yetkilisi :xxxxxxx
TC Kimlik No : xxxxxxxx
ADRES : xxxxxx
DAVALI : Kamu İhale Kurumu

DAVANIN KONUSU : Kamu İhale Kurulunun 22.08.2017 tarih ve 2017/UH.I-2317 nolu kararının iptali istemimdir.

DAVA KONUSU İŞLEMİN TEBLİĞ TARİHİ: 29.08.2017

Yürütmenin Durdurulması taleplidir.

AÇIKLAMA VE YASAL MEVZUAT:

TC Milli Eğitim Bakanlığı Zonguldak il Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından 04.07.2017 tarihinde gerçekleştirilen "**2017-2018 Eğitim öğretim Yılı 6 Kısım 20 Hattan 20 Araç ile 157 Özel öğrenim Öğrencisinin Taşınması**" ihalesine firmamızda teklif vermiştir. 18.07.2017 tarihinde firmamıza bildirilen kesinleşen ihale kararı sonrası ihalenin 6 kısmı içinde yaklaşık maliyetin yanlış hesaplandığı gerekçesiyle idareye yapmış olduğumuz itiraz başvurumuz 31.07.2017 tarihinde idarece reddedilmiştir.

Kamu İhale Kurulu'na İdarenin almış olduğu kararın mevzuata uygun olmadığı ve teklifimizin değerlendirmeye alınması gerektiğiyle ilgili Kamu İhale Kurumuna 04.08.2017 tarihinde yapmış olduğumuz itirazın şikâyet başvurusu Kamu İhale Kurulu'nun 22.08.2017 tarih ve 2017/UH.I-2317 sayılı kararı ile "*Başvuru sahibinin 4734 sayılı Kanun 54 ve 55'inci maddesi ile İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in yukarıda belirtilen hükümleri gereği şikâyete yol açan durumun farkına varıldığı 04.07.2017 tarihini izleyen on gün içinde idareye şikâyet başvurusunda bulunması gerekirken, bu süre geçtikten sonra 26.07.2017 tarihinde idare kayıtlarına alınan dilekçesi ile şikâyet başvurusunda bulunduğu, bu başvuruya idarece verilen cevap üzerine Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu anlaşılmıştır.*

Sonuç olarak, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi ile İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 17'nci maddesinin birinci fıkrası gereğince başvurunun süre yönünden reddi gerekmektedir." gerekçesiyle reddedilmiştir.

Ancak, aşağıdaki gerekçeler göz önüne alındığında İdarenin ve Kamu İhale Kurulu'nun kararlarının yanlış olduğu anlaşılacaktır.

Kamu İhale Kurulunun kararının ayrıntılı olarak incelenmesi durumunda idare tarafından tespit edilen yaklaşık maliyeti ihalenin ilk oturumunun yapıldığı gün yani 04.07.2017 tarihinde öğrendiğimizi ve yaklaşık maliyetin yanlış hesaplanmasıyla ilgili yapılacak

başvuruların süresinin kesinleşen ihale kararının firmamıza bildirildiği tarih değil de ihalenin ilk oturumunun yapıldığı 04.07.2017 tarihinde başladığı bu tarihten itibaren 10 gün içinde idareye şikayet başvurusu yapmamız gerekirken bu süre geçtikten sonra idareye şikayet başvurusu yaptığımız gerekçesiyle İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 17'nci maddesinin birinci fıkrası gereğince süre yönünden reddedildiği anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54'üncü 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 şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunabilirler." hükmü,

Aynı Kanun'un 55'inci maddesinde ise "Şikayet 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..." hükmü yer almaktadır.

Yukarıdaki hükümlere göre Kamu ihale Kurulu vermiş olduğu karar ile yaklaşık maliyetin yanlış olduğunun ihalenin ilk oturumunda farkına varılması gerektiği şeklinde hüküm kurmuştur, ancak ihale mevzuatında bütün isteklilerin ihalenin ilk oturumuna katılmasının zorunlu olduğuyula ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Yaklaşık maliyet ilk oturumda açıklansa dahi kesinleşen ihale kararı elimize ulaşmadan firmamızın zarara uğradığını yada zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia etmemiz mümkün değildir. Çünkü idare tarafından ihale kararının ne şekilde alınacağını bilmemiz imkansızdır. İdare ihalenin ilk oturumundan sonra yaklaşık maliyeti güncelleyebilir yada firmamızı farklı bir nedenden dolayı ihale dışı bırakılabilir. Bu durumda kesinleşen ihale kararı firmamızın eline ulaşmadan 4734 sayılı Kanunun 54. maddesinde belirttiği üzere firmamızın "bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu" söyleyemeyiz.

Konuyla ilgili Danıştay 13. Dairesi 07.10.2016 tarihli ve E:2016/3744, K:2016/3175 sayılı karar ile iddialarımızı destekler nitelikte özetle " başvurunun yaklaşık maliyete yönelik olduğu ve yaklaşık maliyetin ilk oturumunda idarece açıklandığı, şikayete yol açan durumun farkına varılması gereken ilk oturum tarihi olan 27.04.2015 tarihini izleyen on gün içinde idareye şikayet başvurusunda bulunulmadığından,, itirazın şikayet başvurusunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda şikayet süresinin kesinleşen ihale kararının tebliğ edildiği tarih olan 15.05.2015 tarihinden itibaren hesaplanması gerektiği, dolayısıyla yasal süresi içinde şikayet yoluna başvuru yapıldığı gözetilmeksizin, başvurunun süre yönünden reddine yönelik Mahkeme kararında da hukuki isabet bulunmamaktadır." şeklinde karar almıştır.

Kamu İhale Kurulu'nun yaklaşık maliyeti öğrendiğimiz tarih olarak kesinleşen ihale kararının firmamıza bildirmiş olduğu tarih olan 18.07.2017 tarihini baz alması ve süreleri bu tarihe göre hesaplaması gerekmektedir.

SONUÇ : Kamu İhale Kurulunun 22.08.2017 tarih ve 2017/UH.I-2317 sayılı kararın iptaline, karar alınıncaya kadar telefasi zor durumların ortaya çıkmaması için yürütmenin durdurulmasına, yargılama giderlerinin ve vekalet ücretinin davalı idareye yükletilmesine karar verilmesini arz ederim. .../ .../ ...

Firma-Kaşe
İmza

EKLER

Ek-1: İdareye vermiş olduğumuz şikayet dilekçesi örneği

Ek-2: idarenin şikayet dilekçesine cevabı

Ek-3: KİK'e verdiğimiz itirazın şikayet dilekçesi

Ek-4: KİK'in şikayet dilekçemize karşı almış olduğu 2017/UH.I-2317 nolu Kamu İhale Kararı

Ek-5: Danıştay 13. Dairesinin 07.10.2016 tarihli ve E:2016/3744 sayılı kararı

Ek-6: İmza Beyannamesi

www.kikuyusmazlikkararlari.com

Toplantı No	: 2019/003
Gündem No	: 42
Karar Tarihi	: 09.01.2019
Karar No	: 2019/MK-14

BAŞVURU SAHİBİ:

Yusuf Ataman

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Zonguldak İl Millî Eğitim Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2017/268274 İhale Kayıt Numaralı "2017-2018 Eğitim Öğretim Yılı 6 Kısım 20 Hattan 20 Araç İle 157 Özel Eğitim Öğrencisinin Taşıma İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Zonguldak İl Millî Eğitim Müdürlüğü tarafından yapılan 2017/268274 ihale kayıt numaralı "2017-2018 Eğitim Öğretim Yılı 6 Kısım 20 Hattan 20 Araç ile 157 Özel Eğitim Öğrencisinin Taşıma İşi" ihalesine ilişkin olarak Yusuf ATAMAN itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 22.08.2017 tarihli ve 2017/UH.I-2317 sayılı karar ile "Başvurunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Yusuf ATAMAN tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 18. İdare Mahkemesinin 27.10.2017 tarihli ve E:2017/2761, K: 2017/2759 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir.

Bunun üzerine Yusuf ATAMAN tarafından anılan Mahkeme kararının bozulması istemiyle açılan davada, Danıştay 13. Dairesi'nce alınan 22.10.2018 tarihli ve E:2018/523, K:2018/2938 sayılı kararında "...Kamu ihalelerine yönelik şikâyet başvuru süresinin, ihale sürecindeki işlem ve eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı, ihale sürecindeki hukuka aykırı olduğu iddia edilen işlem veya eylemlerin

“farkına varıldığı tarihin” ise ihalenin bütün hüküm ve sonuçlarının yer aldığı kesinleşen ihale kararının ilgililere tebliğ edildiği tarih olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır.

Bu itibarla, şikâyet başvuru süresinin kesinleşen ihale kararının tebliğ edildiği tarih olan 18/07/2017 tarihinden itibaren hesaplanması gerektiği, dolayısıyla yasal süresi içinde şikâyet başvurusu yapıldığı gözetilmeksizin, başvurunun süre yönünden reddine yönelik dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesinin kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır. gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına ve 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 günü 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 22.08.2017 tarihli ve 2017/UH.I-2317 sayılı kararının iptaline,

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

Oybirliği ile karar verildi.