

Danıştay kararı ile “Başvurunun görev yönünden reddine ve dosyanın istinaf incelemesinde görevli ve yetkili .. Bölge İdare Mahkemesi’ne gönderilmesine” karar verilmiş olup, ..Bölge İdare Mahkemesi kararında “İhale kararı nedeniyle 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu uyarınca ödenen damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin, istekliler arasından seçilecek birisi üzerine ihalenin bırakıldığını gösteren ve ihale

yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlem olarak, bir başka ifadeyle, ihale işlemi olarak kabul edilmesine ve bu işleme yönelik uyuşmazlıkta 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun getirdiği zorunlu başvuruya ilişkin yöntem kurallarının uygulanmasına hukuksal olanak bulunmamaktadır. Bu durumda, idarenin hatalı olduğu ileri sürülen uygulaması ile yersiz ödenmesine neden olunan damga vergisinin geri verilmesi isteminin reddine ilişkin işlem ve bu işlem nedeniyle

uğranılan maddi zararın tazmini istemiyle açılan davanın konusu işlemin “ihale işlemi” olarak kabulü olanağı olmadığından; davanın bu niteliği ile kabul koşulları ve esasa yönelik olarak incelenmesi gerekirken; 4734 sayılı Yasa kapsamında zorunlu “itirazen Şikâyet yolu” kullanılmadığı gerekçesiyle verilen kararda usul kuralları yönünden hukusal isabet bulunmamaktadır.” gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun kabulüne; .. İdare Mahkemesince “merci’ine

tevdii” yönünde verilen kararın kaldırılmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2018/038
Gündem No	: 22
Karar Tarihi	: 05.07.2018
Karar No	: 2018/MK-231

BAŞVURU SAHİBİ:

D.M.S. DIŞ MAKİNALARI SAN. VE TİC. KOLL. ŞTİ. – İBRAHİM BENLİOĞLU (idari mercii tecavüzü)

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Ege Üniversitesi Rektörlüğü İdari Ve Mali İşler Daire Başkanlığı

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2017/242130 İhale Kayıt Numaralı “Ege Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Yeni Bina İçin 3 Adet Kompresör Seti, 3 Adet Aspiratör Seti Ve 250 Adet Dental Aspirasyon Manyetik Valfi Alımı” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Ege Üniversitesi Rektörlüğü İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı tarafından yapılan 2017/242130 ihale kayıt numaralı "Ege Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Yeni Bina İçin 3 Adet Kompresör Seti, 3 Adet Aspiratör Seti ve 250 Adet Dental Aspirasyon Manyetik Valfi Alımı" ihalesine ilişkin olarak D.M.S. Diş Makinaları San. ve Tic. Koll. Şti. – İbrahim Benlioğlu ve Ortağı tarafından İzmir 5. İdare Mahkemesi'nde açılan davada, İzmir 5. İdare Mahkemesi Hakimliğince verilen 15.01.2018 tarih ve E:2018/41, K:2018/63 sayılı karar ile 2577 sayılı Kanun'un 15/1-e maddesi uyarınca dava dilekçesi ve eklerinin Kamu İhale Kurumuna tevdiine karar verilmiş olup, Kurulca alınan 27.02.2018 tarihli ve 2018/UM.IV-480 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince başvurunun süre ve şekil yönünden reddine" karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının bozulması istemiyle davacı tarafından yapılan temyiz başvurusu sonucunda, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 11.04.2018 tarih ve E:2018/1063, K:2018/1335 sayılı kararı ile "Başvurunun görev yönünden reddine ve dosyanın istinaf incelemesinde görevli ve yetkili İzmir Bölge İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine" karar verilmiş olup, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6'ncı İdare Dava Dairesinin 17.05.2018 tarih ve E:2018/945, K:2018/888 sayılı kararında "İhale kararı nedeniyle 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu uyarınca ödenen damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin, istekliler arasından seçilecek birisi üzerine ihalenin bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlem olarak, bir başka ifadeyle, ihale işlemi olarak kabul edilmesine ve bu işleme yönelik uyuşmazlıkta 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun getirdiği zorunlu başvuruya ilişkin yöntem kurallarının uygulanmasına hukuksal olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, idarenin hatalı olduğu ileri sürülen uygulaması ile yersiz ödenmesine neden olunan damga vergisinin geri verilmesi isteminin reddine ilişkin işlem ve bu işlem nedeniyle uğranılan maddi zararın tazmini istemiyle açılan davanın konusu işlemin "ihale işlemi" olarak kabulü olanağı olmadığından; davanın bu niteliği ile kabul koşulları ve esasa yönelik olarak incelenmesi gerekirken; 4734 sayılı Yasa kapsamında zorunlu "itirazın şikâyet yolu" kullanılmadığı gerekçesiyle verilen kararda usul kuralları yönünden hukuksal isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun kabulüne; İzmir 5. İdare Mahkemesince "merci'ine tevdi" yönünde verilen 15.01.2018 tarih, E:2018/41, K:2018/63 sayılı kararın kaldırılmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesine 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 27.02.2018 tarihli ve 2018/UM.IV-480 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda başvurunun görev yönünden reddine,

Oybirliği ile karar verildi.