

davalı idarenin dava dosyasına sunduğu beyanlarında, anılan Yönetmelik düzenlemesinin disiplin nitelikte olduğu ve gündemin üyelere toplantı gününde verilmesinin esasa etkili olmadığı, bütün üyelerin konudan ve gelişmelerden haberdar olduğu ileri sürülse de, Kamu İhale Kurulu'nun çalışma usul ve esaslarının belirlendiği Yönetmelik düzenlemesine aykırı olarak, toplantı gündeminin ve gündemde yer alan konuya ilişkin raporların toplantının

**yapıldığı tarihte üyelere
iletilmesi üzerine tesis
edilen dava konusu Kurul
kararında şekil unsuru
yönünden hukuka uygunluk
bulunmamaktadır.**

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
K.

2013/2300 E. , 2017/8

ihale, toplantı gündemi, toplantı zamanı

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2013/2300

Karar No : 2017/8

Davacı : ...

Vekili : ...

Davalı : ...

Vekili : ...

Davanın Özeti : Kamu İhale Kurulu'nun 11.1.2013 tarih ve 2013/DK.D-7 sayılı kararının; Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesine aykırılık teşkil ettiği, lehe kanunun uygulanması ilkesi gereğince hakkında kamu davası açılanların ihalelere katılabileceğine dair düzenlemenin uygulanması gerektiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinde 6359 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin, hakkında kamu davası açılanların sadece 11. madde kapsamında çıkarılmasına sebebiyet verdiği, böylelikle hakkında kamu davası bulunanların ihaleye katılımını yasaklama ve geçici teminatının gelir kaydedilmesi yaptırımlarının uygulanmayacağı, ancak Kanun 59. maddesinde değişiklik yapılmadığından hakkında kamu davası açılanların ihalelere katılımına yönelik geçici tedbirin geçerliliğini koruduğu ve bu durumda olan isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmaları gerektiği, davacının başvurusunun dava konusu Kurul kararına dayanılarak reddedilmediği, yapılan işlemin dayanağının 4734 sayılı Kanun'un 59. maddesi olduğu, davacının 11.1.2013 tarih ve 2013/DK.D-7 sayılı Kurul kararının iptalini istemekte herhangi bir menfaatinin bulunmadığı, davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi ... Düşüncesi : Dava konusu kararın iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ... Düşüncesi : Dava; Kamu İhale Kurulu'nun 11.1.2013 tarih ve 2013/DK.D-7 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinde; 4734 sayılı Kanun'la verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip olarak kurulan Kamu İhale Kurumu'nun, Kanun'da belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkili olduğu;

Kurum'un, Kamu İhale Kurulu, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluştuğu; Kurul'un, başkanın veya başkanın bulunmadığı durumda ikinci başkanın çağrısı üzerine üye tam sayısı ile toplanacağı ve çoğunlukla karar alacağı; Kurum'un hizmet birimleri ile bunların görev ve sorumlulukları, personelin atanma ve çalışma usul ve esasları ile çalıştırılacak sözleşmeli personelin unvanı, sayısı ve niteliklerinin Kurul'un önerisi ve Maliye Bakanlığı'nın görüşü üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Bakanlar Kurulu'nun 16.11.2009 tarih ve 2009/15611 sayılı kararıyla kabul edilen ve 1.12.2009 tarih ve 27419 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Kamu İhale Kurumu Teşkilatı ve Personelinin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik" in "Toplantıya davet, toplantı gündemi ve zamanı" başlıklı 7. maddesinde; "(1) Kurul; Başkan'ın çağrısı üzerine toplanır. İzinli üyeler, toplantı yeter sayısının sağlanamaması durumunda Başkan tarafından toplantıya çağrılabilir.

(2) Gündemi, Başkan belirler. Toplantı gündemi en geç toplantı tarihinden önceki gün mesai bitimine kadar belirlenerek hizmet birimlerinin gündemdeki konulara ilişkin inceleme sonuç ve önerilerini içeren rapor ile birlikte üyelere yazılı olarak veya elektronik ortamda iletilir.

(3) Başkan toplantı zamanını belirlemekte serbesttir. Ancak, haftanın belirli gün veya günleri ile saati, devamlı toplantı zamanı olarak önceden, Kurul tarafından belirlenebilir. Önceden belirlenen toplantı gün ve saatinde bir değişiklik olması veya böyle bir belirlemenin yapılmadığı hâllerde toplantı tarih ve saati, toplantıdan önceki gün mesai bitimine kadar üyelere bildirilir.

(4) Üyelerden en az üçünün yazılı teklifi ile gündemde olmayan hususlar bir sonraki Kurul gündemine alınır." kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının, Kurul'un 2013/004 sayılı toplantısının 5 no.lu gündeminde yer alan "6.5.2010 tarih ve 2010/DK.D-64 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı"nın görüşülmesine ilişkin olduğu ve 11.1.2013 tarihinde tesis edildiği, anılan gündemin ise Kurul üyelerine toplantının yapıldığı 11.1.2013 tarihinde iletildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla; Kamu İhale Kurulu'nun çalışma usul ve esaslarının belirlendiği Yönetmelik düzenlemesine aykırı olarak, toplantı gündeminin ve gündemde yer alan konuya ilişkin raporların toplantının yapıldığı tarihte üyelere iletilmesi üzerine tesis edilen dava konusu Kurul kararında işlemin şekil unsuru yönünden hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Kamu İhale Kurulu'nun 11.1.2013 tarih ve 2013/DK.D-7 sayılı kararının iptaline hükmedilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 27.12.2016 tarihinde, davacı vekili ... ve davalı idare vekili ...geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Davalı idarenin usule yönelik itirazları geçerli görülmemekle işin esasına geçildi.

Dava; Kamu İhale Kurulu'nun 11.1.2013 tarih ve 2013/DK.D-7 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinde; 4734 sayılı Kanun'la verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip olarak kurulan 'nun, Kanun'da belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkili olduğu; Kurum'un, Kamu İhale Kurulu, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluştuğu; Kurul'un, başkanın veya başkanın bulunmadığı durumda ikinci başkanın çağrısı üzerine üye tam sayısı ile toplanacağı ve çoğunlukla karar alacağı; Kurum'un hizmet birimleri ile bunların görev ve sorumlulukları, personelin atanma ve çalışma usul ve esasları ile çalıştırılacak sözleşmeli personelin unvanı, sayısı ve niteliklerinin Kurul'un önerisi ve Maliye Bakanlığı'nın görüşü üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Bakanlar Kurulu'nun 16.11.2009 tarih ve 2009/15611 sayılı kararıyla kabul edilen ve 01.12.2009 tarih ve 27419 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren " Kamu İhale Kurumu Teşkilatı ve Personelinin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik" in "Toplantıya davet, toplantı gündemi ve zamanı" başlıklı 7. maddesinde; "(1) Kurul; Başkan'ın çağrısı üzerine toplanır. İzinli üyeler, toplantı yeter sayısının sağlanamaması durumunda Başkan tarafından toplantıya çağrılabilir.

(2) Gündemi, Başkan belirler. Toplantı gündemi en geç toplantı tarihinden önceki gün mesai bitimine kadar belirlenerek hizmet birimlerinin gündemdeki konulara ilişkin inceleme sonuç ve önerilerini içeren rapor ile birlikte üyelere yazılı olarak veya elektronik ortamda iletilir.

(3) Başkan toplantı zamanını belirlemekte serbesttir. Ancak, haftanın belirli gün veya günleri ile saati, devamlı toplantı zamanı olarak önceden, Kurul tarafından belirlenebilir. Önceden belirlenen toplantı gün ve saatinde bir değişiklik olması veya böyle bir belirlemenin yapılmadığı hâllerde toplantı tarih ve saati, toplantıdan önceki gün mesai bitimine kadar üyelere bildirilir.

(4) Üyelerden en az üçünün yazılı teklifi ile gündemde olmayan hususlar bir sonraki Kurul gündemine alınır.” kuralına yer verilmiştir.

Aktarılan düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden; 4734 sayılı Kanun’da belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkili olan ‘nun karar organı olarak görev yapan Kurul’da görüşülecek konulara ilişkin gündem belirleme yetkisinin kural olarak Başkan’a ait olduğu; bu şekilde belirlenen toplantı gündeminde yer alan konuların Kurul üyeleri tarafından yeterince incelenmesi ve araştırılmasını sağlamak adına gündemin, en geç toplantı tarihinden önceki gün mesai bitimine kadar belirlenmesi ve hizmet birimlerinin bu konulara ilişkin inceleme sonuç ve önerilerini içeren rapor ile birlikte üyelere yazılı olarak veya elektronik ortamda iletilmesi gerektiği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının, Kurul’un 2013/004 sayılı toplantısının 5 no.lu gündeminde yer alan “6.5.2010 tarih ve 2010/DK.D-64 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı”nın görüşülmesine ilişkin olduğu ve 11.1.2013 tarihinde tesis edildiği, anılan gündemin ise Kurul üyelerine toplantının yapıldığı 11.1.2013 tarihinde iletildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla; her ne kadar davalı idarenin dava dosyasına sunduğu beyanlarında, anılan Yönetmelik düzenlemesinin disiplin nitelikte olduğu ve gündemin üyelere toplantı gününde verilmesinin esasa etkili olmadığı, bütün üyelerin konudan ve gelişmelerden haberdar olduğu ileri sürülse de, Kamu İhale Kurulu’nun çalışma usul ve esaslarının belirlendiği Yönetmelik düzenlemesine aykırı olarak, toplantı gündeminin ve gündemde yer alan konuya ilişkin raporların toplantının yapıldığı tarihte üyelere iletilmesi üzerine tesis edilen dava konusu Kurul kararında şekil unsuru yönünden hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Kamu İhale Kurulu’nun dava konusu

11.1.2013 tarih ve 2013/DK.D-7 sayılı kararının İPTALİNE, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 237,45-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 3.000,00-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine, davalı idare tarafından YD İtiraz aşamasında yapılan masrafların üzerinde bırakılmasına, davalı idarenin YD İtiraz aşamasında yatırdığı posta gideri avansından geriye kalan 42,00-TL'nin davalı idareye iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 2.1.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye