

Geçici teminatın irat kaydıyla diğer konular birlikte dava açılabilmesi, ihale yasaklısı olarak sözleşme imzalamadığı, bu suretle aynı madde hükmü gereğince geçici teminatın irat kaydedilmesinde ve ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif fiyatının ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla, bu teklif sahibi istekli ile de Kanunda belirtilen esas ve usullere göre sözleşmenin en uygun ikinci fiyata yapılması yönünde karar alınmasında mevzuat hükümlerine aykırılık

bulunmadığı,

Kamu İhale Kuruluna karşı dava açılıp Geçici teminatın irat kaydıyla diğer konular birlikte dava açılabilirken Danıştay 13 üncü dairesinin 14.05.2009 tarih ve E.2007/140, K.2009/5325 sayılı kararından sonra ayrı ayrı mahkemelerde ayrı taraflara ayrı dava açılması durumu ortaya çıkmıştır

I – ÖRNEK MAHKEME KARARI

Danıştay'ın yukarda tarih ve sayısı gösterilen kararında;

"...Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava; 11.7.2005 tarihinde onaylanan iaşe malzemesi alımı ihalesinde davacı şirketin ihale yasaklısı olduğu nedeniyle kendisi ile sözleşme imzalanmamasına, geçici teminatın Döner Sermaye İşletmesine getir kaydedilmesine ve işin, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren firmaya ihale edilmesine ilişkin 11.08.2005 tarih ve 51325-1315 sayılı işlem ile kamu ihalelerine girmesini 1 yıl süre ile yasaklayan 31.8.2005 tarihli davalı idare İşleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce, davacı şirketin Akdeniz Üniversitesinin merkez mutfağı süt ve süt ürünleri ihtiyacını tedarik etmek için 17.3.2005 tarihinde üniversite ile imzaladığı ihale sözleşmesinde yer alan hükümlere uygun olmayan mal teslimi yapması nedeniyle hakkında 4734 sayılı Yasa hükümleri doğrultusunda tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine 1 yıl süre ile katılmaktan yasaklanması kararı alındığı, kararın

13.7.2005 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanması sonrasında süt ve süt mamulleri ile ilgili 07.06.2005 tarihinde yapılan ve 11.7.2005 tarihinde ihale yetkilisince onaylanarak davacı şirket üzerinde kalan ve 11,7.2005 tarih ve 1040 sayılı ihale sonuç bildirimini 15.7.2005 tarihinde şirkete tebliği yapılan ihalenin, sözleşmeye davet yazısının yazıldığı 25.7.2005 tarihinde şirketin ihale yasaklısı olması nedeniyle sözleşme imzalanmayarak ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren firmaya ihale edilmesine ilişkin 11.8.2005 tarih ve 5132S-1315 sayılı işlem ile kamu ihalelerine girmesini 1 yıl süre ile yasaklayan 31.8.2005 tarihli davalı idare işleminin tesis edildiğinin anlaşıldığı. olayda, davacı şirketin, davalı idare tarafından yapılan ikinci iâşe işi ihalesine girdiği 0706.2005 tarihinde İhale yasaklısı olduğuna dair karar bulunmadığı gibi, en uygun teklifi verdiğiinden bahisle ihale üzerinde kalarak ihalenin onaylanması yönünde alınan 11.7.2005 tarihli işlem sırasında da hakkında ihaleden yasaklama kararı bulunmadığı, ihale yasaklama kararının 13.7.2005 tarihinde alınarak bu kararın 15.7.2005 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlandığı sabit olduğundan, ihale onaylandıktan ve ihale sonuç bildirimini davacı şirkete gönderildikten sonra aynı Kanunun; sözleşme yapılmasında isteklinin (davacı şirketin) görev ve sorumluluğunu düzenleyen 44. maddesi hükmü gereğince şirketin, **ihale yasaklısı olarak sözleşme imzalamadığı, bu suretle aynı madde hükmü gereğince geçici teminatın irat kaydedilmesinde ve ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif fiyatının ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla, bu teklif sahibi istekli ile de Kanunda belirtilen esas ve usullere göre sözleşmenin en uygun ikinci fiyata yapılması yönünde karar alınmasında mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığı**, ancak, davacı şirketin İkinci ihaleye katıldığı ve ihalenin onaylandığı tarih itibariyle hakkında alınmış ve Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş, ihale yasaklama karar bulunmadığından, anılan Kanunun 58, maddesi hükmü gereğince şirket hakkında ikinci kez ihale yasaklama kararı alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, ihalelerden 1 yıl süre ile yasaklama kararının iptaline,

11.08.2005 tarih ve 1315 sayılı işlemin iptali isteminin ise reddine karar verilmiş, bu karar taraflarca temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5. maddesinin 1 fıkrasında, her idarî işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı, ancak aralarında maddî veya hukukî yönden bağıllık ya da sebep sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile dava açılabileceği kurala bağlanmıştır.

Aynı Yasa'nın 14. maddesi 3. fıkrası "g" bendinde, dilekçelerin 3. ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden inceleneceği, 15. maddesinin 1. fıkrasının "d" bendinde ise, 3/g bendinde yazılı halde otuz gün içinde 3, ve 5. maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak üzere dilekçelerin reddine karar verileceği hükmüne yer verilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun üçüncü kısmının ikinci bölümü "İnceleme Talebinde Bulunulması ve Şikâyetlerin İncelenmesi" başlığını taşımakta ve idarelerin ihale işlemleri nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını iddia eden, yapım müteahhidi; tedarikçi veya hizmet sunucusunun hangi aşamaları takip etmesi gerektiği 54, 55, 56 ve 57. maddelerde hüküm altına alınmış bulunmaktadır. Anılan maddelerde yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusunun, öncelikle idareye şikâyette bulunması, daha sonra Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusunda bulunması gerektiği belirtilirken, şikâyetler ite ilgili olarak, Kurum tarafından verilen nihai kararlara karşı dava açılabileceği de hükme bağlanmıştır.

Dava dilekçesinde, davacı şirketin ihale yasaklısı olması nedeniyle kendisi ile sözleşme imzalanmamasına, geçici teminatın Döner Sermaye İşletmesine getir kaydedilmesine ve işin, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren firmaya ihale edilmesine ilişkin 11.08.2005 tarih ve 51325-1315 sayılı işlem ile kamu ihalelerine girmesini 1 yıl süre ile yasaklayan 31.08.2005 tarihli davalı idare işleminin iptaline karar

verilmesi isteminde bulunulmuştur. Davanın, davacının kamu ihalelerine girmesini 1 yıl süre ile yasaklayan 31.08.2005 tarihli davalı idare işleminin iptaline ilişkin kısmı, doğrudan İdare Mahkemelerinin incelemesine tâbi olmasına karşın, sözleşme imzalanmamasına, geçici teminatın Döner Sermaye İşletmesine gelir kaydedilmesine ve işin, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren firmaya ihale edilmesine ilişkin 11.08.2005 tarifi ve 51325-1315 sayılı işleminin iptali istemi, 4734 sayılı Kanunda öngörülen şikâyet ve itirazın şikâyet yoluna tâbi olduğundan, bu istemler arasında tek dilekçe ile dava açılacak nitelikte maddî ve hukukî bağıllık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-d maddesi uyarınca dava dilekçesinin, 30 gün içerisinde sözleşme imzalanmamasına, geçici teminatın Döner Sermaye İşletmesine gelir kaydedilmesine ve işin, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren firmaya ihale edilmesine ilişkin 11.08,2005 tarih ve 51325-1315 sayılı işleminin iptali için ayrı, davacının kamu ihalelerine girmesini 1 yıl süre ile yasaklayan 31.08,2005 tarihli davalı idare işleminin iptali istemi için ayrı dilekçe ile dava açılmak üzere reddine karar verilmesi gerekirken, davanın esası hakkında karar veren İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49/1-c maddesi uyarınca, Antalya 2. İdare Mahkemesi'nin 21.06.2006 tarih ve E.2005/1338 K;2006/1107 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 14.05.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi..." denilmiştir.