

herhangi bir şikayet ve itirazın şikayet başvurusu olmaksızın ihalenin idarece re'sen iptal edilmesi durumunda Kamu İhale Kurumu'nun inceleme görev ve yetkisi bulunmadığından ihalenin iptaline ilişkin işleme karşı dava açma süresi içinde doğrudan yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
K.

2020/3513 E. , 2021/4

"İçtihat Metni"

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2020/3513

Karar No:2021/4

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Harita Mühendislik Hizmetleri İnşaat Emlak ve Madencilik Sanayi Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Valiliği -...
(... Tarım ve Orman İl Müdürlüğü)

İSTEMİN_KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Van Tarım ve Orman İl Müdürlüğü'nce 12/06/2020 tarihinde açık **ihale** usulü ile gerçekleştirilen 2020/249024 **ihale** kayıt numaralı "86 Mera Parselinde 4.049 Hektar Alanda Mera Aplikasyonu ve Harita Yapımı" **ihalesinin** iptaline ilişkin 02/07/2020 tarihli işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce; uyuşmazlık konusu **ihalenin** komisyon kararıyla davacı şirket üzerinde bırakıldığı, ancak **ihale** yetkilisi tarafından kararın uygun bulunmaması üzerine davacı şirket tarafından 06/07/2020 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu, idarenin 09/07/2020 tarihli işlemlerle **ihalenin** iptal edildiğinin bildirildiği, anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı; 4734 sayılı Kamu **ihale** Kanunu kapsamında yapılan **ihale**lerde, dava açılmadan önce şikâyet ve itirazden şikâyet başvurusu yapılmasının zorunlu idarî başvuru yolu olarak öngörüldüğü, davacı şirket tarafından yapılan şikâyet başvurusu neticesinde **ihalenin** iptal edilmesi üzerine, tüketilmesi zorunlu olan itirazden şikâyet yoluna başvurulması gerekirken, bu yol işletilmeyerek açılan davada idarî merci tecavüzü bulunduğundan, dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi uyarınca Kamu **ihale** Kurumu'na tevdiine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : İdareye yapılan 06/07/2020 tarihli başvurunun şikâyet başvurusu olmadığı, **ihalenin** iptal gerekçelerinin öğrenilmesi amacıyla anılan başvurunun yapıldığı, **ihalenin** iptali kararının herhangi bir şikâyet ve itirazden şikâyet başvurusu üzerine alınmadığı, Mahkemece verilen merciine tevdi kararının bozulması gerektiği ileri

sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

USUL YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Davacı şirket, Van Tarım ve Orman İl Müdürlüğü tarafından 12/06/2020 tarihinde açık **ihale** usulü ile gerçekleştirilen 2020/249024 **ihale** kayıt numaralı "86 Mera Parselinde 4.049 Hektar Alanda Mera Aplikasyonu ve Harita Yapımı" **ihalesine** katılmış, davacının teklifi **ihalede** en avantajlı teklif olarak belirlenmiş, ancak **ihale** yetkilisinin 02/07/2020 tarihli kararı ile uyuşmazlığa konu **ihalenin** 4734 sayılı Kamu **ihale** Kanunu'nun 39. maddesi uyarınca iptaline karar verilmiş, anılan kararın iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu **ihale** Kanunu'nun "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve **ihalenin** iptali" başlıklı 39. maddesinde, "**ihale** komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek **ihaleyi** iptal etmekte serbesttir. **ihalenin** iptal edilmesi hâlinde bu durum bütün isteklilere derhâl bildirilir. İdare, bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması hâlinde, **ihalenin** iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir." kuralına yer verilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un "**ihale**lere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesinin 1. fıkrasında, **ihale** 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 olabileceklerin, bu Kanun'da belirtilen şekil ve usûl kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idarî başvuru yolları olduğu; 56. maddesinin 1. fıkrasında ise, **ihalenin** iptaline ilişkin kararlardan, sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanların itirazın şikâyete konu edilebileceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan kurallardan, **ihale** sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday, istekli ve istekli olabileceklerin, 4734 sayılı Kanun'da belirtilen şekil ve usûl kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, ancak, **ihalenin** iptaline ilişkin kararlardan, sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanların itirazın şikâyete konu edilebileceği anlaşılmaktadır.

Başka bir anlatımla, herhangi bir şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusu olmaksızın **ihalenin** idarece re'sen iptal edilmesi durumunda, Kamu **ihale** Kurumu'nun inceleme görev ve yetkisi bulunmadığından, **ihalenin** iptaline ilişkin işleme karşı dava açma süresi içinde doğrudan yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir.

Dosya _____ incelendiğinde, _____ uyuşmazlığa konu **ihalenin**, **ihale** yetkilisinin 02/07/2020 tarihli kararı ile 4734 sayılı Kanun'un 39. maddesi uyarınca iptaline karar verildiği, Mahkemenin 30/07/2020 tarihli ara kararıyla taraflardan, uyuşmazlık konusu **ihaleye** yönelik olarak, **ihalenin** iptali kararından önce idareye herhangi bir şikâyet başvurusu yapıp yapılmadığının sorulduğu, davacı şirket vekilince verilen 13/08/2020 tarihli ve davalı idarece

verilen 18/08/2020 tarihli cevabi yazılarda, **ihalenin** iptali kararından önce idareye herhangi bir şikâyet başvurusu yapılmadığının bildirildiği görülmektedir.

Bu duruma göre, uyuşmazlık konusu **ihalenin** idarece re'sen iptal edilmesi, iptal işleminden önce idareye herhangi bir şikâyet başvurusunda bulunulmaması ve iptal kararının şikâyet başvurusu üzerine alınmamış olması nedeniyle Kamu **ihale** Kurumu'nun itirazen şikâyet başvurusunu inceleme görev ve yetkisi bulunmadığından, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idarî başvuru yolunun mevcut olmaması nedeniyle idarî merci tecavüzünden bahsedilemeyeceği açıktır. Bu itibarla, davacı tarafından **ihalenin** idarece re'sen iptali üzerine açılan işbu dava hakkında bir karar verilmesi gerekirken, dava dilekçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi uyarınca merci tecavüzü nedeniyle Kamu **ihale** Kurumu'na tevdi yönünde verilen temyize konu Mahkeme kararında usûl kurallarına uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,
3. Kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
5. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 12/01/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.