

**Dava Açılmadan Önce
Tüketilmesi Zorunlu İdari
Başvuru Yolu Olduğu Başvuruda
Bulunabilmek İçin Aranan Aday
İstekli veya İstekli
Olabilecek Sıfatının
Kazanılmasının Mümkün
Olmadığı Kişiler Yönünden
İdari Başvuru Zorunluluğu
Bulunmadığı ve Doğrudan Dava
Açılabileceğinin
Belirtildiği/Dava
Dilekçesinin İlçe Milli
Eğitim Müdürlüğüne Tevdi
Yönündeki Kararda Hukuki
İsabet Bulunmadığı**

T.C.

DANIŞTAY

13. DAİRE

E. 2018/3790

K. 2019/20

T. 4.1.2019

İHALENİN İPTALİ İSTEMİ (Dava Açılmadan Önce Tüketilmesi Zorunlu İdari Başvuru Yolu Olduğu – Başvuruda Bulunabilmek İçin Aranan Aday İstekli veya İstekli Olabilecek Sıfatının Kazanılmasının Mümkün Olmadığı Kişiler Yönünden İdari Başvuru Zorunluluğu Bulunmadığı ve Doğrudan Dava Açılabileceğinin Belirtildiği/Dava Dilekçesinin İlçe Milli Eğitim Müdürlüğüne Tevdii Yönündeki Kararda Hukuki İsabet Bulunmadığı)

ZORUNLU İDARİ BAŞVURU ZORUNLULUĞU BULUNMAYAN HALLER (İhale Sürecindeki Hukuka Aykırı İşlemler Nedeniyle Hak Kaybına Uğradığını İddia Eden Aday veya İstekli ile İstekli Olabileceklerin Şikayet ve İtirazen Şikayet Başvurusunda Bulunmalarının Dava Açılmadan Önce Tüketilmesi Zorunlu İdari Başvurular Olduğu – Başvuruda Bulunabilmek İçin Aranan Sıfatın Kazanılmasının Mümkün Olmadığı Kişi ve Kurumlar Yönünden Doğrudan Dava Açılabileceğinin Kabulü Gerektiği)

DAVA DİLEKÇESİNİN TEVDİİ KARARI VERİLEMESİ (Davacı Şirket Tarafından İlçe Milli Eğitim Müdürlüğüne Açık İhale Usulüyle Gerçekleştirilen Taşıma Hizmeti Alımına Dair İhale Kararı İhale İlanı ve İhale Dokümanının Teknik ve İdari Şartnamenin İptali İstemi – Aday İstekli veya İstekli Olabilecek Sıfatının Kazanılmasının Mümkün Olmadığı Gözetilerek Zorunlu İdari Başvuru Yollarının Tüketilmediğinden Bahisle Verilen Kararın Bozulması Gerektiği)

2577/m.20/A

4734/m.4,54,55,56

ÖZET : Dava, davacı şirket tarafından, İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü’nce açık ihale usulüyle gerçekleştirilen, taşıma hizmeti alımına dair ihale kararı, ihale ilanı ve ihale dokümanının (Teknik ve İdari Şartname’nin) iptali istemine ilişkindir.

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 olabileceklerin, Kanun’da idari başvuru yolu olarak öngörülen şikayet ve itirazen şikayet başvurusunda bulunmalarının dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvurular olduğu; başvuruda bulunabilmek için aranan “aday”, “istekli” veya “istekli olabilecek” sıfatının kazanılmasının mümkün olmadığı kişi, kurum ve kuruluşlar yönünden ise idari başvuru zorunluluğu bulunmadığı, diğer bir ifadeyle, doğrudan dava açılabileceğinin kabulü gerektiği sonucuna varıldığından dava dilekçesinin İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü’ne tevdii yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

İSTEMİN KONUSU : Bursa 1. İdare Mahkemesi’nin 14/09/2018 tarih ve E:2018/990, K:2018/1097 Sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davacı şirket tarafından, İnegöl İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nce açık ihale usulüyle gerçekleştirilen, "2018-2019 Eğitim – Öğretim Yılında Ortaöğretim ve İmam Hatip Ortaokulu Öğrencilerini Taşıma" hizmeti alımına ilişkin ihale kararı, ihale ilanı ve ihale dokümanının (Teknik ve İdari Şartname'nin) iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Bursa 1. İdare Mahkemesi'nce; "2018-2019 Eğitim Öğretim Yılında 3728 Ortaöğretim ve İmam Hatip Ortaokulu Öğrencilerinin 221 Araç ile 181 İş Günü Taşıma Yapılması" hizmet alım işine yönelik İnegöl İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından 14/08/2018 tarihinde ihale yapıldığı, ihale kapsamında yer alan ilçe merkezinden eğitim külliyesine giden güzergahın ihaleye dahil edilmesi doğrultusunda yeterli araştırma yapılmadığı iddiasıyla ihalenin iptal edilmesini isteyen davacının söz konusu davayı "itirazen şikâyet" yoluna başvurmadan doğrudan açtığı anlaşıldığından dosyanın merciine tevdi gerektği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, dava dilekçesinin İnegöl Kaymakamlığı, İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'ne tevdiine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, "itirazen şikâyet" yoluna mevzuat gereği ancak "aday, istekli ve istekli olabilecekler"in başvurabileceği, davacının bu kapsamda yer alan tanımlamalara girmediği, ihale kapsamına alınan ilçe merkezi ile eğitim külliyesi arasındaki güzergahta 23 özel toplu taşıma aracı ile hizmet veren firma olduğu, yapılan ihaleden zarar gördüğü, söz konusu zararın, idarenin ilçe merkezi ile eğitim külliyesi arasında toplu taşıma hizmeti yokmuş gibi hareket etmesinden kaynaklandığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

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 görüldü:

KARAR : İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Merkez ilçe ile İnegöl Hacı Sevim Yıldız Mesleki ve Teknik Eğitim Külliyesi arasındaki güzergahta 23 adet özel halk otobüsü ile taşımacılık faaliyeti

gerçekleştiren davacı tarafından, ihale kapsamı belirlenirken yeterli inceleme yapılmadığı iddiasıyla İnegöl İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nce 14/08/2018 tarihinde yapılan "2018-2019 Eğitim Öğretim Yılında Ortaöğretim ve İmam Hatip Ortaokulu Öğrencilerini Taşıma" hizmeti alımına ilişkin ihale kararı, ihale ilanı ve ihale dokümanının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde; aday, ön yeterlik için başvuran gerçek veya tüzel kişiler veya bunların oluşturdukları ortak girişimler; istekli, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidi; istekli olabilecek ise, ihale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişi ya da bunların oluşturdukları ortak girişim olarak tanımlanmıştır.

4734 Sayılı Kanun'un "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. 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 Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilirler. Şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır." kuralına yer verilmiş;

"İdareye şikâyet başvurusu" başlıklı 55. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında, şikâyet başvurusunun, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21. maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hâllerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılacağı ve idarenin, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alacağı, 4. fıkrasında, belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dâhil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirâzen şikâyet başvurusunda bulunulabileceği belirtilmiş;

"Kuruma itirâzen şikâyet başvurusu" başlıklı 56. maddesinde ise, "İdareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen

hâllerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilir. İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazen şikâyet üzerine alınanlar itirazen şikâyete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir.” kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Anılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, 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, Kanun’da idari başvuru yolu olarak öngörülen şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunmalarının dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvurular olduğu; başvuruda bulunabilmek için aranan “aday”, “istekli” veya “istekli olabilecek” sıfatının kazanılmasının mümkün olmadığı kişi, kurum ve kuruluşlar yönünden ise idari başvuru zorunluluğu bulunmadığı, diğer bir ifadeyle, doğrudan dava açılabilirliğinin kabulü gerektiği sonucuna varıldığından dava dilekçesinin İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü’ne tevdiî yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 49. maddesi uyarınca Bursa 1. İdare Mahkemesi’nin 14/09/2018 tarih ve E:2018/990, K:2018/1097 Sayılı kararının BOZULMASINA,
3. Kullanılmayan 59,10-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
4. 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), 04.01.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.