

ihale dokümanına karşı herhangi bir şikâyet veya itirazın şikâyet başvurusunda bulunmadıkları, ihale dokümanının bu hâliyle kesinleştiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

ihalenin, kesinleşen **ihale** dokümanına göre sınır değer altındaki teklif sahiplerinden aşırı düşük teklif açıklaması istenilmeksizin ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi üzerinde bırakıldığı anlaşıldığından, davacıların itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır. **Danıştay 13. Daire Başkanlığı 2015/6461 E. , 2016/540 K. "İçtihat Metni"**

T.C. D A N I Ş T A Y ONÜÇÜNCÜ DAİRE Esas No:2015/6461 Karar No:2016/540

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1-(Davalı) Mevlana Bulvarı, Konya Yolu, No:186 Balgat / ANKARA Vekili : – Aynı adreste 2-(Davalı Yanında Müdahil) Vekili : Karşı Taraf (Davacılar) : 1-2-E İstem Özet : Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 28.10.2015 tarih ve E:2015/1936, K:2015/1593 sayılı kararının; davalı idare tarafından, dayanak yönetmeliğin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 17.02.2015 tarih ve E:2014/2580 sayılı kararının kendilerine 06.04.2015 tarihinde tebliğ edildiği, dava konusu **ihale** ilan tarihindeki mevzuata uygun olarak gerçekleştirildiği; davalı yanında müdahil tarafından, davacıların **ihale** dokümanına karşı herhangi bir şikâyet veya itirazın şikâyet başvurusunda bulunmadıkları, **ihale** dokümanının bu hâliyle kesinleştiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir. Danıştay Tetkik Hâkimi Düşüncesi: Temyiz istemlerinin reddi ile temyize konu Mahkeme kararının onanması 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: Dava; Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından 27.04.2015 tarihinde açık **ihale** usulü ile gerçekleştirilen "Hisarcık-Espey Yeni Atık Barajı İnşaatı" **ihale**sine ilişkin olarak davacılar tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu **İhale** Kurulu'nun 24.06.2015 tarih ve 2015/UY.II-1776 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 17.02.2015 tarih ve E:2014/2580 sayılı kararı ile, dava konusu işlemin dayanağı olan 07.06.2014 tarih ve 29023 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yapım İşleri **İhale**leri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 25. maddesiyle değişik Yapım İşleri **İhale**leri Uygulama Yönetmeliği'nin 60. maddesinin 2., 3. ve 4. fıkralarının yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği; her ne kadar **ihale** tarihi itibarıyla Yapım İşleri **İhale**leri Uygulama Yönetmeliği'nin 60. maddesinin 2., 3. ve 4. fıkralarının yürürlükte bulunduğundan bahisle söz konusu hükümler dikkate alınarak itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verilmiş ise de, Yapım İşleri **İhale**leri Uygulama Yönetmeliği'nin 60. maddesinin 2., 3. ve 4. fıkralarının, Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesi sebebiyle davalı idare tarafından, yürürlükte bulunmayan yönetmelik hükümlerine göre bir değerlendirme yapılmasına olanak bulunmadığı; başka bir anlatımla, ortada hukuken olmayan mevzuat hükümleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılamayacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare ve davalı idare yanında müdahil tarafından temyiz edilmiştir. 4734 sayılı Kamu **İhale** Kanunu'nun 24. maddesinin (e) bendinde, uygulanacak **ihale** usulü, **ihale**ye katılabilme şartları ve istenilen belgelerin neler olduğunun **ihale**ilânlarında bulunması zorunlu hususlardan olduğu düzenlenmiş; 30. maddesinin ikinci fıkrasında, teklif mektubunda **ihale** dokümanının tamamen okunup kabul edildiği

belirtilerek, mektubun yetkili kişilerce imzalanmış olması zorunluluğuna yer verilmiş; 54. maddesinin birinci 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 Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri kuralına; 55. maddesinde, 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'inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan **ihale**lerde beş gün, diğer hâllerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, **ihale**yi yapan idareye yapılacağı, ilanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresinin ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya **ihale** dokümanının ilana yansımaya diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresinin ise dokümanın satın alındığı tarihte başlayacağı; ilan, ön yeterlik veya **ihale** dokümanına ilişkin şikâyetlerin birinci fıkradaki süreleri aşmamak üzere en geç **ihale** veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabileceği; idarenin, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alacağı, 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 itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabileceği kuralına; 56. maddesinde ise, idareye 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 itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabileceği, **ihale**nin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanların itirazın şikâyete konu edilebileceği ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kurum'a başvuruda bulunulabileceği kuralına yer verilmiştir. 55. maddenin gerekçesinde ise; "Süresinde şikâyet hakkını kullanmayanlar, ilan ile **ihale** veya ön yeterlik dokümandaki tüm düzenlemelerin

hukuka uygun olduğunu ve kendisi açısından herhangi bir hak ihlali doğurmadığını kabul etmiş sayılacağından, bu aşamadan sonra **ihale** veya ön yeterlik ilanları ile **ihale** veya ön yeterlik dokümanına ilişkin şikâyet başvurusunda bulunulamayacağı öngörülmektedir.” açıklamalarına yer verilmiştir. Aktarılan mevzuat hükümlerinin 55. maddenin gerekçesiyle 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 şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, **ihale** ilanında yer alan hususlara ilişkin şikâyet başvurularının ilk ilan tarihinden itibaren, ön yeterlik veya **ihale** dokümanının ilana yansımaya diğer hükümlerine yönelik başvuruların ise dokümanın satın alındığı tarihten itibaren on gün içinde yapılabileceği, süresi içerisinde şikâyet yoluna başvurmamalarının, **ihale** ilanı ile **ihale** veya ön yeterlik dokümanı bu hâliyle kesinleştiğinden artık bu aşamadan sonra **ihale** ilanı ile **ihale** veya ön yeterlik dokümanına ilişkin olarak şikâyet başvurusunda bulunamayacakları anlaşılmaktadır. Dava konusu **ihale**ye ilişkin idari şartnamenin 33.2. maddesi ile **ihale** ilanının 13. maddesinde, **ihale**nin, Kamu **ihale** Kanunu'nun 38. maddesinde öngörülen açıklama istenmeksizin ekonomik açıdan en avantajlı teklif üzerinde bırakılacağı düzenlenmiştir. Dosyanın incelenmesinden; davacılar tarafından, dava konusu **ihale**ye ilişkin olarak, **ihale**nin 18.03.2015 tarihinde ilan edildiği, Danıştay 13. Dairesinin 17.02.2015 tarih ve E:2014/2580 sayılı kararıyla Yapım İşleri **ihale**leri Uygulama Yönetmeliği'nin 60. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği, **ihale** ilan tarihi itibarıyla **ihale** dokümanında aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesine ilişkin ilgili Yönetmelik maddesinin yürütmesi durdurulduğundan **ihale**nin bu maddeye göre sonuçlandırılmasının hukuka aykırı olduğu, **ihale**nin yürürlükte bulunan 4734 sayılı Kamu **ihale** Kanunu'nun 38'inci maddesi ile Yapım İşleri **ihale**leri Uygulama Yönetmeliği'nin 60'ncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca sınır değer altında kalan tüm tekliflerden aşırı düşük teklif açıklaması istenilerek sonuçlandırılması gerektiği, dava konusu **ihale**de sınır değer 61.262.000.-TL, **ihale** üzerinde bırakılan Sistem

Elektromekanik Tesisler Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin teklifinin ise 36.448.000.-TL olduğu, **ihale** üzerinde kalan istekliden aşırı düşük teklif açıklaması istenilmesi gerektiği iddialarıyla itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, anılan başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Uyuşmazlık konusu olayda, davacılar tarafından, **ihale** ilanı ve dokümanındaki, **ihale**nin, Kamu **İhale** Kanunu'nun 38. maddesinde öngörülen açıklama istenmeksizin ekonomik açıdan en avantajlı teklif üzerinde bırakılacağı yönündeki düzenlemenin dayanağı olan Yapım İşleri **İhale**leri Uygulama Yönetmeliği'nin 60. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının yürütmesinin Dairemizin 17.02.2015 tarih ve E:2014/2580 sayılı kararıyla durdurulduğu ileri sürülmekte ise de; davacı dâhil olmak üzere istekli olabilecekler tarafından **ihale** ilanı ve dokümanında yer alan "**ihale**nin, Kamu **İhale** Kanunu'nun 38. maddesinde öngörülen açıklama istenmeksizin ekonomik açıdan en avantajlı teklif üzerinde bırakılacağı" yönündeki düzenlemeye yönelik ilan tarihinden başlamak üzere on gün içerisinde itirazda bulunulmadığından **ihale** dokümanının kesinleştiği ve teklifler **ihale** dokümanı tamamen okunup kabul edilmek suretiyle verildiğinden, anılan iddianın bu aşamada ileri sürülemeyeceği sonucuna varılmıştır. Bu itibarla, dava konusu **ihale**nin, kesinleşen **ihale** dokümanına göre sınır değer altındaki teklif sahiplerinden aşırı düşük teklif açıklaması istenilmeksizin ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi üzerinde bırakıldığı anlaşıldığından, davacıların itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle; davalı ve davalı yanında müdahilin temyiz istemlerinin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 28.10.2015 tarih ve E:2015/1936, K:2015/1593 sayılı kararının BOZULMASINA, DAVANIN REDDİNE, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 125,40.-TL yargılama giderinin davacılar üzerinde bırakılmasına, toplam 243,60.-TL davalı yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1000.-TL vekâlet ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye, 255,40.-TL müdahil yargılama giderinin davacılardan alınarak müdahile

verilmesine, kullanılmayan 45,60.-TL yürütmeyi durdurma harçlarının istemleri hâlinde davacılara ve davalı idareye iadesine, posta giderleri avansından artan tutarların taraflara ve müdahile iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 02.03.2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi. Başkan Vekili Üye Üye Üye Üye (X) (X) DAVACI YARGILAMA GİDERLERİ: DAVALI YARGILAMA GİDERLERİ : Toplam Harç : 55,40.-TL Toplam Harç : 193,60.-TL Posta Gideri : 70,00.-TL Posta Gideri : 50,00.-TL TOPLAM : 125,40.-TL TOPLAM : 243,60.-TL MÜDAHİL YARGILAMA GİDERLERİ: Toplam Harç : 225,40.-TL Posta Gideri : 30,00.-TL TOPLAM : 255,40.-TL (X) KARŞI OY : Temyize konu İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının onanması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.]]>