

İHALE DÖKÜMANINI SATIN ALARAK ADAY KONUMUNDA OLAN DAVACININYETERLİK İHALESİ İŞLEMİNİN İPTALİ İSTEMİ

Dairesi	Karar Yılı	Karar No	Esas Yılı	Esas No	Karar Tarihi
ONÜÇÜNCÜ DAİRE	2006	2759	2006	1176	28/06/2006

KARAR METNİ

OLAYDA İHALE DÖKÜMANINI SATIN ALARAK ADAY KONUMUNDA OLAN DAVACININYETERLİK İHALESİ İŞLEMİNİN İPTALİ İSTEMİYLE AÇTIĞI DAVADA, DOSYANIN İLGİLİ İDARİ MERCİE TEVDİİ GEREKİRKEN MENFAAT İLİŞKİSİ BULUNMADIĞI GEREKÇESİYLE DAVANIN EHLİYET YÖNÜNDEN REDDİNDE İSABET BULUNMADIĞI HK.< Temyiz İsteminde Bulunanlar :
? Kitap Kırtasiye Kaset Tic. ve San. Ltd. Şti. Vekili : Av. ?
Karşı Taraf : Mersin Valiliği MERSİN İstemın Özeti : Mersin İdare Mahkemesi'nce verilen 30.11.2005 günlü, E:2005/1939, K:2005/2131 sayılı kararın; 2577 sayılı Yasa'nın 15/1-b maddesinin dar ve idare lehine yorumlanmasının Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir. Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir. Danıştay Tetkik Hâkimi Muammer TOPAL'ın Düşüncesi : Temyiz başvurusu; 18.08.2005 tarihinde ön yeterlik ihalesi yapılan Mersin merkez, merkez köy ve ilçe ilköğretim okullarına kitapların nakledilmesi ve poşetlenerek öğrenci ve öğretmenlerin kullanımlarına hazır hale getirilmesi işine, 16.08.2005 tarihinde elden yapılan tebligatla davet edilen davacının 17.08.2005 tarihinde şartnameyi satın almasından sonra, ön yeterlik ihalesinin iptali istemiyle açtığı davayı ehliyet yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir. 2577 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 1/a fıkrasında 4577 sayılı Kanunla yapılan düzenlemede, iptal davaları "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı

iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan" davalar olarak tanımlandığından, iptal davasının gerek anılan maddede, gerekse içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri göz önüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü zorunlu bulunmaktadır. İhalenin ve ihaleye ait işlemlerin iptali istemiyle dava açılabilmesinin gerekli koşulu ise, davacının bu ihaleyi kazanamaması değil, öne süreceği belli nedenlerle katılamadığını iddia edebilmesidir. İstekliler yanında istekli olabileceklerin de ihaleyle ilgili meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin korunması ancak bu şekilde mümkün olabileceğinden, ihale işlemine karşı dava açabilecekleri, ihaleye katılım koşuluyla sınırlandırmak da mümkün değildir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesinde "İdareler ve ihale komisyonları, ihalelerin bu Kanunda belirtilen esas ve usullere uygun olarak yapılması hususunda yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusuna karşı da sorumludur. Bu sorumlulukların ihlâli sonucu bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu aşağıda belirtilen aşamaları takip ederek yazılı şikâyet suretiyle inceleme talebinde bulunabilir." hükmü yer almış, 55. maddesinde "İhalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu tarafından öncelikle idareye şikâyetle bulunulur. Bu şikâyetler; a) Sözleşme imzalanmamışsa, b) Yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusunun şikâyetle yol açan durumların farkına vardığı veya farkına varmış olması gerektiği tarihi izleyen onbeş gün içinde yapılmışsa, idarece dikkate alınır. İdare, şikâyetin verilmesini izleyen otuz gün içinde gerekçeli bir karar alır. Bu kararda, şikâyet tamamen veya kısmen haklı bulunmuşsa alınması gereken düzeltici önlemler de belirtilir. Anılan karar, bütün aday veya isteklilere karar tarihini izleyen yedi gün içinde bildirilir. Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması veya süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda aday veya istekli karar verme süresinin bitimini veya karar tarihini izleyen onbeş gün içinde Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilir." hükmüne yer verilerek,

istekliler tarafından şikâyetin öncelikle ihaleyi yapan idareye yapılması ve sulhen çözülmeye çalışılması öngörülmüştür. Anılan Kanunun 56. maddesinde “İhalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi ya da hizmet sunucusu tarafından, Kurumun nihaî kararları üzerine yargıya başvurma hakkının saklı olduğu da belirtilmek suretiyle bu Kanun hükümlerine uygun olmadığı iddia edilen ve düzeltilmesi istenilen durumların bildirilmesi kaydıyla, yukarıda belirtilen hallerde ve sürede Kuruma sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilir.” hükmüne yer verildikten sonra, Kurulun, Kuruma gelen itirazen şikâyet başvurularıyla ilgili olarak gerekçesini açıklamak suretiyle maddede 3 bent halinde belirtilen işlemlerden birine karar vereceği belirtilmiş; maddenin 6. ve 7. fıkralarında “İtirazen şikâyet, dava açılması öncesinde kullanılması zorunlu bir başvuru yoludur. Kurum, yapılan itirazen şikâyet başvuruları üzerine, idarece ihale işlemlerine devam edilmesi kararı alınan hallerde beş gün, diğer hallerde ise onbeş gün içinde ihale sürecinin devamına ilişkin karar alır. Kurum, nihaî kararını başvuruyu izleyen kırkbeş gün içinde verir. Kurul tarafından verilen bütün kararlar, taraflara karar tarihini izleyen beş gün içinde tebliğ edilir. Ayrıca, bu kararlar Resmî Gazetede Kurum tarafından yayımlattırılır.” hükmü, 57. maddesinde de “Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihaî kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür.” hükmü yer almıştır. Anılan Yasa’nın 55. maddesinin gerekçesinde, şikâyet hakkının yalnız isteklilerle sınırlı tutulması doğru bulunmadığından, “istekli” yerine “aday veya istekli” ifadesi kullanılmak suretiyle ihale dokümanı satın alan ya da belli istekliler arasında ihale usulünde ön yeterlik için başvuran adayların da aynı hakka sahip olmaları sağlanarak bu alandaki Avrupa Birliği normlarına uyum sağlandığı belirtilmektedir. Yukarıda yer verilen hükümlere ve Kanunun gerekçesine göre, Kamu İhale Kanunu’ndan doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesi istemiyle, istekli veya istekli olabilecekler tarafından açılan davalarda, ihale süreci ile ilgili olarak idari davaya konu olabilecek işlem, ihale süreci içerisinde ihale makamı tarafından yapılan işlemler değil, bu işlemlere karşı, anılan Kanun hükümlerinde öngörülen usullere göre ihaleyi yapan idareye yapılacak şikâyet başvurusundan sonra, Kamu İhale

Kurumu'na yapılacak itirazın şikâyet başvurusu sonucu Kamu İhale Kurulu tarafından tesis edilecek işlemdir. Olayda, İdare Mahkemesi'nce; davacının dava konusu ihaleye katılmaması nedeniyle, ihalenin iptalini istemekte menfaatinin olmadığı belirtilmiş ise de, davacı tarafından, davaya konu ihale dokümanında, 4734 sayılı Kanun ile ilgili diğer mevzuat hükümlerine aykırı hususların yer aldığı iddiasıyla açılan davada, dava konusu işlemde dolayı meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin etkilendiği sonucuna ulaşılmış olup, dosyanın mercîine tevdiî gerekirken, menfaat ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir. Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 54. maddesinde idareler ve ihale komisyonlarının ihalelerin bu Kanunda belirtilen esas ve usullere uygun olarak yapılması hususundaki sorumluluklarının ihlali sonucu bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusunun aşağıdaki maddelerde belirtilen aşamaları takip ederek yazılı şikâyet suretiyle inceleme talebinde bulunabilecekleri, 55. maddesinde ihalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu tarafından öncelikle idareye şikâyetle bulunulacağı, idarenin otuz gün içinde gerekçeli bir karar alacağı, alınan kararın uygun bulunmaması durumunda aday veya isteklinin onbeş gün içinde Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceği, 56. maddesinde itirazın şikâyetin dava açılması öncesinde kullanılması zorunlu bir başvuru yolu olduğu ve 57. maddesinde ise şikâyetler ile ilgili Kamu İhale Kurumu tarafından verilen nihai kararların mahkemelerde dava konusu edilebileceği belirtildiğinden, dava konusu ihalenin iptaline ilişkin işleme karşı 4734 sayılı Kanunun 54, 55 ve 56. maddelerinde öngörülen usul izlenmeden, başka bir anlatımla öncelikle idareye başvurulmadan ve sonrasında Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusu yapılmadan açılan davada; 2577 sayılı Kanunun 14. maddesinin (3-b) işaretli bendinde belirtilen merci tecavüzü bulunduğundan, anılan Yasanın 15. maddesinin (1-e) işaretli bendi uyarınca dava dilekçesinin görevli idare mercîine

tevdine karar verilmesi gerekirken, işin esası hakkında karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir. TÜRK MİLLETİ ADINA Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü: Dava, 18.08.2005 tarihinde ön yeterlik ihalesi yapılan Mersin merkez, merkez köy ve ilçe ilköğretim okullarına kitapların nakledilmesi ve poşetlenerek öğrenci ve öğretmenlerin kullanımlarına hazır hale getirilmesi işine, 16.08.2005 tarihinde elden yapılan tebligatla davet edilen davacının, 17.08.2005 tarihinde şartnameyi satın almasından sonra, ön yeterlik ihalesinin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; olayda, ihale konusu iş alanında faaliyet gösteren davacının uyuşmazlık konusu ihaleye ait ihale dokümanlarını satın aldığı, ancak ihaleye katılmadığının anlaşıldığı, bu durumda, yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucu sıfatını kazanamayan davacı şirketin, İdari dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu başvuru yollarından idareye şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusu yapma imkanının olmadığı, dolayısıyla da dava konusu işlemle aralarında meşru menfaat ilişkisinin bulunmadığı anlaşıldığından, anılan ihaleye karşı açılan davada, davacının ehliyetinin bulunmadığı, gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. 4734 sayılı Kanun'un 4. maddesinde isteklinin "Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini" ifade edeceği; İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurularda Ait Yönetmelik'in 3. maddesinde, istekli olabileceklerin, "İhalenin Konusu faaliyet alanında bulunan ve ihale veya ön yeterlik dokümanlarını satın almış gerçek veya tüzel kişileri"; ihale sürecinin de "İhale yetkilisince ihale onayı verildiği tarihten itibaren başlayan; sözleşmenin ihale yetkilisi ve yüklenici taraflarca imzalanıp notere onaylattırılması ve tesciliyle, notere onay ve tescil gerekmeyen hallerde taraflarca sözleşmenin imzalanmasıyla tamamlanan süreci" ifade edeceği; 5/b maddesinde ise, bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden istekli olabileceklerin, ancak ihale ilanında ve ihale ve ön yeterlik dokümanlarında yer alan

hususlar ve bu hususlarla idari uygulamalar arasındaki uyumsuzluklar hakkında, şikâyet yoluna başvurabilecekleri belirtilmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesinde "İdareler ve ihale komisyonları, ihalelerin bu Kanunda belirtilen esas ve usullere uygun olarak yapılması hususunda yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusuna karşı da sorumludur. Bu sorumlulukların ihlâli sonucu bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu aşağıda belirtilen aşamaları takip ederek yazılı şikâyet suretiyle inceleme talebinde bulunabilir." hükmü yer almış, 55. maddesinde "İhalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu tarafından öncelikle idareye şikâyetle bulunulur. Bu şikâyetler; a) Sözleşme imzalanmamışsa, b) Yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusunun şikâyetle yol açan durumların farkına vardığı veya farkına varmış olması gerektiği tarihi izleyen onbeş gün içinde yapılmışsa, idarece dikkate alınır. İdare, şikâyetin verilmesini izleyen otuz gün içinde gerekçeli bir karar alır. Bu kararda, şikâyet tamamen veya kısmen haklı bulunmuşsa alınması gereken düzeltici önlemler de belirtilir. Anılan karar, bütün aday veya isteklilere karar tarihini izleyen yedi gün içinde bildirilir. Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması veya süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda aday veya istekli karar verme süresinin bitimini veya karar tarihini izleyen onbeş gün içinde Kuruma itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilir." hükmüne yer verilerek, istekliler tarafından şikâyetin öncelikle ihaleyi yapan idareye yapılması ve sulhen çözülmeye çalışılması öngörülmüştür. Anılan Kanunun 56. maddesinde "İhalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi ya da hizmet sunucusu tarafından, Kurumun nihaî kararları üzerine yargıya başvurma hakkının saklı olduğu da belirtilmek suretiyle bu Kanun hükümlerine uygun olmadığı iddia edilen ve düzeltilmesi istenilen durumların bildirilmesi kaydıyla, yukarıda belirtilen hallerde ve sürede Kuruma sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilir." hükmüne yer verildikten sonra, Kurulun, Kuruma gelen itirazen şikâyet başvurularıyla ilgili olarak gerekçesini açıklamak suretiyle maddede 3 bent halinde belirtilen işlemlerden birine karar vereceği belirtilmiş; maddenin 6. ve 7. fıkralarında "İtirazen

şikâyet, dava açılması öncesinde kullanılması zorunlu bir başvuru yoludur. Kurum, yapılan itirazın şikâyet başvuruları üzerine, idarece ihale işlemlerine devam edilmesi kararı alınan hallerde beş gün, diğer hallerde ise onbeş gün içinde ihale sürecinin devamına ilişkin karar alır. Kurum, nihaî kararını başvuruyu izleyen kırkbeş gün içinde verir. Kurul tarafından verilen bütün kararlar, taraflara karar tarihini izleyen beş gün içinde tebliğ edilir. Ayrıca, bu kararlar Resmî Gazetede Kurum tarafından yayımlattırılır.” hükmü, 57. maddesinde de “Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihaî kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür.” hükmü yer almıştır. Anılan Yasa’nın 55. maddesinin gerekçesinde ise, şikâyet hakkının yalnız isteklilerle sınırlı tutulması doğru bulunmadığından, “istekli” yerine “aday veya istekli” ifadesi kullanılmak suretiyle ihale dokümanı satın alan ya da belli istekliler arasında ihale usulünde ön yeterlik için başvuran adayların da aynı hakka sahip olmaları sağlanarak bu alandaki Avrupa Birliği normlarına uyum sağlandığı belirtilmektedir. Yukarıda yer verilen hükümlere ve Kanun’un gerekçesine göre, istekli olabilecek aday durumunda olanların da şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, Kamu İhale Kanunu’ndan doğan uyuşmazlıkların çözülmesi istemiyle, istekli veya istekli olabilecekler tarafından açılan davalarda, ihale süreci ile ilgili olarak idari davaya konu olabilecek işlemin, ihale süreci içerisinde ihale makamı tarafından yapılan işlemler değil, bu işlemlere karşı, anılan Kanun hükümlerinde öngörülen usullere göre ihaleyi yapan idareye yapılacak şikâyet başvurusundan sonra, Kamu İhale Kurumu’na yapılacak itirazın şikâyet başvurusu sonucu Kamu İhale Kurulu tarafından tesis edilecek işlem olacağı anlaşılmaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 14. maddesinde ise, açılan davada idarî merci tecavüzü bulunup bulunmadığının ilk inceleme sırasında inceleneceği, 15. maddesinde de, idarî merci tecavüzü halinde, dilekçelerin görevli idarî mercie tevdiine karar verileceği hüküm altına alınmıştır. Uyuşmazlık konusu olayda da ihale dokümanını satın alarak aday konumunda olan davacının yeterlik ihalesi işleminin iptali istemiyle açılan davada, dosyanın mercîine tevdi gerekirken, menfaat ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi

kararında hukuki isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyiz isteminin kabulüne, Mersin İdare Mahkemesi'nce verilen 30.11.2005 günlü, E:2005/1939, K:2005/2131 sayılı kararın bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 28.06.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. Bř/ EK]]>