

ihale sözleşmesi imzalandıktan sonra zorunlu idari başvuru yoluna tabi olmadan sözleşme imzalanan yüklenici ile sözleşme imzalanmasının mümkün olamayacağı yönünde doğrudan idare mahkemesinde dava açılması

Sözleşme imzalandıktan sonra zorunlu idari başvuru yoluna tabi olmadan sözleşme imzalanan yüklenici ile sözleşme imzalanmasının mümkün olmayacağı yönünde doğrudan idare mahkemesinde dava açılabilir mi?

T.C. DANIŞTAY İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No: 2016/1444 Karar No : 2018/2433

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu tarafından 07/10/2013 tarihinde yapılan "24 Aylık Malzeme ve İlaçlama Dahil Genel Temizlik İhalesi"ne katılan davacı şirket tarafından, söz konusu ihale üzerinde kalan şirketin ihale dışı bırakılması için yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 12/11/2014 günlü, E:2014/925, K:2014/1299 sayılı kararıyla; dava konusu ihale uhdesinde kalan müdahil şirkeder ile sözleşme imzalandıktan sonra davacı şirketin, ihale üzerinde kalan şirketlerin kesinleşmiş vergi borçları bulunduğu iddiasıyla tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması istemiyle yaptığı 21/03/2014 günlü başvurunun idare tarafından zımnen reddi üzerine, davacı şirketin bu istemi hakkında yetkili idari merci olan Kamu İhale Kurulu'nun bir kararı bulunmaksızın, anılan işlemin iptali istemiyle davanın açıldığı; bu durumda, zorunlu idari başvuru yolu tüketilmeden açılan davada, 2577 sayılı Kanun'un yukarıda anılan 14. ve 15. maddeleri uyarınca idari merci tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle 2577 sayılı Kanun'un 15/1-e maddesi uyarınca dava dilekçesinin Kamu İhale Kurumu'na tevdiine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 27/03/2015 günlü, E:2015/210, K:2015/1234 sayılı kararıyla; ihale uhdesinde kalan müdahil şirkeder ile sözleşme imzalandıktan sonra davacı şirketin, ihale üzerinde kalan şirketlerden birinin kesinleşmiş vergi borcu bulunduğu iddiasıyla tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması istemiyle yaptığı 21/03/2014 günlü başvurunun, idareye yapılmış şikâyet başvurusu olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından, dava dosyasının merciiine tevdiine ilişkin Mahkeme kararında usul kurallarına uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak merciiine tevdi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 11/12/2015 günlü, E:2015/2459, K:2015/1534 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesinin 1. fıkrasında, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem ve 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; 2. fıkrasında, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu başvuru yolları olduğu; “İdareye şikâyet başvurusu” başlıklı 55. maddesinin 1. fıkrasında, 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 ihalelerde beş gün, diğer ihalelerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılacağı; “Kuruma itirazın şikâyet başvurusu” başlıklı 56. maddesinin 1. fıkrasında, 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 hükümleri yer almaktadır.

Aktarılan yasal düzenlemeler gereğince, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusu, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu başvuru yollarıdır. Ancak, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem ve eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin yaptığı başvuruların, şikâyet veya itirazın şikâyet başvurusu olarak nitelendirilebilmesi için bu başvurunun sözleşmenin imzalanmasından önce yapılması gerekmektedir.

Temyiz edilen kararlarla ilgili dosyanın incelenmesinden; dava konusu ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığını oluşturan müdahil şirketler ile sözleşme imzalandıktan sonra davacı şirketin, bahse konu şirketlerden ... Ltd. Şti.’nin kesinleşmiş vergi borcu bulunduğu iddiasıyla söz konusu iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması istemiyle 21/03/2014 tarihinde yaptığı başvurunun idare tarafından zımnen reddi

üzerine dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacı şirketin 21/03/2014 günlü başvurusunun, idareye yapılmış şikâyet başvurusu olarak değerlendirilemeyeceği ve zorunlu idari başvuru yoluna tabi olmadığı açık olduğundan, dava dosyasının merciine tevdiine ilişkin Mahkeme kararında usul kurallarına uygunluk bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne,