

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ'in "İtirazen şikâyet başvurusu" başlığını taşıyan 8. maddesinin 2. fıkrasında ise, "İhalenin iptali kararlarından sadece aşağıda belirtilenler itirazen şikâyete konu edilebilir. a) Şikâyet başvurusu üzerine idare tarafından şikâyet dilekçesinin kayıtlara alındığı tarih veya sonrasında herhangi bir nedenle idare tarafından alınan iptal kararları, b) İtirazen şikâyet üzerine Kurul tarafından başvurunun

reddine veya düzeltici işlem belirlenmesine karar verildikten sonra idare tarafından alınan iptal kararları” hükmüne yer verilmiştir. Olayda, davalı idare tarafından itirazen şikâyet başvurusunun esastan incelenebilmesi için dava konusu ihaleyi yapan idareye dava konusu itirazen şikâyet başvurusundan önce herhangi bir şikâyet başvurusunun bulunup bulunmadığının sorulduğu, ihaleyi yapan idarece davalı idareye gönderilen yazıdan, ihalenin iptali işleminden önce

...Koruma ve Güvenlik Hizmetleri Ltd. Şti. tarafından idareye yapılmış bir şikâyet başvurusunun bulunduğu anlaşılmaktadır. Şikâyet başvurusu üzerine idare tarafından şikâyet dilekçesinin kayıtlara alındığı tarih veya sonrasında herhangi bir nedenle idare tarafından alınan ihalenin iptali kararlarına karşı 5 gün içinde itirazen şikâyet başvurusunda bulunulması gerekmektedir birlikte, şikâyet başvurusunda bulunulduğunun

İlgililer tarafından bilinmemesi de doğaldır.

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2017/485 K.

2012/2204 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2012/2204

Karar No:2017/485

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :

Vekili :

Karşı Taraf (Davacı) :

İstemın Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 15.03.2012 tarih ve E:2011/1576, K:2012/406 sayılı kararının; dava konusu ihaleye yönelik olarak ihalenin iptal kararından önce ihaleyi yapan idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu, ihalenin iptali kararının davacıya bildirilmesini izleyen 5 gün içerisinde itirazın şikâyet edilmediği ileri sürülerek

bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi 'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava; .. Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından 13.04.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan ... ihale kayıt numaralı "20 Aylık (65 kişi ile) Koruma ve Güvenlik Hizmet Alımı İhalesine" katılarak en avantajlı teklifi veren davacı şirket tarafından, ihalenin iptaline ilişkin karara karşı yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin ...2011 tarih ve 2011/... sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; dava konusu ihaleyle aynı konuya ilişkin 2010/571606 ihale kayıt numaralı bir başka ihalenin 02.03.2011 tarihinde iptal edildiği, bu iptal kararına yönelik olarak ...Özel Güvenlik Hiz. Ltd. Şti.'nin itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, başvuru üzerine alınan ...2011 tarih ve 2011/... sayılı Kurul kararı ile ihalenin iptaline ilişkin kararın iptal edilmesi sonucunda, idarenin aynı konuya ilişkin olarak daha sonra yaptığı dava konusu ihaleyi iptal etmesi üzerine davacı tarafından ... Eğitim ve Araştırma Hastanesi ihalesinin iptal edilmesine ilişkin 31.05.2011 tarih ve 11805 sayılı kararına karşı 06.06.2011 tarihli dilekçe ile şikâyet başvurusunda bulunulduğu, bu başvurunun 11.06.2011 tarihli işleme reddedildiği ve 16.06.2011 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, bu işleme karşı

davacı tarafından 27.06.2011 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduğu, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararıyla, davacı tarafından ihalenin iptaline ilişkin 31.05.2011 tarihli karara karşı 5 günlük süre geçtikten sonra itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduğundan süre yönünden reddedildiği; dava konusu ihaleyle aynı konuya ilişkin bir başka ihalenin iptal edilmesine ilişkin karara karşı yapılan itirazen şikâyet başvurusu sonucunda, yapılan incelemede itirazen şikâyet başvurusunda bulunan ... Özel Güvenlik Hiz. Ltd. Şti.'nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığına karar verilmesine rağmen, davacı ile ... Güvenlik ve Savunma Hizmetleri Ltd. Şti.'nin teklifleri kapsamında sundukları faturaların ticari hayatın olağan durumu ve ekonomik verilerle uyumlu olup olmadığının incelenmesi için ilgili vergi dairelerine gönderilmesine karar verilerek ihalenin iptaline ilişkin kararın iptal edildiği; bu karar üzerine uyuşmazlık konusu ihalenin iptaline karar verildiği; bu iptal kararının şikâyet veya itirazen şikâyet başvurusu üzerine alınmış bir karar olmadığına açık olduğu, ihalenin iptaline ilişkin karara karşı 5 gün içinde itirazen şikâyet başvurusunda bulunulması gibi bir zorunluluğun olmadığı, ihalenin iptaline karşı önce şikâyet, ardından ise itirazen şikâyet yoluna başvurulması gerektiği, davacı tarafından ihalenin iptal edilmesine ilişkin 31.05.2011 tarih ve 11805 sayılı ... Eğitim ve Araştırma Hastanesi kararına karşı 06.06.2011 tarihli dilekçe ile şikâyet başvurusunda bulunulduğu, bu başvurunun 11.06.2011 tarihli işlem ile reddedilerek işlemin 16.06.2011 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, bu işleme karşı davacı tarafından (başvurunun son günü 26.06.2011 tarihi hafta sonuna denk geldiği için) 27.06.2011 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduğu görüldüğünden süresinde yapılan itirazen şikâyet başvurusu hakkında başvurunun esasına ilişkin inceleme ve değerlendirme yapılması gerekirken başvurunun süre yönünden reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasa'nın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu; "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu hükümlerine yer verilmiştir. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesine, 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen ikinci fıkrada ise, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almıştır.

Bu ek fıkranın gerekçesinde, değişikliğin, bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amacıyla ve son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, merci ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk hâline gelmesi nedeniyle yapıldığına değinilmiştir.

Anayasal düzenlemeler ve değinilen gerekçeden, Devletin, kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamlar ile başvuru süresinin gösterilmesinin bir anayasal zorunluluk hâline getirildiği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın bağlayıcılığı karşısında, bu zorunluluğa; yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü oldukları kuşkusuzdur.

Anayasal düzenlemeler, kural olarak doğrudan uygulanacak hükümlerden olmayıp, yasalarda gerekli düzenlemeler yapılarak yaşama geçirilirler. Ancak, öğretide ve Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında, yürürlüğe konulması gereken yasal düzenlemede yer verilmesi gereken konuların Anayasa metninde açıkça kurala bağlandığı durumlarda, bir özel yasa ya da yürürlükteki yasalarda uygun değişiklik yapılması

gerekmeksizin Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanacağı kabul edilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanması gerektiğini, 08.12.2004 tarih ve E:2004/84, K:2004/124 sayılı kararında; 5225 sayılı Kanun'da, başvurulacak kanun yolu ve süresinin özel olarak düzenlenmemiş olmasının, Anayasa'nın 40. maddesine aykırılık oluşturmadığını belirterek benimsemiş ve kararında; bireyler hakkında kurulan işlemlere karşı kanun yolları, başvurulacak merciler ile sürelerin belirtilmesi yönünden Devlete verilen görevin bir zorunluluk içerdiğine, bu zorunluluk nedeniyle her yasada özel bir düzenleme yapılması gerekmediğine değinerek, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının, doğrudan uygulanır nitelik taşıdığını kabul etmiştir.

Tüm bu açıklamalar sonucunda; Devletin, işlemlerinde, bireylerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu öngören Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının, ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelik taşımasından dolayı, yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmesinin zorunlu olduğu ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesinde, 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 usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olduğu; 56. maddesinde de, ihalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanların itirazın şikâyetine konu

edilebileceği kurala bağlanmıştır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ'in "İtirazen şikâyet başvurusu" başlığını taşıyan 8. maddesinin 2. fıkrasında ise, "İhalenin iptali kararlarından sadece aşağıda belirtilenler itirazen şikâyete konu edilebilir. a) şikâyet başvurusu üzerine idare tarafından şikâyet dilekçesinin kayıtlara alındığı tarih veya sonrasında herhangi bir nedenle idare tarafından alınan iptal kararları, b) İtirazen şikâyet üzerine Kurul tarafından başvurunun reddine veya düzeltici işlem belirlenmesine karar verildikten sonra idare tarafından alınan iptal kararları" hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, davalı idare tarafından itirazen şikâyet başvurusunun esastan incelenebilmesi için dava konusu ihaleyi yapan idareye dava konusu itirazen şikâyet başvurusundan önce herhangi bir şikâyet başvurusunun bulunup bulunmadığının sorulduğu, ihaleyi yapan idarece davalı idareye gönderilen 28.06.2011 tarih ve 014141 sayılı yazıdan, 31.05.2011 tarih ve 11805 sayılı ihalenin iptali işleminden önce ...Koruma ve Güvenlik Hizmetleri Ltd. şti. tarafından 07.04.2011 tarihinde idareye yapılmış bir şikâyet başvurusunun bulunduğu anlaşılmaktadır.

şikâyet başvurusu üzerine idare tarafından şikâyet dilekçesinin kayıtlara alındığı tarih veya sonrasında herhangi bir nedenle idare tarafından alınan ihalenin iptali kararlarına karşı 5 gün içinde itirazen şikâyet başvurusunda bulunulması gerekmele birlikte, şikâyet başvurusunda bulunulduğunun ilgililer tarafından bilinmemesi de doğaldır.

Bu itibarla, ihalenin iptaline ilişkin 31.05.2011 tarihli yazıda, idarece Anayasa'nın 40. maddesine uygun olarak hangi kanun yolları ve mercilere başvurulabileceği ve sürelerinin belirtilmediği görüldüğünden, itirazen şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 15.03.2012 tarih ve E:2011/1576, K:2012/406 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen GEREKÇEYLE ONANMASINA; dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, posta giderleri avansından artan tutarın davalı idareye iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 01.03.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye