

İHALENİN İPTALİ İÇİN BAŞVURAN KİŞİNİN HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ – KAMU İHALE KURUMUNUN ALABİLECEĞİ KARARLAR

T.C.

Danıştay 13. Dairesi

E: 2014/198 K: 2014/1058 K.T.: 19.03.2014

İstemin Özeti: Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 08.10.2013 tarih ve E:2013/605, K:2013/1438 sayılı kararının; aynı gerekçelerin ifade edilerek her iki kararda da Kamu İhale Kurulu tarafından ihalenin iptali sonucuna ulaşıldığı, diğer kararın dava konusu yapılmadığından kesinleştiği, bu iki kararın da aynı nitelikte ve birbirini tekrarlayan idari işlem niteliğinde olduğu, Kamu İhale Kurumu'na eş zamanlı olarak başvurulduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hâkimi Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü 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; Samsun İl Özel İdaresi İmar ve İnşaat Daire Başkanlığı'nca gerçekleştirilen "Samsun İl Emniyet Müdürlüğü Hizmet Binası Yapım İşi" ihalesine katılarak en avantajlı ikinci teklifi sunan davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine alınan Kamu İhale Kurulu'nun 25.03.2013 tarih ve 2013/UY.II-1526 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; itirazın şikâyet başvuruları üzerine Kamu İhale Kurumu tarafından, ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi

halinde ihalenin iptaline, idare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda düzeltici işlem belirlenmesine ve nihayet hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine karar verileceği belirtilmekle birlikte, Kurumun önceki aldığı ihalenin iptali kararı üzerine yeni bir itirazın şikâyet başvurusu üzerine yeniden ihaleyi iptal etmesi yoluna gitmeyip önceden alınan ihalenin iptali kararından da bahsetmek suretiyle usulen karar verilmesine yer olmadığı şeklinde de karar alabileceği, zira ihaleyi iptal etme veya düzeltici işlem belirleme gibi geniş yetkileri bulunan Kurumun başvuru üzerine karar verilmesine yer olmadığı şeklinde usuli bir karar almaya evleviyetle sahip olduğu, uyuşmazlık konusu ihalenin önceki Kurul kararı ile iptal edilmesi ve bu karara karşı da idari yargı mercilerinde iptal davası açılmamış olması karşısında, davacının aynı ihaleye yönelik olarak yaptığı itirazın şikâyet başvurusu üzerine başvuru hakkında karar verilmesine yer olmadığı şeklinde alınan kararda hukuka aykırılık bulunmadığı; öte yandan, her ne kadar davacı tarafından itirazın şikâyet başvurusunda yer alan iddialar dışında inceleme yapıldığı ve yaklaşık maliyet hesabının Kurum tarafından re'sen incelenmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmekte ise de, söz konusu iddianın ancak ihalenin iptaline yönelik kararın alındığı 25.03.2013 tarih ve 2013/UY.II-1525 sayılı kararın iptali istemiyle açılan davada ileri sürülebileceği ve söz konusu karara karşı da bir dava açılmamış olduğu görüldüğünden, anılan iddia incelense dahi bu davanın konusu olan karar verilmesine yer olmadığına şeklindeki karara sonucu itibarıyla bir etkisi olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasanın "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 ise; herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

4734 sayılı kanunun "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesinde, "Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak;

a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline,

b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine,

c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine,

Karar verilir. Kurumun görev alanında bulunmaması hâli hariç, itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesi durumunda, başvuru teminatı yatırılan hâllerde teminatın gelir kaydedilmesine de karar verilir. " kuralına yer verilmiştir.

Aktarılan mevzuat hükümlerine göre, Kamu İhale Kurumu'na yapılan itirazın şikâyet başvurularında, Kurumun ancak Kanunda sayılı olarak belirtilen kararları almak suretiyle başvuruları değerlendirebileceği sonucuna ulaşılacakla birlikte, bunun yanında özel kişiler arasında veya bu kişiler ile idare arasında ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıkları nihai olarak sonlandırma amacı güden yargılama fonksiyonunun ön koşulu kabul edilen hak arama hürriyeti, Anayasa'nın temel haklar ve özgürlükler bölümünde düzenlenmiş ve bu hakkın ilk koşulu olan yargı mercilerine başvurabilme hakkı ve hürriyeti kural altına alınmış olup; bunun doğal bir sonucu olarak, bireylerin yargı organları önünde iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahip oldukları kuşkusuzdur. Hak arama hürriyeti; devredilemeyen, vazgeçilemeyen temel hak ve hürriyetler arasında olmasının yanında, kişilerin diğer temel hak ve hürriyetlerinin korunmasının bir teminatı ve usuli güvencesidir. Hak arama hürriyeti, bireylerin sahip oldukları tabii ve pozitif hakların ihlali durumunda, bu ihlali sonlandırma veya menfi etkilerini ortadan kaldırma işlevini görmekte ve mahkemeye ulaşma hakkı olarak da tanımlanmaktadır. Yasama ve yürütme organları, idare makamları ve diğer kuruluş ve kişiler gibi temel hukuk kurallarıyla bağlı olan yargı organları, davaya konu edilen uyuşmazlıkları çözerek

bireylerin bu haklarını koruma ve kullanmalarını sağlamakla görevlidirler.

Dosyanın incelenmesinden; Samsun İl Özel İdaresi İmar ve İnşaat Daire Başkanlığı tarafından 28.11.2012 tarihinde gerçekleştirilen "Samsun İl Emniyet Müdürlüğü Hizmet Binası Yapım İşi" ihalesinin, aşırı düşük teklif açıklaması yerinde bulunan ... Yapı İnşaat San. ve Tic. A.Ş. – ... İnş. San. Turz. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı üzerinde bırakıldığı, ihaleye katılan başka bir istekli tarafından Kuruma yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulu'nca alınan 25.03.2013 tarih ve 2013/UY.II.1525 sayılı karar ile ihalenin iptaline karar verildiği; bahse konu ihalede en avantajlı ikinci teklif sahibi davacı şirketin de aynı ihaleye ilişkin yaptığı itirazın şikâyet başvurusu sonucu alınan Kamu İhale Kurulu'nun dava konusu 25.03.2013 tarih ve 2013/UY.II-1526 sayılı kararı ile, yukarıda anılan Kamu İhale Kurulu'nun 25.03.2013 tarih ve 2013/UY.II-1525 sayılı kararında yer alan gerekçeler ifade edilerek ihalenin iptali gerekmekte ise de, söz konusu ihalenin 25.03.2013 tarih ve 2013/UY.II-1525 sayılı Kurul kararı ile iptal edilmesi nedeniyle davacının başvurusu hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacının katıldığı ihaleye ilişkin olarak itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, ancak aynı ihale ile ilgili ve davacının başvuru tarihine yakın olarak, başka bir istekli tarafından Kamu İhale Kurumu'na yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, Kurumun ihalenin iptaline karar verdiği gerekçesiyle işin esasına girilmeden davacının başvurusu hakkında karar verilmesine yer olmadığına kararı verildiği, ihalenin iptaline ilişkin bir önceki Kurul kararının davaya konu edilmediği görülmektedir.

Bu durumda; 4734 sayılı Kanun'daki yukarıda yer alan düzenlemeler uyarınca, Kamu İhale Kurulu'nun; ihale işlem ve kararlarını mevzuata uygunluk açısından inceleyerek, anılan Kanun'un 54. maddesinde belirtilen kararlardan birini almakla zorunlu bulunduğu; itirazın şikâyet başvuruları üzerine Kamu İhale Kurulu'nun hangi kararları alacağına Kanun ile tahdidi bir biçimde sayıldığı, bunlar arasında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin bir karar türüne yer verilmemesi karşısında, itirazın incelenmesini ortadan kaldıran böyle bir usulün hukuki dayanağı olmadığına açık olduğu, bu itibarla,

davacı şirketin Kuruma süresinde yaptığı başvurunun, idarece ihalenin aynı tarihli ve bir önceki kararıyla iptal edildiği gerekçesiyle itirazın esasına yönelik incelemeye geçilmeyerek, Kanun'un 54. maddesi uyarınca bir karar alınmaksızın, sonuca etkili olmayacak nitelikte, karar verilmesine yer olmadığı şeklinde karara bağlanmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Kamu İhale Kurulu'nca, Kuruma süresinde yapılan davacı şirketin başvurusunun değil de, diğer isteklinin başvurusunun daha önce değerlendirilmesinden dolayı, başvurusu hakkında aynı tarihli ve bir önceki kararıyla ihalenin iptal edildiği gerekçesiyle itirazın esasına yönelik incelemeye geçilmeyerek karar verilmesine yer olmadığı şeklinde karar verildiği; Kurulun ihalenin iptaline ilişkin kararının dava konusu yapılmadığından kesinleştiği; İdare Mahkemesinin de karar verilmesine yer olmadığına ilişkin Kurul kararını ihalenin iptali gibi değerlendirmeden, sadece karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karar hakkında karar verdiği göz önünde tutulduğunda, davacı şirketin hak arama hürriyetinin ortadan kaldırıldığı sonucuna varıldığından Mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 08.10.2013 tarih ve E:2013/605, K:2013/1438 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 40,00-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 19.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.