

ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday, istekli ve istekli olabileceklerin, 4734 sayılı Kanun'da belirtilen şekil ve usûl kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, ancak, ihalenin iptaline ilişkin kararlardan, sadece şikâyet ve itirazen şikâyet üzerine alınanların itirazen şikâyete konu

edilebileceği herhangi bir Şikâyet ve itirazen Şikâyet başvurusu olmaksızın ihalenin idarece re'sen iptal edilmesi durumunda,

Kamu İhale Kurumu'nun inceleme görev ve yetkisi bulunmadığından, ihalenin iptaline ilişkin işleme karşı dava açma süresi içinde doğrudan yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir

ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel

olduğunu iddia eden aday,
istekli ve istekli
olabileceklerin, 4734 sayılı
Kanun'da belirtilen Şekil ve
usul kurallarına uygun olmak
Şartıyla Şikâyet ve itirazen
Şikâyet başvurusunda
bulunabilecekleri,
ancak, ihalenin iptaline
ilişkin kararlardan, sadece
Şikâyet ve itirazen Şikâyet
üzerine alınanların itirazen
Şikâyete konu
edilebileceği herhangi bir
Şikâyet ve itirazen Şikâyet
başvurusu olmaksızın ihalenin
idarece re'sen iptal edilmesi
durumunda,

Kamu İhale Kurumu'nun inceleme görev ve yetkisi bulunmadığından, ihalenin iptaline ilişkin işleme karşı dava açma süresi içinde doğrudan yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
K.

2020/3159 E. , 2021/2

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2020/3159

Karar No:2021/2

TEMYİZ EDENLER (DAVACILAR): 1-... Taahhüt İnşaat Madencilik
Enerji Petrol Sanayi Ticaret A.Ş.

2-... Madencilik Mühendislik İnşaat Nakliye Petrol Sanayi ve
Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Genel Müdürlüğü

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:...
sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması
istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Karayolları Genel Müdürlüğü 11. Bölge Müdürlüğü'nce ... tarihinde açık **ihale** usulüyle gerçekleştirilen "Karayolları 11. Bölge Müdürlüğü Hudutları Dâhilinde Trafik Güvenliğinin Sağlanması İçin Yatay İşaretlemelerinin Yapılması İşİ" **ihalesinin**, yeni ihtiyaçların ortaya çıkması, tür ve miktarların değişmesi nedeniyle iptaline ilişkin ... tarihli işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce; uyuşmazlık konusu **ihalenin** 4734 sayılı Kanun'un 39. maddesi uyarınca tüm tekliflerin reddedilerek iptal edildiği, bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, 4734 sayılı Kanun'da, idare tarafından **ihalenin** iptal edilmesinin daha önce yapılan şikâyet başvurusundaki gerekçelerden kaynaklanıp kaynaklanmadığı noktasında bir ayırım yapıldığı ve **ihalenin** iptaline ilişkin işlemlerden şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanların itirazın şikâyete konu edilebileceğinin belirtildiği, olayda, davacı tarafından idareye şikâyet başvurusu yapılmadan işbu davanın açıldığı, idareye şikâyet başvurusu yapılmasının idarî dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu yol olduğu ve bu yol tüketilmeksizin açılan davalarda 2577 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin uygulanması gerektiği, idarî başvuru yolları tüketilmeden açılan işbu davada idarî merci tecavüzü bulunduğundan, dava dilekçesinin merciine tevdi edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava dilekçesinin ... Genel Müdürlüğü'ne tevdiine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : **İhalenin** iptaline yönelik kararlardan yalnızca şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusu üzerine alınanların itirazın şikâyete konu edilebileceği, oysa uyuşmazlığa konu **ihalenin** idare tarafından re'sen iptal edildiği, bu nedenle şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusu yapılmasına gerek olmaksızın doğrudan dava açılması gerektiği, Mahkemece verilen merciine tevdi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi ile İdare

Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : 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:

İNCELEME VE GEREKÇE:

USUL YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Davacılar, Karayolları Genel Müdürlüğü 11. Bölge Müdürlüğü'nce ... tarihinde açık **ihale** usulüyle gerçekleştirilen "Karayolları 11. Bölge Müdürlüğü Hudutları Dâhilinde Trafik Güvenliğinin Sağlanması İçin Yatay İşaretlemelerinin Yapılması İş" **ihalesine** katılmış, idarenin ... tarihli kararıyla "yeni ihtiyaçların ortaya çıkması, tür ve miktarların değişmesi" nedeniyle uyuşmazlığa konu **ihalenin** 4734 sayılı Kamu **ihale** Kanunu'nun 39. maddesi uyarınca tüm tekliflerin reddedilerek iptaline karar verilmiş, anılan kararın iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kanun'un "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve **ihalenin** iptali" başlıklı 39. maddesinde, "**ihale** komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek **ihaleyi** iptal etmekte serbesttir. **ihalenin** iptal edilmesi hâlinde bu durum bütün isteklilere derhâl bildirilir. İdare, bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması hâlinde, **ihalenin** iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir." kuralına yer verilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un "**ihale**lere yönelik başvurular" başlıklı

54. maddesinin 1. 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 Kanun'da belirtilen şekil ve usûl kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idarî başvuru yolları olduğu; 56. maddesinin 1. fıkrasında ise, **ihalenin** iptaline ilişkin kararlardan, sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanların itirazın şikâyete konu edilebileceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan kurallardan, **ihale** sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday, istekli ve istekli olabileceklerin, 4734 sayılı Kanun'da belirtilen şekil ve usûl kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, ancak, **ihalenin** iptaline ilişkin kararlardan, sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanların itirazın şikâyete konu edilebileceği anlaşılmaktadır.

Başka bir anlatımla, herhangi bir şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusu olmaksızın **ihalenin** idarece re'sen iptal edilmesi durumunda, Kamu **ihale** Kurumu'nun inceleme görev ve yetkisi bulunmadığından, **ihalenin** iptaline ilişkin işleme karşı dava açma süresi içinde doğrudan yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir.

Dosya incelendiğinde, uyuşmazlığa konu **ihalenin**, **ihale** yetkilisinin ... tarihli kararı ile 4734 sayılı Kanun'un 39. maddesi uyarınca iptaline karar verildiği, Dairemizin 24/11/2020 tarihli ara kararıyla davalı idareden, uyuşmazlık konusu **ihaleye** yönelik olarak, **ihalenin** iptali kararından önce idareye herhangi bir şikâyet başvurusu yapıp yapılmadığının sorulduğu, idarece verilen 28/12/2020 tarihli cevabi yazıda, **ihalenin** iptali kararından önce idareye

herhangi bir şikâyet başvurusu yapılmadığının bildirildiği görülmektedir.

Bu duruma göre, uyuşmazlık konusu **ihalenin** idarece re'sen iptal edilmesi, iptal işleminden önce idareye herhangi bir şikâyet başvurusunda bulunulmaması ve iptal kararının şikâyet başvurusu üzerine alınmamış olması nedeniyle idarenin şikâyet başvurusunu, Kamu **İhale** Kurumu'nun da itirazın şikâyet başvurusunu inceleme görev ve yetkisi bulunmadığından, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idarî başvuru yolunun mevcut olmaması nedeniyle idarî merci tecavüzünden bahsedilemeyeceği açıktır.

Bu itibarla, davacı tarafından **ihalenin** idarece re'sen iptali üzerine açılan işbu dava hakkında bir karar verilmesi gerekirken, dava dilekçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi uyarınca merci tecavüzü nedeniyle ... Genel Müdürlüğü'ne tevdi yönünde verilen temyize konu Mahkeme kararında usûl kurallarına uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,
3. Kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının istemleri hâlinde davacılara iadesine,
4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
5. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 12/01/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.