

İnşaat ihalesini kazanan isteklinin kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu bulunduğundan bahisle ihale dışı bırakılmasına ve geçici teminatın gelir kaydedilmesi işlemine karşı açılan davada; uyuşmazlığın esasına girerek davanın reddine karar veren İdare Mahkemesi kararının temyiz edilmesi sonucu, Danıştay; “...öncelikle Kuruma şikâyetinde bulunulması, Kurumun kararı üzerine de Kamu İhale Kurumu’na itirazın şikâyet başvurusu yapılması, idari dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu yollar

olduğundan, bu yollar tüketilmeksizin, geçici teminatın irat kaydedilmesine ilişkin işlem hakkında yetkili idari merciin henüz bir kararı bulunmaksızın açılan davalarda, 2577 sayılı Kanunun yukarıda anılan 14. ve maddeleri hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. ...dava konusu işleme davacının söz konusu ihaleye katılırken vermiş olduğu geçici teminatın gelir kaydedilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmakta olup,

idari başvuru yolları tüketilmeden açılan davada, idari merci tecavüzü nedeniyle, dosyanın mercisine tevdiî kararı verilmesi gerekirken davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmadığından temyiz isteminin kabulü yolunda hüküm kurmuştur, İhale itirazlarında Hatalı yapılan başvuru, idari merci tecavüzü

İdari Merci Tecavüzü

Kimi zaman, ortada idari davaya konu edilebilecek nitelikte, yani kesin ve

yürütülmesi gerekli idari işlem olmasına rağmen, ilgili mevzuat, bu idari işlemin

idari davaya konu edilmesini, idari bir makama itiraz ön koşuluna bağlı

kılabilmektedir. Böyle bir durumda, ilgililerin söz konusu idari işlemi idari davaya

konu etmeden önce, bu idari itiraz yolunu denemeleri, açılacak davanın esasına

girilebilmesi için zorunludur. İdari dava açmadan önce ilgili mevzuatın zorunlu

kıldığı idari itiraz yolunu denemeyen davacıların dava dilekçeleri, davanın açıldığı

idari yargı yerince görevli idari mercie tevdi edilir

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda yer alan idari yaptırımlardan kamu

ihalelerine katılmaktan yasaklama yaptırımına karşı açılan iptal davalarında ve

yasaklama yaptırımından kaynaklanan tam yargı davalarında mevzuatta zorunlu idari

itiraz yolu öngörülmemesi sebebiyle söz konusu davalarda idari merci tecavüzü

mümkün değildir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda yer alan geçici teminatın gelir

kaydedilmesi ve ihale dışı bırakma yaptırımlarında ise; anılan Kanun'un 54.

maddesinde, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak

kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasınının 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, 57. maddesinde ise şikâyetler ile

ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararların Türkiye Cumhuriyeti

mahkemelerinde dava konusu edilebileceği kurala bağlanmıştır.

Bahsedilen düzenleme uyarınca, ihalenin başlangıcından sözleşmenin

imzalanmasına kadar olan süre içerisinde ihale makamı tarafından yapılan işlemlere

karşı yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu tarafından doğrudan dava

açılmasına olanak bulunmayıp, 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 verilen kararlara karşı dava açılabilmesi mümkündür. Geçici

teminatın gelir kaydedilmesi ve ihale dışı bırakma yaptırımlarına ilişkin işlemler de,

ihale süreci içerisinde tesis edilen, idarî itiraz sürecine tabi işlemler olup, bu

işlemlere karşı şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduktan sonra Kurulca

verilen kararın dava konusu edilmesi gerekmektedir.

Konu ile ilgili bir uyuşmazlıkta; X Lisesi İnşaat ihalesini kazanan isteklinin

kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu bulunduğundan bahisle ihale dışı

bırakılmasına ve geçici teminatın gelir kaydedilmesi işlemine karşı açılan davada;

uyuşmazlığın esasına girerek davanın reddine karar veren İdare Mahkemesi kararınının

temyiz edilmesi sonucu, Danıştay;

"...öncelikle Kuruma şikâyette bulunulması, Kurumun kararı üzerine de

Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusu yapılması, idari dava açılmadan

önce tüketilmesi zorunlu yollar olduğundan, bu yollar tüketilmeksizin, geçici

teminatın irat kaydedilmesine ilişkin işlem hakkında yetkili idari merciin henüz bir

kararı bulunmaksızın açılan davalarda, 2577 sayılı Kanunun yukarıda anılan 14. ve

15. maddeleri hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

...dava konusu işlemlerle davacının söz konusu ihaleye katılırken

vermiş olduğu

geçici teminatın gelir kaydedilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta

olan davanın açıldığı anlaşılmakta olup, idari başvuru yolları tüketilmeden açılan

davada, idari merci tecavüzü nedeniyle, dosyanın merciine tevdiî kararı verilmesi

gerekirken davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında isabet

bulunmadığından temyiz isteminin kabulü...” yolunda hüküm kurmuştur

(Danıştay,

13. D., 14.12.2005, E:2005/9076, K:2005/5987)