

İstisna ihalelerde (3/g) KİK e ihale itirazın şikayet başvuru yapmadan yargı sürecine başvurmasında ihalenin ihale komisyonu kararı ve ihale yetkilisinin onayı ile iptali üzerine doğrudan açılan işbu dava hakkında Mahkemece bir karar verilmesi gerektiği HK (Danıştay K)

İstisna ihalelerde ihale itirazın şikayet başvuru yapmadan yargı sürecine başvurması

İstisna İhale Kararı

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2021/3450

Karar No:2021/3072

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Enerji Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Genel Müdürlüğü

VEKİLİ : Av. ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü 18 Mart Çan Termik Santrali İşletme Müdürlüğü'nce 06/05/2021 tarihinde gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı “EÜAŞ 18 Mart Çan Termik Santrali'nde mevcut aydınlatma armatürlerinin ekte verilen listedeki malzemelerin temin edilerek, eski armatürlerin demontajı, yeni armatürlerin işletmenin talep ettiği yerlere montajının teknik şartnameye göre yapılması işi” ihalesinin iptaline ilişkin ... tarih ve ... sayılı işlemle bildirilen 06/05/2021 onay tarihli ihale komisyonu kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce; ihalede davacı şirketin teklifinin, yol ve cadde aydınlatma armatürü için TS EN 60598 2-3 belgesi ve projektörler için TS EN 60598 2-5 belgesinin uygun olmadığından geçersiz sayılmasına karar verildiği, ihalede başka geçerli teklif kalmaması nedeniyle de ihale yetkilisinin 06/05/2021 onay

tarihli işlemlerle ihalenin iptaline karar verildiği, bunun üzerine bakılan davanın açıldığı; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uyarınca şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idarî başvuru yolları olduğu, ancak davacı şirket tarafından idareye şikâyet başvurusu yapılmaksızın doğrudan bakılan davanın açıldığı anlaşıldığından, idarî başvuru yolunun tüketilmemiş olması nedeniyle işbu davanın esasının incelenmesinin hukuken mümkün bulunmadığı ve dava dilekçesinin ilgili idareye tevdi edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, dava dilekçesi ve eklerinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-e maddesi uyarınca ilgili idarî merci olan Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü 18 Mart Çan Termik Santrali İşletme Müdürlüğü'ne tevdiine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Uyuşmazlık konusu ihalenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin (g) bendi uyarınca istisna kapsamında olduğu, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihaleler için gerekli olduğu, oysa dava konusu ihale 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılmadığından şikâyet ve itirazın şikâyet süreçlerine gerek olmadığı, Mahkemece merciine tevdi kararı verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan 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 gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

USUL YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Davacı, Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü 18 Mart Çan Termik Santrali İşletme Müdürlüğü'nce 06/05/2021 tarihinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin (g) bendi kapsamında gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı "EÜAŞ 18 Mart Çan Termik Santrali'nde mevcut aydınlatma armatürlerinin ekte verilen listedeki malzemelerin temin edilerek, eski armatürlerin demontajı, yeni armatürlerin işletmenin talep ettiği yerlere montajının teknik şartnameye göre yapılması işi" ihalesine katılmış ve teklif vermiştir.

İhale komisyonu tarafından davacı şirketin teklifinin "yol ve cadde aydınlatma armatürü için TS EN 60598 2-3 belgesi ve projektörler için TS EN 60598 2-5 belgesinin uygun olmadığından" bahisle geçersiz sayılmasına karar verilmiş, ihalede başka geçerli teklif kalmaması nedeniyle de ihale yetkilisinin 06/05/2021 tarihli onayıyla ihalenin iptaline karar verilmiş, bu karar ... tarih ve ... sayılı işleme davacı şirkete bildirilmiştir.

Bunun üzerine davacı şirket tarafından, ihalenin iptali kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasında, anılan maddede belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği kurala bağlanmış;

bu idareler; (a) bendinde, "Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler"; (b) bendinde, "Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri."; (c) bendinde, "Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel

kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (meslekî kuruluşlar ve vakıf yüksek öğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar”; (d) bendinde, “(a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler”; (e) bendinde, “4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ile bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları şirketlerin yapım ihaleleri” olarak sayılmıştır.

4734 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (g) bendinde ise, “2’nci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde sayılan kuruluşların, ticarî ve sınaî faaliyetleri çerçevesinde; doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları, Hazine garantisi veya doğrudan bütçenin transfer tertibinden aktarma yapmak suretiyle finanse edilenler dışındaki yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedeli ikitrilyon üçyüzmilyar Türk Lirasını aşmayan mal veya hizmet alımları” anılan Kanun’un istisnaları arasında sayılarak, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanuna tabi olmadığı kurala bağlanmıştır.

04/12/2008 tarih ve 27074 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü’nün 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 3’üncü Maddesinin (g) Bendi Kapsamında Yapacağı Mal ve Hizmet Alımları Hakkında Yönetmelik”in 1. maddesinde, Yönetmelikte, Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü’nün 4734 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (g) bendi kapsamında yapacağı mal ve hizmet alımlarında uygulanacak usul ve esasların düzenlendiği; 2. maddesinde, Yönetmeliğin, Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü’nün merkez ve taşra teşkilatınca yapılacak mal ve hizmet alımlarını kapsadığı belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosya incelendiğinde, dava konusu ihalenin 04/12/2008 tarih ve

27074 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü’nün 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 3’üncü Maddesinin (g) Bendi Kapsamında Yapacağı Mal ve Hizmet Alımları Hakkında Yönetmelik” hükümleri uyarınca gerçekleştirildiği ve istisna kapsamında olduğu, bu nedenle 4734 sayılı Kanun’a tâbi olmayan ihale ile ilgili olarak Kamu İhale Kurumu’nun inceleme görev ve yetkisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacı şirket tarafından, ihalenin, ihale komisyonu kararı ve ihale yetkilisinin onayı ile iptali üzerine doğrudan açılan işbu dava hakkında Mahkemece bir karar verilmesi gerekirken, dava dilekçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 15/1-e maddesi uyarınca Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü 18 Mart Çan Termik Santralı İşletme Müdürlüğü’ne tevdiine karar verilmesinde usul kurallarına uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının 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 ve fazladan yatırılan ...-TL harcın istemi hâlinde davacıya 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), 29/09/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



ihâl

e