

İTİRAZEN ŞİKÂYET BAŞVURULARI ÜZERİNE HANGİ KARARLARI ALACAĞININ YASAYLA BELİRLendiğİ

Dairesi	Karar Yılı	Karar No	Esas Yılı	Esas No	Karar Tarihi
ONÜÇÜNCÜ DAİRE	2006	1446	2005	10004	20/03/2006

KARAR METNİ

KAMU İHALE KURULU'NUN İTİRAZEN ŞİKÂYET BAŞVURULARI ÜZERİNE HANGİ KARARLARI ALACAĞININ YASAYLA BELİRLendiğİ, BUNLAR ARASINDA DİLEKÇENİN REDDİNE İLİŞKİN KARAR TÜRÜNE VE BAZI KOŞULLARI TAŞIMAYAN DİLEKÇELERİN REDDİNE OLANAK TANIYAN BİR USULE DE YER VERİLMEMESİ KARŞISINDA İTİRAZIN İNCELENMESİNİ ORTADAN KALDIRAN BÖYLE BİR USULÜN KURULCA YÖNETMELİKLE GETİRİLMESİNİN HUKUKİ DAYANAĞININ BULUNMADIĞI HK.< Temyiz İsteminde Bulunan: ? Gıda San.ve Tic. Ltd.Şti. adına şirket müdürü ? Karşı Taraf : 1- Kamu İhale Kurumu – ANKARA 2- Sağlık Bakanlığı – ANKARA Savunmanın Özeti : Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 05.05.2005 tarih ve E:2004/1915, K:2005/721 sayılı kararının; ihale kararının alındığı tarih itibariyle belgeler tamamlanmış olmasına karşın ihalenin düşük teklif veren müvekkili firmaya bırakılmamasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir. Kamu İhale Kurumu'nun Savunmasının Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır. Sağlık Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır. Danıştay Tetkik Hâkimi Erkan DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi: Davacının itirazın şikayet başvurusunun dilekçedeki eksiklikler nedeniyle Kamu İhale Kurulu'nca reddinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Pazarlık usulü ile yapılan ikinci ihaleyle ilgili olarak, birinci ihale incelendikten sonra sonucuna göre

karar verilmesi gerektiği de açıktır. Bu durumda temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir. Danıştay Savcısı Mehmet KARAÖĞLU'nun Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir. TÜRK MİLLETİ ADINA Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü: Dava, Sağlık Bakanlığı İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü tarafından açık ihale usulü ile yapılan 600 ton kömür alımı ihalesini alan davacı şirket tarafından, sözleşme imzalanmadan bu ihalenin iptal edilmesine ilişkin işlemin ve davacı şirketin katıldığı ancak başka bir firmaya verilen ihalenin iptali istemiyle Kamu İhale Kurumu'na yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 08.04.2004 tarihli, 2004/AK.M-2004/73.1 ve 11.05.2004 tarih ve 2004/OK.2-593 sayılı kararlarının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; davacının Kamu İhale Kurumu'na verdiği itirazın şikâyet başvurusu dilekçesindeki eksikliklerin bir kısmının düzeltilmediği, düzeltme dilekçesinin süresi geçtikten sonra Kurum kayıtlarına girdiği, pazarlık usulu yapılan ihale ile ilgili yaklaşık maliyetin açıklandığına yönelik iddiaların gerçeği yansıtmadığı, işlemin iptalini gerektiren somut nedenlerin bulunmadığı kanatine varıldığından, Kamu İhale Kurumu kararında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 39. maddesinde, ihale komisyonu kararı üzerine idarenin, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbest olduğu, 40. maddesinde, ihale yetkilisinin karar tarihini izleyen en geç beş işgünü içinde ihale kararını onaylayacağı veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal edeceği, 53. maddesinin (b) fıkrasının 1. bendinin 1. ve 2. alt bentlerinde, "İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine

uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak”, “Bu Kanuna ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dökümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek.” Kamu İhale Kurumu’nun görev ve yetkileri arasında sayılmış; fıkranın 2, 3 ve 4. bentlerinde ise; Kurumun gerekli gördüğü takdirde, bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık bulunduğuna ilişkin iddiaları da inceleyip sonuçlandıracağı kurala bağlanmış, “İnceleme Talebinde Bulunulması” başlıklı 54. maddesinde “İdareler ve ihale komisyonları, ihalelerin bu Kanunda belirtilen esas ve usullere uygun olarak yapılması hususunda yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusuna karşı da sorumludur. Bu sorumlulukların ihlâli sonucu bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu aşağıda belirtilen aşamaları takip ederek yazılı şikâyet suretiyle inceleme talebinde bulunabilir.” hükmü yer almış, “İdare Tarafından İnceleme” başlıklı 55. maddesinde “İhalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu tarafından öncelikle idareye şikâyette bulunulur. Bu şikâyetler; a) Sözleşme imzalanmamışsa, b) Yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusunun şikâyete yol açan durumların farkına vardığı veya farkına varmış olması gerektiği tarihi izleyen onbeş gün içinde yapılmışsa, idarece dikkate alınır. İdare, şikâyetin verilmesini izleyen otuz gün içinde gerekçeli bir karar alır. Bu kararda, şikâyet tamamen veya kısmen haklı bulunmuşsa alınması gereken düzeltici önlemler de belirtilir. anılan karar, bütün aday veya isteklilere karar tarihini izleyen yedi gün içinde bildirilir. Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması veya süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda aday veya istekli karar verme süresinin bitimini veya karar tarihini izleyen onbeş gün içinde Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilir.” hükmüne yer verilerek, istekliler tarafından şikâyetin öncelikle ihaleyi yapan idareye yapılması ve sulhen çözülmeye çalışılması öngörülmüştür. Anılan Kanunun 56. maddesinde “İhalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi ya da hizmet sunucusu tarafından, Kurumun nihaî kararları üzerine yargıya başvurma hakkının saklı olduğu da belirtilmek suretiyle bu Kanun hükümlerine uygun olmadığı iddia edilen ve düzeltilmesi

istenilen durumların bildirilmesi kaydıyla, yukarıda belirtilen hallerde ve sürede Kuruma sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir.” hükmüne yer verildikten sonra, Kurulun, Kuruma gelen itirazın şikâyet başvurularıyla ilgili olarak gerekçesini belirtmek suretiyle; “a) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayacak durumlarda, düzeltici işlemi belirler. b) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek bu Kanuna ve ilgili mevzuatına aykırı bir durumun tespit edilmesi halinde, ihale işlemlerini iptal eder.c) İtirazın şikâyet başvurusunun uygun bulunmadığını belirler.” hükmüne yer verilmiş; maddenin 6. ve 7. fıkralarında “İtirazın şikâyet, dava açılması öncesinde kullanılması zorunlu bir başvuru yoludur. Kurum, yapılan itirazın şikâyet başvuruları üzerine, idarece ihale işlemlerine devam edilmesi kararı alınan hallerde beş gün, diğer hallerde ise onbeş gün içinde ihale sürecinin devamına ilişkin karar alır. Kurum, nihaî kararını başvuruyu izleyen kırkbeş gün içinde verir. Kurul tarafından verilen bütün kararlar, taraflara karar tarihini izleyen beş gün içinde tebliğ edilir. Ayrıca, bu kararlar Resmî Gazetede Kurum tarafından yayımlattırılır.” hükmüne yer verildikten sonra Kanunun 57.maddesinde de “Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihaî kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür.” hükmü yer almıştır. 4734 sayılı Yasadaki yukarıda yer alan düzenlemeler uyarınca, Kamu İhale Kurulu, uygulamayı yönlendirmek görevinin yanı sıra Kamu İhale Kanununun temel ilkeleri olan saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarda karşılanması ve kaynakların verimli şekilde kullanılmasının da bir gereği olarak, itirazın şikâyetlerde şikâyetçinin iddiaları ile de bağlı olmaksızın ihale işlemlerini ve kararını her yönüyle mevzuata uygunluk açısından inceleyerek, Yasa'nın 56. maddesinin 2. fıkrasındaki kararlardan birini almakla zorunlu bulunmaktadır. İtirazın şikâyet başvuruları üzerine Kamu İhale Kurulu'nun hangi kararları alacağına Yasayla belirlenmesi, bunlar arasında dilekçenin reddine ilişkin bir karar türüne ve bazı koşulları taşımayan itiraz dilekçelerinin incelenmeksizin reddine olanak tanıyan bir usule de yer

verilmemesi karşısında, itirazın incelenmesini ortadan kaldıran böyle bir usulün Kurulca Yönetmelikle getirilmesinin hukuki dayanağı olmadığı aşikardır. Dosyanın incelenmesinden; Sağlık Bakanlığı İstanbul İl Sağlık müdürlüğü tarafından 15.01.2004 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 600 ton kömür alım ihalesinde 717 milyar TL ile ekonomik açıdan en avantajlı teklif veren firma olan davacının ihaleyi kazandığı, ancak ihale dökümanı satın alan fakat ihaleye katılmayan bir isteklinin itirazı üzerine sözleşme imzalanmadan davalı idarece ihalenin iptal edildiği, iptal gerekçesi olarak ihale ilan metnindeki tarih ile idari şartnamedeki tarih arasında farklılık olduğunun tespit edildiği, 30.01.2004 tarihinde iptal edilen ihalenin pazarlık usulü ile tekrar yapıldığı, pazarlık usulü ihalenin 68 milyar TL ile en düşük ve ekonomik teklifi veren ? Gıda Nak. San. Tic. Ltd. Şti. uhdesinde kaldığı, davacının açık usulde yapılan ihalenin haksız olarak iptal edildiğinden geçerli sayılması gerektiğini pazarlık usulü ihalenin ise iptal edilmesi gerektiğini belirterek ihaleyi yapan idareye itirazda bulunduğu, itirazın idarece reddedilmesi üzerine ise Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyetinde bulunduğu, Kurumun davacıya 23.03.2004 tarihinde tebliğ edilen yazısında birden fazla ihaleye karşı tek dilekçe ile başvuru yapılmaması gerektiği itirazın açık usul ihaleyle mi yoksa pazarlık usulü ihaleye mi yönelik olduğunun belirtilmediği, şikâyet edilen durumun farkına varıldığı tarih yada tebliğ tarihinin gösterilmediği, başvuru dilekçesine başvuru ehliyetine haiz olduğuna ilişkin belgelerin eklenmediği, bu eksikliklerin tebliğ tarihinden itibaren 3 gün içinde giderilmesi gerektiğinin davacıya bildirildiği, davacı şirket tarafından 25.03.2004 tarihinde postaya verilen ve 29.03.2004 tarih ve 20056 sayılı Kurum kayıtlarına giren düzeltme dilekçesinde, 14.01.2004 tarihli açık usul ihale ile 30.01.2004 tarihli pazarlık usulü ihalenin illiyet bağı ile bağlı olduğundan birbirinden ayırmanın imkansız olduğunun Kuruma bildirildiği, Kurumun 03.04.2004 tarih ve 2004/AK.M-2004/73-1 sayılı kararı ile eksikliklerin süresi içinde giderilmediği nedeniyle açık usul ihaleyle ilgili olarak başvurunun reddedildiği, pazarlık usulü ihale ile ilgili iddiaların incelenmesine karar verildiği, 11.05.2004 2004/OK.2-593 tarihli karar ile pazarlık usulü ihale ile ilgili iddiaların incelenmesi sonucunda, ihalenin sonucuna

etkili bir mevzuata aykırılık tespit edilmediğine karar verildiği anlaşılmakta olup, yukarıda belirtilen nedenlerle itirazın incelenmesini ortadan kaldıran sözkonusu kararda 4734 sayılı Yasaya uyarlık bulunmadığından bu işlem yönünden davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır. Bu durumda, pazarlık usulü ile yapılan ikinci ihale ile ilgili olarak, birinci ihale incelendikten sonra sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden, kararın bu kısmında da hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 05.05.2005 tarih ve E:2004/1915, K:2005/721 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 20.03.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi. (DAN-DER; SAYI:113) BŞ/Aİ]]>