

itirazen şikâyet başvurusu, idarî dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu başvuru yoludur

DAİRE: 13 / KARAR NO: 5166 ESAS NO: 6846 / TARİHİ: 24.10.2005

ÖZET

İstekliler tarafından, 4734 sayılı bu Kanun hükümlerine uygun olmadığı iddia edilen ve düzeltilmesi istenilen durumlar belirtilerek Kamu İhale Kurumuna yapılacak itirazen şikâyet başvurusu, idarî dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu başvuru yoludur. Bu nedenle itirazen şikâyet başvurusu hakkında, yetkili makam olan Kamu İhale Kurulunca tesis edilmiş bir karar mevcut olmadıkça, idarî başvuru yolunun tüketildiğinden söz edilemeyeceği hakkında. Dava; davacı şirketin, davalı idare tarafından 04.12.2003 tarihinde yapılan ihaleye alınmayıp, ihale dışı bırakılmasına ilişkin işleme karşı yapılan şikâyet başvurusunun reddine dair 30.01.2004 tarih ve 0185 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; davalı idarece yapılan inceleme, bilirkişi raporu ve teftiş kurulu raporuyla, teknik şartnameye uymayan dozerin motor gücü artırılarak şartnameye uygun hale getirilmek ve bu şekilde teklif verilmek suretiyle davalı idareyi yanılttığı, ihaleyi haksız rekâbet ortamına sürüklediği anlaşılan davacı şirketin, mevzuat hükümleri uyarınca ihale dışı bırakılması yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 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, 55. maddesinde “İhalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu tarafından öncelikle idareye şikâyetle bulunulur. Bu şikâyetler; a) Sözleşme imzalanmamışsa, b) Yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusunun şikâyetle 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 şikâyet konusunun 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 maddede 3 bent halinde belirtilen işlemlerden birine karar vereceği belirtilmiş; 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.” hükmü; 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. Diğer taraftan, 17.01.2003 tarih ve 24996 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik’in 3. maddesinde “İhale süreci: İhale yetkilisince ihale onayı verildiği tarihten itibaren başlayan; sözleşmenin ihale yetkilisi ve yüklenici taraflarca imzalanıp notere onaylattırılması ve tesciliyle, notere onay ve tescil gerekmeyen hallerde taraflarca sözleşmenin imzalanmasıyla tamamlanan süreci, ifade eder.” hükmüne yer verilmiştir. 4734 sayılı Kanun’un yukarıda değinilen maddeleri uyarınca, yapım müteahhidi, tedarikçi ya da hizmet sunucusu tarafından, bu Kanun hükümlerine uygun olmadığı iddia edilen ve düzeltilmesi istenilen durumlar belirtilerek Kamu İhale Kurumu’na yapılacak itirazın şikâyet başvurusu, idarî dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu başvuru yoludur. İtirazen şikâyet başvurusu hakkında, yetkili makam olan Kamu İhale Kurulu’nca tesis edilmiş bir karar mevcut olmadıkça, idarî başvuru yolunun tüketildiğinden söz edilemez. Bu yol tüketilmeden de dava açılması söz konusu değildir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 14. maddesinde ise, açılan davada idarî merci tecavüzü bulunup bulunmadığının ilk inceleme sırasında inceleneceği, 15. maddesinde de, idarî merci tecavüzü halinde, dilekçelerin görevli idarî mercie tevdiine karar verileceği hüküm altına alınmıştır. Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin, davalı idare tarafından 04.12.2003 tarihinde yapılan 3 adet forklift alımına ilişkin 2003/71222 kayıt numaralı ihaleye vermiş olduğu teklif zarfının, 4734 sayılı Kanunun “İhaleye Katılımda Yeterlik Kuralları” başlıklı 10/f maddesi ile Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “İhale Dışı Bırakılma” başlıklı 47/f maddesi hükmüne dayanılarak ihale komisyonunca değerlendirmeye alınmayıp, ihale dışı bırakılmasına ilişkin işleme karşı yapılan şikâyet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır. Olayda, davacı şirketin anılan Kanun uyarınca ihale dışı bırakılması işlemi, idare tarafından,

ihale sürecinde yapılan bir işlem olduğundan, 4734 sayılı Kanunun anılan hükümleri uyarınca bu işleme karşı yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine, Kamu İhale Kurumu'na başvurulması gerekirken, şikâyet başvurusunun reddi üzerine yetkili idarî mercîin kararı bulunmaksızın dava açılmasında anılan mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır. Bu nedenle, idarî başvuru yolu tüketilmeden açılan davada, 2577 sayılı Kanunun yukarıda anılan 14. ve 15. maddeleri uyarınca, idarî merci tecavüzü nedeniyle, dosyanın mercîine tevdiî kararı verilmesi gerekirken, bu aşamada açılan davanın esasının incelenmesi sonucu verilen İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyiz isteminin kabulüne, Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 29.11.2004 tarih ve E:2004/977, K:2004/1859 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 24.10.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.]]>