

Kamu İhale Kurulu'nun, kararlarının sonunda, 4734 sayılı Yasa'nın 56. maddesinin 2. fıkrasındaki kararlardan birini almak zorunda olduğu; Kamu İhale Kurumu'nun 4734 sayılı Kanun'da öngörülen görev ve yetkilerini kullanabilmesi ve Kurum'a yüklenen görev ve fonksiyonların etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesinin, ancak, Kurul kararının sonuca etkili olabilmesiyle mümkün olduğu; ihale işlemleriyle ilgili mevzuata aykırılıkların "ilgili idaresi"ne

bildirilmesi şeklindeki kararların, sonuca etkili kararlar olmadığı hakkında.

T.C.

D A N I Ő T A Y

Onüçüncü Daire

Esas No : 2005/5616

Karar No : 2005/5334

Özeti : Kamu İhale Kurulu'nun, kararlarının sonunda, 4734 sayılı Yasa'nın 56. maddesinin 2. fıkrasındaki kararlardan birini almak zorunda olduğu; Kamu İhale Kurumu'nun 4734 sayılı Kanun'da öngörülen görev ve yetkilerini kullanabilmesi ve Kurum'a yüklenen görev ve fonksiyonların etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesinin, ancak, Kurul kararının sonuca etkili olabilmesiyle mümkün olduğu; ihale işlemleriyle ilgili mevzuata aykırılıkların "ilgili idaresi"ne bildirilmesi şeklindeki kararların, sonuca etkili kararlar olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Kamu İhale Kurumu

Bahriye Üçok Cad. No:13 – Beşevler/ANKARA

Karşı Taraf : ASKİ Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 28.09.2004 tarih ve

E:2004/1792, K:2004/1373 sayılı kararının; 4734 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin b/2 bendi

uyarınca incelenen iddialara ilişkin olarak ihale işlemlerinin iptali veya işlemler hakkında

düzeltilici işlem belirlenmesinin mümkün bulunmadığı, ancak hukuka ve mevzuata aykırı

işlemlerin, tesis edildikleri idarelerce süre koşuluna bağlı olmaksızın geri alınabileceği

yolundaki idare hukuku kuralı uyarınca, ihaleyi yapan idareye bildirildiği, böylelikle iptal

edilemeyen veya düzeltilici işlem belirlenemeyen mevzuata aykırı ihale işlemlerinin, idarelerce

iptali, geri alınması veya düzeltilmesi ya da sorumlularının tespitinin sağlandığı öne sürülerek

bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri

bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Muammer TOPAL'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin

reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'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 Hâkimi'nin açıklamaları

dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava; davacı ASKİ Genel Müdürlüğü tarafından 01.03.2004 tarihinde yapılan "Ön

Ödemeli Elektronik Kartlı Su Sayacı Sistemi Alımı" ihalesinde mevzuata aykırılıklar bulunduğu

iddiasıyla Kamu İhale Kurumu'na yapılan şikâyet başvurusu sonucunda; iddiaların

incelenmesi kapsamında yapılan incelemede, başvuru sahibinin iddialarının yerinde

bulunmadığı, re'sen yapılan incelemede ihale ile ilgili olarak aykırılıklar saptanmış olmasına

ve bu aykırılıkların, 4734 sayılı Yasa'nın 56. maddesinin 2/b bendi uyarınca ihale işlemlerinin

iptalini gerektirmesine karşın, iddiaların incelenmesi kapsamında incelenen ihale işlemleri ile

ilgili olarak iptal kararı verilmesine veya düzeltici işlem tesisine olanak bulunmadığından,

mevzuata aykırılığı saptanan ihale işlemleri ile ilgili olarak, ihale sonucunda henüz sözleşme

imzalanmadığından, gereğinin yapılması için ilgili idaresine bildirilmesine ilişkin Kamu İhale

Kurulu'nun 13.04.2004 tarih ve 2004/UK.Z-465 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare

Mahkemesince; 4734 sayılı Yasa'nın 53. maddesiyle davalı idareye geniş bir hareket alanı

sağlayan görev ve yetkilerin verildiği, idarenin özel ve resmî kurum ve kuruluşlardan gerekli

gördüğü bilgi ve belgeleri isteyebileceğinin ve mevzuat hükümlerine aykırılık bulunduğu

ilişkin iddiaları inceleyip sonuçlandıracağına hükme bağlandı; öte yandan, itirazın şikâyet

başvurularında davalı idarenin hareket tarzının nasıl olması gerektiğinin Yasa'nın 56.

maddesinde hüküm altına alındığı; buna göre, Kurul'un ya düzeltici işlemi belirleyeceği, ya

ihale işlemlerini iptal edeceği ya da şikâyetin uygun bulunmadığını belirleyeceği yolundaki

hükümle, Kurul'un konuya ilişkin kesin yargılara vararak, tarafları bağlayan kesin nitelikte

karar vermesinin öngörüldüğü; buna karşılık, dava konusu edilen Kurul kararı ile, esasen

Yasa'nın 53. maddesiyle Kurul'a verilen yetki ve görevin, "ilgili idare"ye aktarılması şeklindeki

bir yaklaşımın, Yasa tarafından öngörülmediği açık olduğundan, yürütülmekte olan ihale

sürecini kesintiye uğratacak ve kamu yararına engel olacak biçimde tesis edilen işlemde

hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar

verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı, kamu

hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan

kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri

belirlemektir." hükmü yer almış; 5. maddesinde, "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak

ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini,

ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını

sağlamakla sorumludur." hükmüne yer verilmiş; 53. maddesinin (a) fıkrasının 1. bendinde

"Bu Kanunla verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe

sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kamu İhale Kurumu, bu Kanunda belirtilen esas,

usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkilidir.”, 3. bendinde,

“Kurum görevini yerine getirirken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun

kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez.” hükümlerine; (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 dokümanlarını ve tip

sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek.”Kamu İhale Kurumu’nun

görev ve yetkileri arasında sayılmış; fıkranın 2, 3 ve 4. bentlerinde ise; “-Kurum gerekli

gördüğü takdirde, bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık bulunduğu ilişkin

iddiaları da inceler ve sonuçlandırır.

-Kurum, görevlerinin yerine getirilmesinde resmî ve özel bütün kurum, kuruluş ve

kişilerden belge, bilgi ve görüş isteyebilir. Belge, bilgi ve görüşlerin istenilen süre içinde

verilmesi zorunludur.

-Kurum, Kurul kararıyla bu Kanunun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun

uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler

çıkarmaya yetkilidir. Kurul ve Kurum yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel

nitelikli kararlar alarak kullanır. Standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve

tebliğler Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulur.” hükümlerine yer verilmiştir.

“4734 Sayılı Kanunun Genel Gerekçesi”nde, bu Kanunda; ihalelerde saydamlığın,

rekabetin, eşit muamelenin, güvenilirliğin, gizliliğin, kamuoyu denetiminin, ihtiyaçların uygun

şartlarla ve zamanında karşılanmasının ve kaynakların verimli kullanılmasının en geniş

420

şekilde sağlanması, kamu kurum ve kuruluşlarının kullanımlarında bulunan her türlü

kaynaktan yapacakları ihalelerde tek bir yasal düzenlemeye tâbi olmalarının amaçlandığı;

ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içinde idarece yapılan

işlemlerde mevzuata aykırılık bulunduğu ilişkin şikâyetleri incelemek ve sonuçlandırmak,

bütün ihale mevzuatını hazırlamak ve uygulamayı yönlendirmek

üzere, Kamu İhale Kurulu,

Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşan Kamu İhale Kurumu'nun kurulduğu; kamu

kaynaklarının kullanımı konusunda kamuoyunun bilgilendirilmesi ve sadece ihale öncesi

değil, ihale sonrası da saydamlığın sağlanması amacıyla, yapılan ihalelere ilişkin sonuçların

ilan edilmesinin öngörüldüğü; kamu kaynaklarının verimli bir şekilde kullanılmasını sağlamak

amacıyla, istekliler ve idare görevlileri hakkında cezaî yaptırımların etkinleştirildiği; "4761

Sayılı Kanunun Genel Gerekçesi"nde ise, Kamu İhale Kurumu'nun 4734 sayılı Kanunda

öngörülen görev ve yetkilerini kullanabilmesi ve Kuruma yüklenen görev ve fonksiyonların

etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi için Kamu ihaleleri konusunda deneyimi olan ve

başarılı kamu görevlilerinin kuruluş aşamasında Kurumda çalıştırılabilmeleri amacıyla

düzenlemeler yapıldığı belirtilmiştir.

Kanunun 53. maddesinin gerekçesinde de, uluslararası ihale mevzuatına uyum

sağlamak üzere, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bir kurum kurulması

gereğinin ortaya çıktığı, bu nedenle uluslararası örneklere paralel olarak; ihalenin

başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre

içinde idarece yapılan işlemlerde

mevzuata aykırılık bulunduğuna ilişkin şikâyetleri incelemek ve sonuçlandırmak, bütün ihale

mevzuatını hazırlamak ve uygulamayı yönlendirmek üzere Kamu İhale Kurulu, Başkanlık ve

hizmet birimlerinden oluşan Kamu İhale Kurumu'nun kurulduğu belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen Kanun hükümlerine ve gerekçelerine göre, İhalenin

başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan

işlemlerde, bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına/aykırılık bulunduğuna

ilişkin şikâyetleri/iddiaları inceleyerek sonuçlandırmak Kurul'un görevleri arasında

bulunmaktadır. Kanunun 53. maddesinin iki ayrı bent hükmünde yer alan " ... şikâyetleri

inceleyerek sonuçlandırmak." ve " ... iddiaları da inceler ve sonuçlandırır." ibarelerinde yer

alan "sonuçlandırma" ifadesinden, tek bir amacın ortaya konulduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu amaç ise Kanunun 56. maddesinde ifadesini bulmuştur.

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,

düzeltilici işlemi belirler.

b) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltilici 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 verilmiştir.

Diğer taraftan, 17.01.2003 tarih ve 24996 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan

İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik’in, 04.10.2003 tarih ve 25249

sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Yönetmelik’le değişik, “İtirazın Şikâyet ve İddiaların

İncelenmesi Süreci Sonunda Verilen Kararlar” başlıklı 41. maddesinde “Kurul tarafından ihale

sürecine ilişkin olarak itirazın şikâyet veya iddiaların incelenmesi süreci sonunda verilen

nihai kararlar Resmî Gazete’de yayımlanır. Kararlar, karar tarihini izleyen günden itibaren 5

gün içinde taraflara tebligata çıkarılır.

421

İdare, hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlem ve

eylemlerini, en geç kararın kendisine bildirildiği tarihi izleyen günden itibaren 7 gün içinde

yapmak zorundadır. Kararın uygulama tarihinden itibaren 5 gün içinde, uygulamalar Kuruma

bildirilir.

Hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının uygulanmadığı, eksik veya

yanlış uygulandığı iddialarıyla ilgililer Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilirler.”

hükmüne yer verilmiştir.

Anılan mevzuat hükümlerinden, Kanunun hazırlanma amacının gerçekleştirilebilmesi

için, idarelerin ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, kamuoyu

denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli

kullanılmasını sağlamakla sorumlu kılınmasının gerekli görüldüğü, Kanunda, idarelerin ihale

sürecinde yapacağı iş ve işlemlerde anılan Kanun ve ilgili

mevzuatla sorumlu kılınması yeterli

görülmeyip, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süreç içerisinde

idarece yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunduğuna ilişkin şikâyetleri ve iddiaları

incelemek suretiyle sonuçlandırarak, Yasa'nın 56/2. maddesinde belirtilen kararları almak ve

bu kararlarda belirtilen mevzuata aykırılıkların düzeltilmesi hususunda yapılan uygulamaları

takip etmek, bütün ihale mevzuatını hazırlamak ve uygulamayı yönlendirmek ve Kanununun

53. maddesinde belirtilen diğer görevleri yapmak üzere Kamu İhale Kurumu'nun kurulduğu

anlaşılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı ASKİ Genel Müdürlüğü tarafından 01.03.2004

tarihinde yapılan "Ön Ödemeli Elektronik Kartlı Su Sayacı Sistemi Alımı" ihalesine ilişkin

olarak ... isimli bir şahıs tarafından, ihale şartnamesinin rekabete açık olacak şekilde

hazırlanmadığı, tekelci bir anlayışa hizmet ettiği, alınacak malzemenin yaklaşık maliyetinin

doğru tespit edilmediği, Ankara halkının sömürülmesine neden olacak ihale şartnamesinin

rekabet ve fiyat yönünden uzman kuruluşlara incelettirilmesi istemiyle Kamu İhale

Kurumu'na yapılan şikâyet başvurusu sonucunda; Kamu İhale

Kurulu tarafından, iddiaların

incelenmesi kapsamında yapılan incelemede, başvuru sahibinin iddialarının yerinde

bulunmadığı, ancak re'sen yapılan incelemede ihale ile ilgili olarak saptanan aykırılıklar,

düzeltilici işlemle giderilemeyecek nitelikte olduğundan, 4734 sayılı Yasa'nın 56. maddesinin

2/b bendi uyarınca ihale işlemlerinin iptali gerekmekte ise de, iddiaların incelenmesi

kapsamında incelenen ihale işlemleri ile ilgili olarak iptal kararı verilmesinin veya düzeltilici

işlem tesisinin mümkün bulunmadığından bahisle mevzuata aykırılığı saptanan ihale işlemleri

ile ilgili olarak, ihale sonucunda henüz sözleşme imzalanmadığından, gereğinin yapılması için

ilgili idaresine bildirilmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca, Kamu İhale Kurulu'nun "iddiaların

incelenmesi" kapsamında incelediği ihale dosyalarında saptadığı mevzuata aykırı konuları

"ilgili idaresi"ne bildirmeyip, Yasa'da belirtildiği şekilde sonuçlandırarak, Yasa'nın yukarıda

sözü edilen 56. maddesinin 2. fıkrasındaki kararlardan birini almak zorunda olduğu sonucuna

varılmaktadır. Aksi takdirde, Yasa'da Kurum'a verilen "uygulamayı yönlendirmek" görevinin,

Kurum tarafından yerine getirildiğinden söz edilemez. Diğer

tarafından, ihale işlemlerinde

saptanan mevzuata aykırılıkların, ihaleyi yapan idareye bildirilmesi saydamlık, rekabet, eşit

muamele, güvenilirlik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması ve

kaynakların verimli kullanılması şeklinde belirtilen Kamu İhale Kanunu'nun temel ilkelerine de

aykırıdır.

Öte yandan, itirazın şikâyet başvurusu sonucu verilen kararlarla, iddiaların

incelenmesi sonunda verilen kararların, idarelerce uygulanması konusundaki düzenlemenin

anılan Yönetmeliğin 41. maddesinde, "İtirazen Şikâyet ve İddiaların İncelenmesi Süreci

Sonunda Verilen Kararlar" başlığı altında toplanması da, Kurul'un, kararlarının sonunda,

Yasa'nın 56. maddesinin 2. fıkrasındaki kararlardan birini almak zorunda olduğunu

göstermektedir.

422

Bu durumda, Kamu İhale Kurumu'nun 4734 sayılı Kanun'da öngörülen görev ve

yetkilerini kullanabilmesi ve Kuruma yüklenen görev ve fonksiyonların etkin ve verimli bir

şekilde yürütülebilmesi, ancak, Kurul kararının sonuca etkili olabilmesiyle mümkündür. İhale

işlemleriyle ilgili mevzuata aykırılıkların "ilgili idaresi"ne

bildirilmesi şeklindeki kararlar,

sonuca etkili kararlar değildir. Dava konusu Kamu İhale Kurulu kararı, bu nedenle de hukuka

ve mevzuata uygun görülmemiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu

Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 28.09.2004 tarih ve E:2004/1792, K:2004/1373 sayılı

kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan

bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan

mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçenin eklenmesi suretiyle onanmasına, dosyanın

adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 31.10.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.