

şikâyet ve itirazın şikâyet yolunun sözleşme öncesi kullanılması gerektiği, dava konusu ihaleye ilişkin olarak sözleşme imzalandığı, itirazın şikâyet başvurusunun 5812 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki süreçler izlenerek 15 günlük başvuru süresi içinde yapıldığı, bu nedenle itirazın şikâyet başvurusunun şekil ve süre yönünden reddinde hukuka uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek bozulması; davalı Millî Savunma Bakanlığı tarafından, davanın vekil marifetiyle

**takip edildiği, Bakanlıkları lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği, Danıştay içtihadınının da bu doğrultuda olduğu ileri sürülerek vekâlet ücreti yönünden bozulması istenilmektedir.**

Danıştay 13. Daire Başkanlığı

2010/2745 E. , 2015/4724 K.

**“İçtihat Metni”**

T.C. D A N I ř T A Y ONÜÇÜNCÜ DAİRE Esas No:2010/2745 Karar No:2015/4724

Temyiz İsteminde Bulunan ve Karşı Taraf (Davacı) : Vekili : Temyiz İsteminde Bulunan ve Karşı Taraf (Davalı) : – ANKARA Vekili : Av. Karşı Taraf (Davalı) : Vekili : Av. – Aynı adreste İstemin\_Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 23.03.2010 tarih ve E:2009/837, K:2010/426 sayılı kararının; davacı tarafından, zorunlu başvuru yolu olan şikâyet ve itirazın şikâyet yolunun sözleşme öncesi kullanılması gerektiği, dava konusu **ihale**ye ilişkin olarak 09.05.2005 tarihinde sözleşme imzalandığı, itirazın şikâyet başvurusunun 5812 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki süreçler izlenerek 15 günlük başvuru süresi içinde yapıldığı, bu nedenle itirazın şikâyet başvurusunun şekil ve süre yönünden reddinde hukuka uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek bozulması; davalı Millî Savunma Bakanlığı tarafından, davanın vekil marifetiyle takip edildiği, Bakanlıkları lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği, Danıştay içtihadınının da bu doğrultuda olduğu ileri sürülerek vekâlet ücreti yönünden bozulması istenilmektedir.

Kamu\_**ihale**\_Kurumu'nun\_Savunmasının\_Özeti : Davacının temyiz

isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır. 'nın Savunmasının Özeti : Davacının temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının, Bakanlıkları lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi dışında kalan hususlar bakımından onanması gerektiği savunulmaktadır. Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir. Danıştay Tetkik Hâkimi 'nın Düşüncesi : Tarafların temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir. TÜRK MİLLETİ ADINA Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü: Dava; 01.03.2005 tarihinde **ihalesi** yapılan ..Ek Bina İnşaatı **ihalesi** ile ilgili olarak davacı şirketin vermiş olduğu geçici teminat mektubunun, şirketin **ihale** tarihi itibarıyla SSK prim borcu bulunduğundan bâhisle irat kaydedilmesi üzerine, davacı şirket tarafından yapılan şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 07.04.2009 tarih ve 4230-297 sayılı 'nın işlemi ile bu işlem üzerine yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu **ihale** Kurulu'nun 27.04.2009 tarih ve 2009/UY.III-1426 sayılı işleminin iptali, geçici teminatın irat kaydedilmesine dair kararın kaldırılması ve teminat mektubunun Hazine'ye irat kaydedildiği tarihten itibaren işlemiş reeskont faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; geçici teminatının irat kaydedilmesi işlemine karşı, 4734 sayılı Kamu **ihale** Kanunu'nun 54., 55. ve 56. maddelerinde öngörülen yöntem izlenerek idari dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu başvuru yolu olan itirazın şikâyet başvurusu üzerine Kamu **ihale** Kurulu'nca verilen kararın iptali istenebileceğinden, Kamu **ihale** Kurulu kararı yanında 'na karşı şikâyet üzerine verilen kararın iptali istemiyle açılan davanın bu kısmının esasının incelenmesinin mümkün olmadığı, 4734 sayılı Kanun'un 5812 sayılı Kanun'la değişik 55. maddesi uyarınca, şikâyet başvurusuna on gün içerisinde cevap verilmemesi üzerine, takip eden on gün içerisinde Kurula itirazın şikâyet başvurusunda bulunması gerekirken, bu süre geçtikten sonra 17.04.2009 tarihinde yapılan başvurusunun aynı Kanun'un 54. maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince süre yönünden reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın kısmen reddine, kısmen incelenmeksizin reddine karar

verilmiş, bu karar davacı ve davalı 'nca temyiz edilmiştir. 1. Dava konusu işlemlerden olan davacı şirket tarafından yapılan şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 07.04.2009 tarih ve 4230-297 sayılı 'nın işlemi yönünden: 4734 sayılı Kamu **İhale** Kanunu'nun "**İhale**lere Yönelik Başvurular" başlıklı 54. maddesinde; "**İhale** sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilirler. Şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır. Şikâyet başvuruları idareye, itirazın şikâyet başvuruları Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılır." kuralına, anılan Kanun'un "Kuruma İtirazen Şikâyet Başvurusu" başlıklı 56. maddesinde; "İdareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hâllerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir. **İhale**nin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanlar itirazın şikâyete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir." kuralına, 57. maddesinde ise; "Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür." kuralına yer verilmiştir. Yukarıda yer verilen yasal düzenlemelere göre; geçici teminatın irat kaydı gibi **ihale** sürecine ilişkin işlemlerin doğrudan dava konusu edilmesi mümkün olmayıp, ancak şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları neticesinde Kamu**ihale** Kurulu tarafından tesis edilecek işlemler dava konusu edilebilmektedir. Bu itibarla, davacının yapmış olduğu şikâyet başvurusunun reddi işlemine karşı doğrudan dava açılması mümkün olmayıp, zorunlu başvuru yolu olan itirazın şikâyet başvurusu sonucu Kamu **İhale** Kurulu kararının dava konusu edilmesi gerektiğinden, Kamu **İhale** Kurulu kararı yanında 'na karşı şikâyet üzerine verilen kararın iptali istemiyle açılan davanın bu kısmının esasının incelenmesi mümkün değildir. 2- Davacının yapmış olduğu itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu **İhale**

Kurulu'nun 27.04.2009 tarih ve 2009/UY.III-1426 sayılı işlemi yönünden: 4734 sayılı Kamu **İhale** Kanunu'nun 5812 sayılı Kanunla değişik 54. maddesinde, "Başvurular üzerine **ihale**yi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak; ... c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hâllerinde başvurunun reddine" karar verileceği kuralı yer almaktadır. Aynı Kanun'un 5812 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile değişik 55. maddesinde; şikâyet başvurusunun, **ihale** sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21'inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan **ihale**lerde beş gün, diğer hâllerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, **ihale**yi yapan idareye yapılacağı, idarenin, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alacağı, alınan kararın, şikâyetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirileceği, ilan ile **ihale** veya ön yeterlik dokümanına yönelik başvurular dışında istekli olabileceklere bildirim yapılmayacağı, belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dâhil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabileceği kuralı yer almaktadır. Olayda, Mahkemenin 27.11.2008 tarih ve E:2008/1976, K:2008/2208 sayılı merciiine tevdi kararını üzerine 20.03.2009 tarihi şikâyet başvuru tarihi olarak kabul edilmiş, idarece 10 günlük süre geçtikten sonra, ancak itirazın şikâyet başvurusu için öngörülen ikinci 10 günlük süre içerisinde 07.04.2009 tarihinde başvurunun reddine karar verilmiş, bunun üzerine davacı tarafından 17.04.2009 tarihinde itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş, Kamu**İhale** Kurulu'nun dava konusu kararıyla da; davacının şikâyet başvurusunun 10 günlük karar verme süresinin bitiminden itibaren 55. maddede belirtilen ikinci 10 günlük süresi içerisinde yapılmadığından bâhisle süre yönünden; yatırılması

zorunlu olan başvuru bedelinin yatırıldığına dair dekontun ve başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair vekil veya temsilciye ait imza sirküsü, vekâletname gibi belgelerin eklenmemesinden ötürü de şekil yönünden reddine karar verilmiştir. Bu durumda, itirazın şikâyet başvuru süresi içerisinde idarenin şikâyet başvurusunu reddettiği, bunun üzerine davacının 10 günlük itirazın şikâyet başvuru süresi içinde Kuruma başvuruda bulunduğu anlaşıldığından, başvurunun süre yönünden reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamakla beraber, başvuru bedelinin yatırıldığına ilişkin dekont ve vekâletnamenin başvuruya eklenmediği, bu nedenle itirazın şikâyet başvurusunda şekil eksikliklerinin bulunduğu sabit olduğundan, itirazın şikâyet başvurusunun şekil yönünden reddine ilişkin Kurul kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır. 3. Geçici teminatın irat kaydedilmesine dair kararın kaldırılması istemi yönünden: İdare mahkemelerinde açılacak iptal davalarının mahkemelerce karara bağlanabilmesi için ortada idari davaya konu olabilecek idari bir işlemin bulunması gerekmekte olup, idarenin yerine geçerek idari eylem veya işlem tesisi niteliğinde yargı kararı verilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır. Ayrıca, 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesine göre geçici teminatın irat kaydına karşı doğrudan dava açılması mümkün olmayıp, ancak zorunlu idari başvuru yollarına başvurulması gerekmektedir. Bu nedenle, davacının teminatın irat kaydı kararının kaldırılması istemi, Mahkeme'nin idarenin yerine geçmek suretiyle söz konusu işleminin geri alınması yönünde yeni bir işlem tesisi anlamına geleceğinden, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrası kapsamında, bu talebin esası hakkında bir inceleme yapmak mümkün değildir. 4. Geçici teminat mektubunun irat kaydedildiği tarihten itibaren işlemiş reeskont faiziyle birlikte tazmini istemi yönünden: 4734 sayılı Kamu **İhale** Kanunu'nun dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 10. maddesinde, hangi durumlarda bulunan isteklilerin **ihale** dışı bırakılacağı belirtilmiş, anılan maddenin (c) bendinde ise, kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu olanların **ihale** dışı bırakılacağı düzenlenmişken; söz konusu maddenin son fıkrasına, 04.04.2007 tarih ve 26483 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5615 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle, "Bu madde kapsamında istenen belgelerden hangilerinin taahhütname olarak sunulabileceği Kurum

tarafından belirlenir. Gerçeğe aykırı hususlar içeren taahhütname sunulması veya **ihale** üzerinde kalan istekli tarafından taahhüt altına alınan durumu tevsik eden belgelerin sözleşme imzalanmadan önce verilmemesi hâlinde bu durumda olanlar **ihale** dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir.” düzenlemesi eklenmiştir. Anılan düzenlemelerden; 04.04.2007 tarihinden önceki uygulamada, 10. maddenin (a), (b), (c), (d), (e), (f), (g), (h), (i) ve (j) bentlerinde sayılan durumlarda olunmadığına ilişkin belgelerin taahhütname olarak sunulması söz konusu olmadığından, anılan belgelerden istenenlerin teklif dosyası kapsamında sunulmasının zorunlu olduğu; maddenin son fıkrasına eklenen düzenleme sonrası dönemde ise, Kurum tarafından belirlenenlerin taahhütname olarak sunulması ve sözleşmeye davet edilen isteklinin anılan belgeleri bu aşamada sunması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Bakılan davada, **ihale** tarihi olan 01.03.2005 itibarıyla davacının sosyal güvenlik prim borcu bulunduğu anlaşıldığından, anılan hüküm uyarınca, teklif değerlendirme aşamasında teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerekirken, bu aşama geçilerek sözleşmeye davet edilmesi ve anılan belgeyi verememesi nedeniyle, 10. maddede öngörülen taahhütnameye aykırılıktan ötürü tesis edilen geçici teminatın irat kaydedilmesi işleminde **ihale** tarihi itibarıyla yürürlükte olan Kanun’un 10. maddesinde taahhütname düzenlemesi bulunmadığından hukuka uygunluk bulunmamakta olup, irat kaydedilen geçici teminatın irat kaydedildiği tarihten itibaren “3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun” hükümlerine göre belirlenen yasal faiz uygulanmak suretiyle davalı ‘nca tazmini ve iadesi gerekmektedir. 5. Davacı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi istemi yönünden: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 24. maddesinin (f) bendinde, “yargılama giderleri ile hangi tarafa yükletildiği”nin kararda gösterileceği kuralına yer verilmiş; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 168. maddesinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınarak avukatlık ücretine hükmedileceği kuralı getirilmiş; 2577 sayılı Kanun’un 31. maddesinin atıf yaptığı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 326. maddesinde, Kanun’da yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği, davada iki taraftan her biri

kısmen haklı çıkarsa, mahkemenin, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaşacağı, aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkemenin yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaşırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebileceği belirtilmiş; aynı Kanun'un 323. maddesinin (ğ) bendinde ise, vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak avukatlık ücretinin de yargılama giderlerinin kapsamı içerisinde olduğu kurala bağlanmıştır. Davalı Millî Savunma Bakanlığı'nın davayı, vekil tayin ettiği avukat aracılığıyla takip ettiği ve usulüne uygun olarak süresinde savunmasını verdiği anlaşılmakta olup, şikâyet başvurusunun reddine ilişkin olarak davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi üzerine avukatlık ücretine hak kazanan davalı idareye, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken, davalı Bakanlık lehine vekâlet ücretine hükmedilmeyen temyize konu Mahkeme kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle; tarafların temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 23.03.2010 tarih ve E:2009/837, K:2010/426 sayılı kararının BOZULMASINA, şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 07.04.2009 tarih ve 4230-297 sayılı 'nın işlemi ile geçici teminatın irat kaydedilmesine dair kararın kaldırılması talebi yönünden DAVANIN İNCELENMEKSİZİN REDDİNE, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 27.04.2009 tarih ve 2009/UY.III-1426 sayılı işlemi yönünden DAVANIN REDDİNE, geçici teminatın reeskont faiziyle birlikte tazmini isteminin KISMEN KABULÜ ile teminatın irat kaydedildiği tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte geçici teminatın iadesi isteminin KABULÜNE, fazlaya ilişkin faiz isteminin REDDİNE, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, aşağıda dökümü yapılan 221,75.-TL davacı yargılama giderinin 110,88.-TL'sinin davacı üzerinde bırakılmasına, 110,88.-TL'nin ise davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, davalı 'nın yapmış olduğu 34,65.-TL yargılama giderinin 17,33.-TL'sinin üzerinde bırakılmasına, 17,33.-TL'nin ise davacıdan alınıp davalı 'na verilmesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1000,00.-TL vekâlet ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, 1000,00.-TL vekâlet ücretinin ise davacıdan



alınarak davalı idarelere verilmesine, artan posta ücretinin taraflara iade edilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 24.12.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi. Başkan Vekili Üye Üye Üye Üye Davacı Yargılama Giderleri : Başvuru Harcı : 15,60.-TL Karar Harıcı : 15,60.-TL Vekâlet Harcı : 2,50.-TL Temyiz Başvuru Harcı : 73,90.-TL Temyiz Karar Harcı : 35,50.-TL Posta Gideri : 78,65.-TL TOPLAM : 221,75.-TL Davalı Yargılama Giderleri: Posta Gideri : 34,65.-TL (X) KARŞI OY : 4734 sayılı Kamu **ihale** Kanunu'nun 5812 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile değişik 55. maddesinde; şikâyet başvurusunun, **ihale** sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21'inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan **ihale**lerde beş gün, diğer hâllerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, **ihale**yi yapan idareye yapılacağı, idarenin, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alacağı, alınan kararın, şikâyetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirileceği, ilan ile **ihale** veya ön yeterlik dokümanına yönelik başvurular dışında istekli olabileceklere bildirim yapılmayacağı, belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dâhil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabileceği kuralı getirilmiştir. Davacı tarafından 20.03.2009 tarihinde yapılan şikâyet başvurusunda bulunulmuş, idarece 10 günlük süre geçtikten sonra, 07.04.2009 tarihinde başvurunun reddine karar verilmiş, bunun üzerine davacı tarafından başvuru süresi geçtikten sonra 17.04.2009 tarihinde itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş, Kamu **ihale** Kurulu'nun dava konusu kararıyla da; davacının şikâyet başvurusunun 10 günlük karar verme süresinin bitiminden itibaren 55. maddede belirtilen ikinci 10 günlük süresi içerisinde yapılmadığından bâhisle süre yönünden reddedilmiştir. Bu durumda, dava konusu itirazın şikâyet başvurusunun süre yönünden reddinde de hukuka aykırılık

bulunmadığından, Daire kararının itirazen şikâyet başvurusuyla ilgili bu kısma katılmıyorum. Üye]]>