

sözleşmenin feshi işleminin iptali istemiyle dava açılabilmesi için 4734 sayılı Kanun'da öngörülen idari başvuru yollarının tüketilmesine gerek bulunmadığından, dava dilekçesinin * gönderilmesi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir

13. Daire 2009/773 E., 2010/7104 K.

“İçtihat Metni”

Temyiz İsteminde Bulunan

(Davacılar): 1- ...

... İlaçlama Dezenfektasyon **Temizlik** Gıda

İnşaat Turizm Bilgi İşlem Sanayi Taahhüt Tic. Ltd. Şti.

2- ...

... **Temizlik** İnşaat Gıda Taşımacılık

Reklamcılık Turizm Ticaret ve San. Ltd. Şti.

3- ...

... Telekomünikasyon Bilişim **Temizlik** Güvenlik ve

Yemek Hizmetleri Tic. Ltd. Şti.

Vekilleri: Av. ...

..., Av. ...

... Karşı Taraf (Davalı): Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili: Av. ...

... İstemın Özeti: Konya 1. İdare Mahkemesi'nin 19.11.2008 tarih ve E:2008/396, K:2008/1576 sayılı kararının; sözleşmenin imzalanmış olması nedeniyle Kamu İhale Kurumu'na başvurulmasının mümkün bulunmadığı, Mahkemece dava dilekçesinin davalı idareye tevdiine karar verilmiş ise de, sözleşmenin haksız olarak feshedilmesi üzerine davalı Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü'ne idari başvurunun yapıldığı ve reddedildiği, ihale tarihi itibariyle prim borcunun bulunmadığına ilişkin SSK Ankara Sigorta İl Müdürlüğü'nden alınan 27.03.2007 tarih ve 40884 sayılı yazının sahte olmadığı ve içeriğinin gerçeği yansıttığı, bu nedenle sözleşmenin feshi işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı, nitekim aynı sebepten dolayı verilen ihalelere katılmaktan yasaklama kararına karşı Ankara 6. İdare Mahkemesi'nde açılan davada 03.10.2007 tarih ve E:2007/788, K:2007/1531 sayılı kararla yasaklama işleminin iptal edildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Burcu SİNOPLU'nun Düşüncesi : Sözleşmenin feshi işleminin iptali için dava açmadan önce 4734 sayılı Kanun'un 55., 56. ve 57. maddelerinde öngörülen sürecin işletilmesine gerek bulunmadığından dava dilekçesinin Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü'ne tevdi yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeden, esası incelenip işin gereği görüşüldü:

Dava, Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı tarafından 03.11.2006 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Malzemeli Genel **Temizlik** Hizmet Alımı" ihalesini kazanarak 21.05.2007 tarihinde sözleşme imzalayan davacı şirketlerin ihale tarihi itibari ile kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu bulunduğu gerekçesiyle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 21. ve 25. maddeleri uyarınca sözleşmesinin feshine ilişkin 31.05.2007 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54, 55, 56 ve 57. maddeleri uyarınca Kamu İhale Kurumu'na yapılacak itirazın şikâyet başvurusunun, idari dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu başvuru yolu olduğu, itirazın şikâyet başvurusu hakkında, yetkili makam olan Kamu İhale Kurulu'nca tesis edilmiş bir karar mevcut olmadıkça, idari başvuru yollarının tüketildiğinden söz edilemeyeceği, bu durumda, ihalenin iptali istemi hakkında yetkili idari merciin henüz bir kararı bulunmaksızın, ihalenin iptali istemiyle açılan davalarda, 2577 sayılı Kanunun 14. ve 15. maddeleri hükümlerinin uygulanması gerektiği, diğer

taraftan, sözleşme imzalandıktan sonra yapılan itirazın şikâyet başvurularının anılan Kurul tarafından değerlendirmeye alınıp alınmayacağına da, ilgililer tarafından yapılacak itirazın şikâyet başvurusu üzerine, ihale süreciyle ilgili şikâyetleri incelemek ve sonuçlandırmakla görevli ve yetkili kılınan Kamu İhale Kurulu tarafından karar verilmesi gerektiği, zira, itirazın şikâyet başvurusunun, dava açılması öncesinde kullanılması zorunlu bir başvuru yolu olduğu, bu nedenle, idari başvuru yolu tüketilmeden açılan davada, idari merci tecavüzü nedeniyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-e maddesi uyarınca dava dilekçesinin Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü'ne tevdiine karar verilmiş olup, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

İhale tarihinde yürürlükte bulunan haliyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinin (b) fıkrasının 1. bendinde, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak, Kamu İhale Kurumunun görev ve yetkileri arasında sayılmış; "İnceleme Talebinde Bulunulması" başlıklı 54. maddesinde, idarelerin ve ihale komisyonlarının, ihalelerin bu Yasa'da belirtilen esas ve usullere uygun olarak yapılması hususunda isteklilere karşı da sorumlu oldukları, bu sorumlulukların ihlali sonucu bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden isteklinin Yasa'nın 55 ve 56. maddelerinde belirtilen aşamaları takip ederek yazılı şikâyet suretiyle inceleme talebinde bulunabilecekleri; "İdare Tarafından İnceleme" başlıklı 55. maddesinde, ihalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu tarafından öncelikle idareye şikâyette bulunulacağı, bu şikâyetlerin sözleşme imzalanmamışsa idarece dikkate alınacağı düzenlenmiş, 56. maddesinde ihalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi ya da hizmet sunucusu tarafından, Kurumun nihai 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 verilmiş, sözleşme imzalandıktan sonra yapılan itirazın şikâyet başvurularının Kurul tarafından değerlendirmeye alınmayacağı usulüne uygun olarak yapılan itirazın şikâyet başvurularının Kurul tarafından sözleşme imzalanıncaya kadar inceleyerek sonuçlandırılmasının zorunlu olduğu 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 Gazete’de Kurum tarafından yayımlattırılır.” hükmüne yer verildikten sonra , Kanun’un 57. maddesinde de “Şikâyet ile ilgili Kurum tarafından verilen nihaî kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür.” hükmü yer almıştır.

Belirtilen Yasa hükümleri uyarınca, ihalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu tarafından öncelikle idareye şikâyette bulunulacağı, bu şikâyetlerin sözleşme imzalanmamışsa idarece dikkate alınacağı ve dava açılması öncesinde kullanılması istekliler açısından zorunlu olan itirazın şikâyet yoluna sözleşme imzalanmadan önce başvurulmasının gerekmesi karşısında , sözleşmenin feshi işleminin iptali için dava açmadan önce 4734 sayılı Kanun’un 55., 56. ve 57. maddelerinde öngörülen sürecin işletilmesine gerek bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı tarafından 03.11.2006 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan “Malzemeli Genel **Temizlik** Hizmet

Alımı" ihalesini kazanan davacı şirketlerle 21.05.2007 tarihinde sözleşme imzalandığı, sözleşme bir ay süreyle uygulandıktan sonra, ihale tarihi itibari ile kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu bulunduğu gerekçesiyle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 21. ve 25. maddeleri uyarınca sözleşmenin feshine ilişkin 31.05.2007 tarihli işlemin tesis edildiği, 01.06.2007 tarihinde davacıların idareye başvurarak fesih işleminin iptalini talep ettikleri, idarenin 27.06.2007 tarihli cevabıyla istemin reddi üzerine davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, sözleşmenin feshi işleminin iptali istemiyle dava açılabilmesi için 4734 sayılı Kanun'da öngörülen idari başvuru yollarının tüketilmesine gerek bulunmadığından, dava dilekçesinin Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü'ne gönderilmesi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi gereğince Konya 1. İdare Mahkemesi'nin 19.11.2008 tarih ve E:2008/396, K:2008/1576 sayılı kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 18.10.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.