

Danıştay kararıyla İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “ya da yargı mercilerine” ifadesinin yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği anlaşılmıştır. Bu durumda, dava konusu işlemin davacı şirketin şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin kısmının dayanağı olan Yönetmelik maddesinin Danıştay tarafından yürütmesinin durdurulduğu, dolayısıyla işlemin şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin

kısmının hukukî dayanağının
kalmadığı açık ise de;
idarece şikâyete ilişkin
olarak alınan kararın
davacıya bildirildiği, davacı
tarafından on gün içinde Kamu
İhale Kurumuna itirazen
şikâyet başvurusunda
bulunması gerekirken bu süre
geçtikten sonra itirazen
şikâyet başvurusunda
bulunulduğu, İhalelere
Yönelik Başvurular Hakkında
Yönetmelik'in 8'inci
maddesinde yer alan;
başvuruda bulunmaya yetkili
olunduğuna dair belgelerin
aslı veya yetkili mercilerce

onaylı örneklerinin ve 4734 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi (j) bendinin (2) numaralı alt bendi uyarınca şikâyetle bulunanlarca yatırılması zorunlu olan başvuru bedelinin Kurum hesaplarına yatırıldığına dair banka dekontunun başvuru dilekçesine eklenmediği anlaşıldığından başvurunun süre ve şekil yönünden uygun olmadığı görülmekle 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince tesis edilen dava konusu işlemden sonucu itibarıyla hukuka

aykırılık bulunmamaktadır.

Toplantı No	: 2016/045
Gündem No	: 94
Karar Tarihi	: 03.08.2016
Karar No	: 2016/MK-359

<u>Şikayetçi:</u>
Özdik İnş.Nak.Tar. Mad. Ltd. Şti.
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Mardin İl Özel İdaresi
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
21.02.2013 / 6497
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
2011/130645 İhale Kayıt Numaralı "Taşımalı Eğitim Araç Kiralama" İhalesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

Mardin İl Özel İdaresi tarafından 14.09.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2011/130645 İhale Kayıt Numaralı "Taşımali Eğitim Araç Kiralama" ihalesine ilişkin olarak Özdic İnş. Nak. Tar. Mad. Ltd. Şti. tarafından yapılan itirazzen şikâyet başvurusuna ilişkin 11.03.2013 tarih ve 2013/UH.IV-1360 sayılı Kamu İhale Kurulu kararıyla, başvurunun süre ve şekil yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı Özdic İnş. Nak. Tar. Mad. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davaya ilişkin olarak Ankara 4. İdare Mahkemesince alınan 29.05.2014 tarih ve E:2013/833, K:2014/850 sayılı kararda, özetle; "Dava dosyasının incelenmesinden; Mardin İl Özel İdaresi tarafından 14.09.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Taşımali Eğitim Araç Kiralama" ihalesine katılan davacı şirketin ihale teklif bedelini rakamla yazmasına karşın yazıyla yazmadığından teklifin değerlendirme dışı bırakıldığı, anılan işlemin davacıya 16.09.2011 tarihli yazı ile bildirildiği, ancak geçici teminatın irat kaydedildiğinin bildirilmediği, davacı tarafından anılan hususun 12.01.2011 tarihinde öğrenilmesi üzerine on gün içinde idareye şikâyet başvurusunda bulunması gerekirken 16.01.2012 tarihinde Mardin İdare Mahkemesinde dava açıldığı, Mahkemece merciine tevdi kararı verilerek dosyanın idareye gönderildiği, Mahkeme kararının idare kayıtlarına 20.12.2012 tarihinde girdiği, idarece şikâyetle ilişkin olarak alınan kararın 05.02.2013 tarihinde davacıya bildirildiği, davacı tarafından 21.02.2012 tarihinde itirazzen şikâyet başvurusunda bulunulduğu, itirazzen şikâyet başvurusunda da eklenmesi gereken belgelerin eklenmediğinin anlaşılması üzerine itirazzen şikâyet başvurusunun 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince süre ve şekil yönünden reddine ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu'nun 11.03.2013 tarih ve 2013/UH.IV-1360 sayılı kararının tesis edildiği, anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Öte yandan, yukarıda yer alan İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 9. maddesinin iptali istemiyle Danıştay 13. Dairesinin E:2013/53 esasında açılan davada Dairenin 10.04.2013 tarihli kararıyla İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan "ya da yargı mercilerine" ifadesinin yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, dava konusu işlemin davacı şirketin şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin kısmının dayanağı olan Yönetmelik maddesinin Danıştay 13. Dairesi tarafından yürütmesinin durdurulduğu, dolayısıyla işlemin şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin kısmının hukuki dayanağının kalmadığı açık ise de; idarece şikâyetle ilişkin olarak alınan kararın 05.02.2013 tarihinde davacıya bildirildiği, davacı tarafından on gün içinde Kamu İhale Kurumuna itirazzen şikâyet başvurusunda bulunması gerekirken bu süre geçtikten sonra 21.02.2012 tarihinde itirazzen şikâyet başvurusunda bulunulduğu, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 8'inci maddesinde yer alan; başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgelerin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneklerinin ve 4734 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi (j) bendinin (2) numaralı alt bendi uyarınca şikâyetle bulunanlarca yatırılması zorunlu olan başvuru bedelinin Kurum hesaplarına yatırıldığına dair banka dekontunun başvuru dilekçesine eklenmediği anlaşıldığından başvurunun süre ve şekil yönünden uygun olmadığı görülmekte 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince tesis edilen dava konusu işlemlerde sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır." şeklinde gerekçe belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Bu karar üzerine davacı tarafından temyiz yoluna başvurulmuştur. Temyiz incelemesi sonunda Danıştay 13. Dairesince alınan 11.05.2016 tarih ve E:2014/4793, K:2016/1547 sayılı kararda, özetle; "Dava dosyasının incelenmesinden; idarece şikâyetle ilişkin olarak alınan kararın 05.02.2013 tarihinde davacıya bildirildiği, davacı tarafından 21.02.2012 tarihinde itirazzen şikâyet başvurusunda bulunulduğu, itirazzen şikâyet başvurusuna eklenmesi gereken belgelerin eklenmediğinin anlaşılması üzerine itirazzen şikâyet başvurusunun 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince süre ve şekil yönünden reddine ilişkin dava konusu kararın tesis edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Temyize konu Mahkeme kararının; 11.03.2013 tarih ve 2013/UH.IV-1360 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının; şekil yönünden reddine ilişkin kısmı açısından davanın reddine yönelik kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Uyumsuzluğun, davacının itirazzen şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin kısmına gelince;

Anayasa'nın, "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilmiş; "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." Kuralı; "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesine 4709 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen ikinci fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." kuralı yer almış; 40. Maddenin 2. fıkrasının gerekçesinde, bireylerin yargı makamları ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanmasının amaçlandığı, son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından, zorunluluk hâline geldiği belirtilmiştir.

İdari işlemlere karşı başvuru yollarının ayrıntılı düzenlemelerde yer alması, başvuru süresinin kısa olması veya olağan başvuru yollarına istisna getirilebilmesi nedeniyle işlemlere karşı hangi idari birime, hangi sürede başvurulacağını idarelerce işlemde belirtilmesi hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir. Anılan Anayasa hükmü ile, idareye işlemlerinde, ilgililerin kaç gün içinde, hangi mercilere başvurabileceklerini bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesinde, ihale 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 Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazzen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri; şikâyet ve itirazzen şikâyet başvurularının, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olduğu; 55. maddesinde, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21. maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan işlemlerde beş gün, diğer hâllerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye şikâyet başvurusunda bulunulacağı; 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 ve istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazzen şikâyet başvurusunda bulunulabileceği; 56. maddesinde, idareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararın uygun bulunmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hâllerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazzen şikâyet başvurusunda bulunulabileceği, ihalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazzen şikâyet üzerine alınanların itirazzen şikâyetle konu edilebileceği ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kurum'a başvuruda bulunulabileceği kuralına yer verilmiştir.

Bu durumda; 05.02.2013 tarihinde tebliğ edilen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 31.01.2013 tarih ve 1210 sayılı işlemlerde, idarenin Anayasa'nın 40. maddesine uygun olarak bildirim yükümlülüğünü yerine getirmede (hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmediği) anlaşıldığından, Kurul kararının başvurunun süre yönünden reddine ilişkin kısmında hukuka uygunluk, bu kısma yönelik davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır." şeklinde gerekçe belirtilerek, Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 29.05.2014 tarih ve E:2013/833, K:2014/850 sayılı kararının dava konusu işlemin süre yönünden reddine ilişkin kısmı açısından davanın reddine yönelik kısmının bozulmasına, anılan kısmın iptaline oyçokluğuyla, dava konusu işlemin şekil yönünden reddine ilişkin kısmı açısından davanın reddine yönelik kısmının onanmasına

Oybirliğiyle karar verilmiştir.

Anayasanın 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

Kamu İhale Kurulunun 11.03.2013 tarih ve 2013/UH.IV-1360 sayılı kararının başvurunun süre yönünden reddine ilişkin kısmının iptaline, Oybirliği ile karar verildi.