

idareye şikâyet başvurusuna konu edilmediği ilk kez * tarihinde Kurul kayıtlarına alınan itirazen şikâyet başvurusunda yer aldığı İhale Kanun maddesi lafzından başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyete konu edilen iddiaların anlaşılamayacağı Kanunda böyle bir sınırlama yapılmadığı başvuru sahibinin itirazen şikâyet başvurusundaki iddialarının şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiği, davacı şirket

tarafından süresinde yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine 4734 sayılı Kanun'da öngörülen şekil ve usûl kurallarına uygun olarak itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduğu, bu durumda, iddianın incelenmesi gerektiği anlaşıldığından Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı hk

idareye şikâyet başvurusuna konu edilmediği ilk kez * tarihinde Kurul kayıtlarına alınan itirazen şikâyet başvurusunda yer aldığı İhale Kanun maddesi lafzından başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyete konu edilen iddiaların anlaşılamayacağı Kanunda böyle bir sınırlama yapılmadığı başvuru sahibinin itirazen şikâyet başvurusundaki iddialarının şikâyet aşamasında öne sürölüp sürölmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiği, davacı şirket tarafından süresinde yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine 4734 sayılı Kanun'da öngörülen şekil ve usûl kurallarına uygun olarak itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduğu, bu durumda, iddianın incelenmesi gerektiği anlaşıldığından Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı hk

▪

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2021/3978

Karar No:2021/3198

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Restorasyon İnşaat Taahhüt İnşaat
Malzemeleri Proje Mimarlık Sanayi ve Ticaret A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN_KONUSU : ... İdare Mahkemesi’nin ... tarih ve E:..., K:...
sayılı kararının iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek
bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Dışişleri Bakanlığı Yönetim Hizmetleri
Genel Müdürlüğü’nce 22/03/2021 tarihinde açık ihale usulüyle
gerçekleştirilen “T.C. Dışişleri Bakanlığı Müşir Fuat Paşa
Yalısı Tefriş İşine Ait Mal Alımı” ihalesine ilişkin olarak
yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair 20/05/2021
tarih ve 2021/UM.I-1035 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul)
kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi’nce
verilen kararda; ihalede teklifi değerlendirme dışı bırakılan
davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun
1. iddia bakımından esastan, 2. iddia bakımından şekil ve süre
yönünden reddine dair Kurul kararının iptali istemiyle bakılan
davanın açıldığı,

İhaleyi gerçekleştiren idarece, teklif dosyası kapsamında

Tüzel Kişilerde Ortaklık Bilgilerine ve Yönetimdeki Görevlilere İlişkin Son Durumu Gösterir Belgenin sunulmaması sebebiyle teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verildiği, oysaki teklif dosyası kapsamında sunmuş olduğu ortaklık durum belgesinde şirket ortaklarının paylarına yer verildiği şeklindeki 1. iddia yönünden; ihaleyi gerçekleştiren idarece İdari Şartname’de yeterlik kriteri olarak belirlenen ve teklif dosyası kapsamında sunulması zorunlu olan ... numaralı “Tüzel Kişilerde Ortaklık Bilgilerine ve Yönetimdeki Görevlilere İlişkin Son Durumu Gösterir Belge”yi sunmayan davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı;

İhaleye teklif sunan diğer isteklilerin yeterlik belgelerinin incelenmesi gerektiği şeklindeki 2. iddia yönünden; bu iddianın 26/04/2021 tarihli idareye şikâyet başvurusuna konu edilmediği, ilk kez 04/05/2021 tarihinde Kurul kayıtlarına alınan itirazın şikâyet başvurusunda yer aldığı, ancak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyetle konu edilen iddiaların anlaşılamayacağı, Kanun’da böyle bir sınırlama yapılmadığı, başvuru sahibinin itirazın şikâyet başvurusundaki iddialarının şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiği, davacı şirket tarafından süresinde yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine 4734 sayılı Kanun’da öngörülen şekil ve usûl kurallarına uygun olarak itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, bu durumda, iddianın incelenmesi gerektiği anlaşıldığından Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, dava konusu Kurul kararında 1. iddia bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine, 2. iddia bakımından hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş; kararın iptale ilişkin kısmı davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, ihale

sürecinde hukuka aykırı olduğu iddia edilen işlem ve eylemlere karşı dava açılmadan önce iki aşamalı bir idari başvuru yolunun öngörüldüğü, öncelikle ihaleyi gerçekleştiren idareye başvurulması gerektiğı, idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususların itirazen şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceğı, yeni konular eklenerek yapılan itirazen şikâyet başvurusunun incelenmesinde idareye başvuru konusu edilmeyen hususların dikkate alınmayacağı, bunun aksinin iki aşamalı başvuru sistemine uygun düşmeyeceğı, bu usulün amacının başvuru sahibinin iddialarının öncelikle idarenin değerlendirmesinden geçerek uygun görülen hususlarda gerekli düzeltmenin idare tarafından yapılması, uyuşmazlığın devam ettiğı konularda ise idarenin cevabıyla birlikte uyuşmazlığın Kurum önüne getirilmesi olduğı, mevzuattaki idari başvuru yoluna ilişkin düzenlemelere göre başvurunun konusunun, sebebinin ve dayandığı delillerin açıkça belirtilmesinin zorunlu olup şikâyet başvurusunun amacının idare ile başvuru arasında bir sulh imkânının da sağlanması olduğı, şikâyet dilekçesinde bulunmayan ancak itirazen şikâyet dilekçesinde yer alan iddiaların incelenmesinin Kurum'un yetkisi dahilinde olduğı kabul edilse dahi söz konusu iddiaların farkına varıldığı veya varılmış olması gerektiğı tarihi izleyen günden itibaren 10 gün içinde ileri sürülmesi gerektiğı, davacının 22/04/2021 tarihinde öğrendiğı bahse konu iddiasını 10 gün içinde ileri sürmesi gerekirken bu süre geçtikten sonra 04/05/2021 tarihinde itirazen şikâyet başvurusunda bulunduğundan iddianın süre yönünden de reddedilmesi gerektiğı sonucuna varıldığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyete konu edilen iddiaların anlaşılamayacağı, Kanun'da bu yönde bir sınırlama yapılmadığı, Kurulca iddiaların şikâyet aşamasında ileri sürölüp sürölmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiğı, eylemlerin farkına vardığı tarihin 22/04/2021 olduğı, 26/04/2021

tarihinde süresi içerisinde idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME :

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,
2. Kısmen davanın reddi, kısmen dava konusu işlemin iptali yolundaki ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının iptale ilişkin temyize konu kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının iptale ilişkin kısmının ONANMASINA,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine,
5. Kullanılmayan 97,70-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine,
6. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 06/10/2021 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

(X) KARŞI OY :

4734 sayılı Kamu ihale Kanunu'nun "ihalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesinde, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idarî başvuru yolları olduğu; 55. maddesinde, şikâyet başvurusunun ihaleyi 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, 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 kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kurum'a itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabileceği; 56. maddesinde ise, idareye 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 bulunulabileceği, Kurum'un itirazın şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet sürecinde aldığı kararda belirtilen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği açılarından inceleyeceği kurala bağlanmıştır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuruların şekil unsurları" başlıklı 8. maddesinin onuncu fıkrasında ise, "İdarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususlar itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemez." kuralına yer verilmiştir.

4734 sayılı Kanun'da şikâyet ve itirazın şikâyet sürecinin kademeli bir şekilde yapılması öngörülmüş, buna göre, önce

idareye usulüne uygun bir şikâyet başvurusunun yapılması, bunun neticesinde alınan karar uygun bulunmaz ise Kamu İhale Kurumu (Kurum)’na itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilmesi düzenlenmiştir.

Şikâyet yoluna gidilmeden itirazın şikâyete gidilemeyeceğine göre, şikâyet dilekçesinde belirtilmeyen hususların da itirazın şikâyete konu edilememesi, ileri sürülse bile Kamu İhale Kurumu’nun bu iddiaları incelememesi gerekmektedir.

Bu itibarla, Kurum’un itirazın şikâyet başvurularını şikâyet dilekçesinde ileri sürülen iddialar ve idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlarla sınırlı olarak incelemesi gerekmektedir. Aksi hâlde şikâyet aşamasında ileri sürülmeyen konu yönünden Kanun’un zorunlu olarak aradığı “şikâyet” aşaması atlanarak doğrudan itirazın şikâyet yolu açılır ki, bu durum merci tecavüzü oluşturacağı gibi Kanun’un emredici bir kuralının uygulanmaması sonucunu doğurur.

Açıklanan nedenlerle, şikâyet dilekçesinde ileri sürülmeyen iddiaların itirazın şikâyet dilekçesinde ileri sürülmesi hâlinde bu iddialar Kurumca incelenemeyeceğinden, temyize konu Mahkeme kararının, 2. iddia bakımından itirazın şikâyet başvurusunun şekil yönünden reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle bu kısım yönünden Kurul kararının iptaline ilişkin kısmının bozularak, davanın reddine karar verilmesi gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz