

ihalede pay defterlerinin
EKAP veya diğer kamu kurum ve
kuruluşları ile kamu kurumu
niteliğindeki meslek
kuruluşlarının internet
sayfası üzerinden
sorgulanarak temin veya teyit
edilemeyen belgelerden
olduğu, dolayısıyla idarece
istenildiği Uygulama
Yönetmeliğinin Elektronik
ihale maddesi çerçevesinde
fiziki olarak sunulması
gerektiği verilen makûl süre
içerisinde sunulmadığı
takdirde ise isteklinin
teklifinin değerlendirme dışı
bırakılarak geçici

teminatının gelir
kaydedilmesi gerektiği
anlaşıldığından, idarece
verilen süre zarfında
belgelerini sunmayan
davacının teklifinin
değerlendirilme dışı
bırakılarak, geçici
teminatının gelir
kaydedilmesi işleminde hukuka
aykırılık bulunmadığı, pay
defterinin istenmesine
ilişkin EKAP üzerinden
yapılan tebligatın usulüne
uygun olduğu, davacının bu
tebligattan geç haberdar
olmasının tebligatın aynı gün
yapılmış sayılmasına engel

teşkil etmediği, idarenin
takdir yetkisi kapsamında
tayin edilen sürenin makul
olduğu sonucuna
varıldığından, davacının
teklifinin değerlendirme dışı
bırakılarak geçici
teminatının irat kaydedilmesi
işleminde ve buna karşı
yapılan itirazen şikâyet
başvurusunun reddine ilişkin
Kurul kararında hukuka
aykırılık
bulunmadığı (Danıştay K)

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2022/4917 K.

2022/1526 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2022/1526

Karar No:2022/4917

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...Sanayi ve Ticaret A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALILAR) : 1- ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

2- ... Belediye Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: ... Belediye Başkanlığı Fen İşleri Müdürlüğü'nce 27/07/2021 tarihinde açık ihale usûlüyle gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı "2021 Yılı Mudanya İlçe Sınırları İçerisinde Tretuvar ve Yol Düzenleme Yapılması" ihalesinde teklifi değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatı irat kaydedilen davacı tarafından teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının irat kaydedilmesi işlemine karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair Kamu İhale Kurulu'nun (Kurul) ... tarih ve ... sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce; davacı şirket tarafından sunulan yeterlik bilgileri tablosunda yer alan "Ticaret Sicili Bilgileri" satırında "Pay Defteri 13/11/1995" şeklinde bilgilerin yer aldığı, idarenin 27/07/2021 tarihli ve 1 sayılı yazısı ile "... beyan ettiğiniz bilgi ve belgeleri tevsik eden ve EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden sorgulanamayan aşağıdaki belgeleri ekleri ile birlikte, İdari Şartname'nin 7.9'uncu maddesine uygun olarak, 29/07/2021 tarihine kadar İdaremize sunmanız gerekmektedir. Sunulması Gereken Belgeler: Pay Defteri" şeklinde ifadelere yer verildiği, 30/07/2021 tarihli ihale komisyonu kararında, davacının 29/07/2021 tarihine kadar sunması gereken belgeleri sunmadığı gerekçesiyle teklifinin değerlendirme

dışı bırakıldığı ve geçici teminatının gelir kaydedildiği, davacı tarafından bu işleme karşı 03/08/2021 tarihinde şikâyet başvurusunda bulunulduğu, başvurunun idare tarafından reddi üzerine, davacı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun da dava konusu Kurul kararıyla reddi üzerine bakılan davanın açıldığı; pay defterlerinin EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden sorgulanarak temin veya teyit edilemeyen belgelerden olduğu, dolayısıyla idarece istenildiğinde, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Elektronik ihale" başlıklı 60/A maddesi çerçevesinde fiziki olarak sunulması gerektiği, verilen makûl süre içerisinde sunulmadığı takdirde ise isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının gelir kaydedilmesi gerektiği anlaşıldığından, idarece verilen süre zarfında belgelerini sunmayan davacının teklifinin değerlendirilme dışı bırakılarak, geçici teminatının gelir kaydedilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı, pay defterinin istenmesine ilişkin EKAP üzerinden yapılan tebligatın usulüne uygun olduğu, davacının bu tebligattan geç haberdar olmasının tebligatın aynı gün yapılmış sayılmasına engel teşkil etmediği, idarenin takdir yetkisi kapsamında tayin edilen sürenin makul olduğu sonucuna varıldığından, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının irat kaydedilmesi işleminde ve buna karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlemler hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, istenilen evrakların 30/07/2021 tarihinde ilgili idareye fiziki olarak sunulduğu, kendisinden istenilen bilgi ve belgeleri sunmaları için en uygun teklifi sunmuş olan teklif sahiplerine makul bir süre verileceği yönündeki düzenlemenin amacının, kamu kaynakları kullanılarak kamu yararı için

yapılacak olan işlerin sürüncemede kalmasını engellemek, kamu ihtiyaçlarının zamanında giderilmesini ve idari kaynakların verimli kullanılmasını sağlamak olduğu, istenilen belgelerin verilen sürede sunulmaması neticesinde tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması ve geçici teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin işlemin anılan amaç ile örtüşmediği, tüm dünyada yaşanan Covid-19 pandemi süreci ve pandemi nedeniyle değişen hayat şartları ve çalışma koşulları bir arada değerlendirildiğinde istenilen evrakların fiziki olarak tesliminde yaşanan bir günlük gecikmenin makul ve kabul edilebilir bir gecikme olduğu, ihalenin esasına etkisi olmayan bir evrakın iki günlük süre içerisinde teslim edilmediğinden bahisle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması kararı neticesinde idarenin aynı işi çok daha yüksek maliyetle yaptırması gibi bir sonucun ortaya çıktığı, bu da idari işlemlerin en temel amacı olan kamu yararı ve kamu kaynaklarının etkin kullanılması ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı Kamu İhale Kurumu tarafından, dava konusu Kurul kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Davalı Mudanya Belediyesi tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'NİN DÜŞÜNCESİ : Dava konusu Kurul kararı yönünden temyiz isteminin reddi, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının irat kaydedilmesi işlemi yönünden ise İdare Mahkemesi kararının gerekçeli onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

MADDİ OLAY:

Mudanya Belediye Başkanlığı Fen İşleri Müdürlüğü tarafından 27/07/2021 tarihinde açık ihale usulü ile "2021 Yılı Mudanya

İlçe Sınırları İçerisinde Tretuvar ve Yol Düzenleme Yapılması” ihalesi gerçekleştirilmiş, davacı şirket tarafından sunulan yeterlik bilgileri tablosunda yer alan “Ticaret Sicili Bilgileri” satırında “Pay Defteri 13/11/1995” şeklinde bilgilere yer verilmiştir.

İdare tarafından ... tarih ve ... sayılı yazı ile “... beyan ettiğiniz bilgi ve belgeleri tevsik eden ve EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden sorgulanamayan aşağıdaki belgeleri ekleri ile birlikte, İdari Şartname’nin 7.9’uncu maddesine uygun olarak, 29.07.2021 tarihine kadar İdaremize sunmanız gerekmektedir. Sunulması Gereken Belgeler: Pay Defteri” şeklinde ifadelere yer verilmek suretiyle anılan isteklinin yeterlilik bilgileri tablosunda beyan etmiş olduğu pay defterinin sunulması istenilmiş, anılan sürede davacı tarafından istenen belgenin sunulmaması üzerine 30/07/2021 tarihli ihale komisyonu kararıyla davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ve geçici teminatının gelir kaydedilmesine karar verilmiştir.

Davacı tarafından bu işleme karşı 02/08/2021 tarihinde şikâyet başvurusunda bulunulmuş, şikâyet başvurusunun idarenin 02/08/2021 tarihli işlemiyle reddi üzerine, davacı tarafından 06/08/2021 tarihinde yapılan itirazın şikâyet başvurusunun da 25/08/2021 tarihli Kurul kararıyla reddine karar verilmesi üzerine “teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının irat kaydedilmesi işleminin ve bu işleme karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair 25/08/2021 tarih ve 2021/UY.I-1606 sayılı Kurul kararının” iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

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 olabileceklerin, bu Kanun’da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet

başvurusunda bulunabilecekleri, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olduğu belirtilmiş; 55. maddesinin 1. fıkrasında, 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. maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hâllerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılacağı; 4. fıkrasında ise, belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabileceği kurala bağlanmıştır.

4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin 1. fıkrasında, "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. İhalenin 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."; 57. maddesinde, "Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihaî kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür." kuralına yer verilmiştir.

Anılan Kanun'a dayanılarak hazırlanan ve 03/01/2009 tarih ve 27099 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 23. maddesinin 2. fıkrasında, "Hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının eksik veya yanlış uygulandığını iddia eden ilgililer bu hususa ilişkin başvuruyu itirazın şikâyet başvurusu olarak doğrudan Kuruma yaparlar." kuralı yer

almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

1. Temyize konu Mahkeme kararının, davacı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 25/08/2021 tarih ve 2021/UY.I-1606 sayılı Kurul kararı yönünden davanın reddine dair kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

2. Mahkeme kararının, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının irat kaydedilmesine ilişkin 30/07/2021 tarihli idare işlemi yönünden davanın reddine dair kısmına gelince,

Aktarılan kurallardan, 4734 sayılı Kanun'dan doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesi istemiyle aday veya istekli ile istekli olabilecekler tarafından açılacak davalarda, ihale süreci ile ilgili olarak idarî davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken işlemlerin, ihale yetkilisince ihale onayının verildiği tarihten sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süreç içerisinde ihale makamı tarafından yapılan işlemler değil, bu işlemlere karşı anılan Kanun hükümlerinde öngörülen usûllere göre ihaleyi yapan idareye yapılacak şikâyet başvurusundan sonra Kamu İhale Kurumu'na (Kurum) yapılacak itirazın şikâyet başvurusu sonucu Kurul tarafından tesis edilecek işlemler olduğu anlaşılmaktadır.

Davacı şirket tarafından, teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve teminatının irat kaydedilmesi işlemi akabinde yapmış olduğu şikâyet başvurusunun reddi üzerine Kamu İhale Kurumu'na yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair ... tarih ve ... sayılı Kurul kararı ile birlikte, teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının irat kaydedilmesine ilişkin 30/07/2021 tarihli ihale komisyonu kararının da iptalinin istenildiği görülmektedir.

Davacı şirket tarafından ancak itirazın şikâyet başvurusu sonucunda Kurul tarafından alınan nihaî karar dava konusu edilebileceğinden, ihaleyi yapan idare tarafından tesis edilen ve davacı şirketin ihale dışı bırakılması ve teminatının irat kaydedilmesine yönelik ihale komisyonu kararının dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülebilir nitelikte olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davanın bu kısım yönünden incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, esasın incelenmesi suretiyle verilen davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bu kısmında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının, ... tarih ve ... sayılı Kurul kararı yönünden davanın reddine ilişkin kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının bu kısmının ONANMASINA,
3. Temyize konu ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının irat kaydedilmesine ilişkin 30/07/2021 tarihli idare işlemi yönünden davanın reddine ilişkin kısmında 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, anılan Mahkeme kararının bu kısmının yukarıda belirtilen GEREKÇEYLE ONANMASINA,
4. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
5. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya 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), 21/12/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.