

isteklinin ihalenin iptal kararına karşı aynı anda kik itirazen şikayet başvurusu ile idari mahkemeye dava açması hk (Danıştay K. 2023)

ihalenin iptal kararına karşı aynı anda kik itirazen şikayet başvurusu ile idari mahkeme ya dava açması

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2023/1202 K.

2023/419 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2023/419

Karar No:2023/1202

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Bakanlığı

VEKİLLERİ : ...

KARŞI TARAF (DAVACILAR) : 1- ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.

2- ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.

VEKİLLERİ : Av. ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Sağlık Bakanlığı Sağlık Yatırımları Genel Müdürlüğü'nce 28/10/2022 tarihinde açık ihale usulüyle

gerçekleştirilen ... ihale kayıt numarılı "Siirt Merkez 400 Yataklı Devlet Hastanesi Yapımı" ihalesinin iptaline ilişkin ... tarih ve ... sayılı işlemin (08/12/2022 tarihli ihale yetkilisinin uygun bulmama işlemi) iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davalı idarece şikâyet başvurusu üzerine zeyilnâme düzenlendiği belirtilerek öncelikle itirazen şikâyet başvurusunda bulunulması gerektiği, bu şekilde bir başvuru yapılmadan açılan davada idarî merci tecavüzü bulunduğu ileri sürüldüğünden, öncelikle usûle yönelik bu iddianın incelenmesi gerektiği; dava dışı ... Yapı Sanayi Madencilik Enerji Müşavirlik Ticaret A.Ş. (... Yapı) tarafından yapılmış bir başvurunun varlığı, dava konusu uyuşmazlığın niteliğini değiştirmeyeceği, zira dava konusu işlemin ... Yapı'nın başvurusu üzerine tesis edilmediği, dava dilekçesinin mercine tevdiine karar verilemeyeceği, öte yandan, davacılar tarafından itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduğu ve Kamu İhale Kurulu tarafından başvurunun reddine karar verildiği görüldüğünden, usûl ekonomisi ilkesi uyarınca, incelemeksizin ret kararı verilmesinin, adil yargılanma hakkı ve hak arama hürriyeti ile bağdaşmayacağı değerlendirilmekle, dava konusu işlemin kesin ve icrai nitelikte olduğu sonucuna ulaşılarak esasın incelenmesine geçildiği;

Dava konusu ihalenin açık ihale usûlüyle gerçekleştirildiği, herkesin katılımına açık bir ihalede katılımcı sayısının, dış etkenlerle engellendiği durumlar hariç, belli bir sayıya ulaşmamış olmasının ihaleyi sakatlayan bir durum olarak ele alınamayacağı, dava konusu ihaleye beş isteklinin katıldığı, iki isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak üç istekli arasında değerlendirme yapıldığı, bu bağlamda dava konusu ihaleye yönelik yeterli teklif verilmediği söylenemeyecek olup, bu gerekçenin ihalenin iptaline yönelik hukuka uygunluk sınırları içerisinde kalan bir takdir yetkisine dayanak teşkil etmesinin olanaklı olmadığı; öte yandan, tüm tekliflerin sınır değerinin üzerinde olmasının rekabet ortamının bozulduğu değerlendirmesini yapmaya

hukuken elverişli olmadığı; uyuşmazlığa konu yapım işini temelden etkilemeyecek nitelikte olduğu davalı idarece kabul edilen hata ve eksikliklerin de ihalenin iptaline yönelik kullanılacak takdir yetkisine esas alınmasının hukuken mümkün olmadığı, söz konusu gerekçelerin ihale mevzuatı çerçevesinde hukuka uygunluk sınırları içerisinde ve objektif esaslara dayalı olmaması karşısında, tüm tekliflerin reddedilerek ihalenin iptaline karar verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, mevzuat gereği idarenin tüm teklifleri reddederek ihaleyi iptal edebileceği, son zamanlarda yapılan ihalelerde yeterli teklifin gelmediğinin gözlemlendiği ve yürütülen hizmetlerde etkinlik ve verimliliğin sağlanabilmesi için daha fazla katılımcı olmasına yönelik ihale dokümanının gözden geçirilmesi gerektiği sonucuna varıldığı, yapılan ihaleye yönelik hata ve eksikliklerin bulunduğu belirlendiği, ihalenin iptaline dair dava konusu işlemin gerekçelerinin açıklanmış olduğu, davacılar tarafından yapılan başvuru üzerine Kamu İhale Kurulu tarafından da ihalenin iptaline dair işleme karşı yapılan itirazın reddedildiği, idareye tanınan takdir yetkisinin somut ve gerekçeli kullanıldığı, 28/12/2022 tarihinden sonra yapılan tüm ihalelerde Bakanlık tarafından oluşturulan komisyonca alınan kararların tatbik edildiği ve bu tarihten sonra yapılan ihalelerde düzelme yaşandığı, ihalenin iptaliyle idarenin zarara uğratılacağı iddiasının asılsız olduğu, iptal edilen ihaleye yönelik gerekli düzeltmeler yapılarak yeniden ihale yapılacağı alınan yeni kararlara göre yapılan ihalelerde katılımın arttığı ve rekabet ortamının bozulmadığı, dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacılar tarafından, temyize konu Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü 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:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Sağlık Bakanlığı Sağlık Yatırımları Genel Müdürlüğü'nce ... tarihinde açık ihale usulüyle ... ihale kayıt numaralı "Siirt Merkez 400 Yataklı Devlet Hastanesi Yapımı" ihalesi gerçekleştirilmiştir.

Dava dışı ... Yapı Sanayi Madencilik Enerji Müşavirlik Ticaret A. Ş.'nin (... Yapı) 06/10/2022 tarihli dilekçesine istinaden davalı idarece zeyilname düzenlenmiştir. İhaleye beş istekli katılmış, iki isteklinin teklifi değerlendirme dışı bırakılmış ve sınır değer üzerinde kalan üç teklif arasında yapılan değerlendirme neticesinde 05/12/2022 tarihli ihale komisyonu kararıyla davacıların teklifinin en avantajlı teklif olduğuna karar verilmiştir.

05/12/2022 tarihli ihale komisyonu kararı ihale yetkilisi tarafından onaylanmayarak ihale iptal edilmiş; iptal gerekçesinde, "Genel Müdürlüğümüzce son zamanlarda yapılan ihalelerde rekabet ortamını tam anlamıyla sağlayacak sayıda yeterli/geçerli teklif gelmediğinin gözlemlenmesi ile, yürütülen hizmetlerin etkin ve verimli bir şekilde devamlılığını sağlayabilmek adına Genel Müdürlüğümüzce başlatılan ve ilgili birimlerince yürütülen bu süreçte yapılmış olan ihaleler üzerinde hazırlanan inceleme ve değerlendirme sonucunda oluşan raporda; ihale dokümanının

(yeterlilik kriterleri), daha fazla katılımcının sağlanabilmesi için gözden geçirilmesi kanaatine varıldığı tespit edilmiştir. Ayrıca, bu süreçte, söz konusu işin projesinde de bir takım önemli teknik hataların/eksikliklerin olduğu anlaşılmış olup; her ne kadar söz konusu işin yürütülmesi sırasında hataların/eksikliklerin mukayese kapsamında giderilebileceği değerlendirilmekteyse de; idarenin inşaat süreci devam ederken teknik zorunluluklar veya hizmete yönelik ihtiyaçları sebebiyle önceliklerinin değişebileceği aşikârdır. Bu sebeple İdarenin, bir takım ihtiyaçlarının karşılanamayabileceği riskinin, yasal oranlar içerisinde giderilemeyeceği de göz önünde bulundurularak ihale süreci tamamlanmadan iş artışı/eksilişini gerektirecek hususların idarenin, kaynakların verimli/etkin kullanılması ilkesi ile de bağdaşmayacağı bilinmektedir. İhale dokümanının bütünü (proje, teknik şartname, yeterlilik kriterleri vb.) yeniden gözden geçirilerek, daha fazla katılımcının sağlanması da göz önünde bulundurularak, kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılabilmesi adına yeniden yapılmak üzere ihalenin iptaline karar verilmiştir." şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

Öte yandan, davacılar tarafından ihalenin iptaline ilişkin söz konusu karara karşı itirazın şikâyet başvurusunda da bulunulmuş, Kamu İhale Kurulu'nun 28/12/2022 tarih ve 2022/UY.I -1679 sayılı kararıyla başvurunun reddine karar verilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; idari işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabileceği belirtilmiş; 14. maddesinde, dava dilekçeleri üzerine yapılacak ilk incelemede idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi

gereken bir işlemin dava konusu olup olmadığının inceleneceği; 15. maddesinin 1.maddesinin (b) bendinde ise, kesin ve yürütülmesi gereken nitelikte olmayan işlemlere karşı açılan davaların reddedileceği kurala bağlanmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “İhalelere yönelik başvurular” başlıklı 54. maddesinde ise, “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 Kanun’da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilirler. Şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idarî başvuru yollarıdır.” kuralına yer verilmiştir.

Anılan Kanunun “Kuruma itirazın şikâyet başvurusu” başlıklı 56. maddesinin 1. fıkrasında “İdareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55 inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir. İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanlar itirazın şikâyet konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir.” hükmü kurala bağlanmıştır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğin “İtirazın şikâyet başvurusu” başlıklı 8. maddesinde ise; (2) İhalenin iptali kararlarından sadece aşağıda belirtilenler itirazın şikâyet konu edilebilir:

a) Şikâyet başvurusu üzerine idare tarafından şikâyet dilekçesinin kayıtlara alındığı tarih veya sonrasında herhangi bir nedenle idare tarafından alınan iptal kararları.

b) İtirazın şikâyet üzerine Kurul tarafından başvurunun reddine veya düzeltici işlem belirlenmesine karar verildikten sonra idare tarafından alınan iptal kararları.

(3) Herhangi bir şikâyet veya itirazın şikâyet başvurusu

olmaksızın idare tarafından alınan ihalenin iptali kararlarına karşı Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulamayacağından, bu kararlar ancak idari yargı mercilerinde dava konusu edilebilecektir.” düzenlemelerine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan mevzuatın değerlendirilmesinden, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday, istekli ile istekli olabileceklerin şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularında bulunabileceği, 4734 sayılı Kanun’da şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idarî başvuru yolları olarak öngörüldüğü, bu kapsamda, şikâyet veya itirazın şikâyet başvuruları üzerine alınan ihalenin iptaline ilişkin kararlara karşı da beş gün içinde doğrudan Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması gerektiği, başka bir anlatımla, şikâyet veya itirazın şikâyet başvuruları üzerine alınan ihalenin iptaline ilişkin kararlara karşı zorunlu idarî başvuru yolları tüketilmeden dava açılmayacağı anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu ihalenin 26/10/2022 tarihinde gerçekleştirilmek üzere 27/09/2022 tarihinde EKAP üzerinden ilan edildiği, ... Yapı tarafından verilen 06/10/2022 tarihli dilekçe ile şikâyet başvurusunda bulunulduğu, ihaleyi gerçekleştiren idare söz konusu başvuruda ileri sürülen iddialar dikkate alınarak zeyilname düzenlendiği ve ihalenin 28/10/2022 tarihine ertelendiği, 05/12/2022 tarihli ihale komisyonu kararıyla davacı şirketlerin teklifinin en avantajlı teklif olarak belirlenmesine karar verildiği ancak, söz konusu karar ihale yetkilisi tarafından onaylanmayarak ihalenin iptaline karar verildiği, ihalenin iptaline ilişkin Sağlık Bakanlığı Sağlık Yatırımları Genel Müdürlüğü’nün 05/12/2022 tarih ve KRR-01 sayılı işleminde, iptal kararına karşı beş gün içinde Kamu İhale Kurumu’na itirazın şikâyet başvurusunda

bulunulabileceğinin davacılara bildirildiği, bu işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmakla birlikte, davacılar tarafından süresi içinde (12/12/2022) itirazın şikâyet başvurusunda da bulunulduğu, Kamu İhale Kurulu'nun 28/12/2022 tarih ve 2022/UY.I-1679 sayılı kararıyla söz konusu başvurunun reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, şikâyet veya itirazın şikâyet başvuruları üzerine alınan ihalenin iptaline ilişkin kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması gerektiği kuralına istinaden, ihalenin iptaline ilişkin Sağlık Bakanlığı Sağlık Yatırımları Genel Müdürlüğü'nün ... tarih ve ... sayılı işleminin iptali istemiyle açılan işbu davada idarî merci tecavüzü bulunduğundan davanın esasının incelenmesi mümkün olmamakla birlikte; davacılar tarafından aynı zamanda bu konuya ilişkin olarak Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu anlaşıldığından, söz konusu başvuru üzerine alınan Kurul kararının dava konusu edilmesi gerekirken, ihalenin iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan işbu davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı anlaşıldığından, davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,
3. DAVANIN İNCELENMEKSİZİN REDDİNE,
4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen .. -TL ilk derece yargılama giderinin davacılar üzerinde bırakılmasına,
5. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ... -TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...-TL vekâlet ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye

verilmesine,

6. 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13/j maddesi uyarınca harçtan muaf olan davalı idareden temyiz aşamasında tahsil edilemeyen toplam ... -TL harcın davacıdan tahsil edilerek Hazine'ye irat kaydedilmesine, gereği için Mahkemece ilgili vergi dairesine müzekkere yazılmasına,

7. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine,

8. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

9. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 16/03/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.