

istekli olabilecek sıfatının,
ilan yapılmayan ve davet
edilmeyenlere doküman
satılmayan pazarlık usulünde
kazanılması mümkün
olmadığından, ilansız
pazarlık usulünün uygulandığı
ihalelerde istekli veya
istekli olabilecekler dışında
kalanlar açısından idari
başvuru zorunluluğu
bulunmadığının, diğer bir
ifadeyle, bu kişilerce
doğrudan dava
açılabileceğinin kabulü
gerektiği

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2015/3669

Karar No:2015/3193

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :

Karşı Taraf (Davalı) : Yüce-tepe / ANKARA

Vekili : .

İstem-in_Özeti : İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin 11/06/2015 tarih ve E:2015/917, K:2015/878 sayılı kararının; aday, istekli ya da istekli olabilecekler arasında yer almayan şirketin, şikâyet ve itiraz-en şikâyet başvurusu yapmasının zorunlu olmadığı, ihalenin iptali istemiyle doğrudan açılan davada işin esasının incelenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın_Özeti : Davacının aynı konuda açmış olduğu başka davaların da bulunduğu ve bu davaların derdest olduğu, mahkeme kararının usul ve yasaya uygun olduğu, temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Düşüncesi :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, işin gereği

görüşüldü:

Dava; 2. Bölge Müdürlüğü'nce tarihinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21. maddesinin (b) bendi uyarınca yapılan Yapımı İhalesi'nin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; 26.05.2015 tarihinde yapılan dava konusu ihale işleminin iptali istemiyle ilk önce davalı idareye şikâyet başvurusunda bulunulması gerektiği, söz konusu şikâyet başvurusunun reddedilmesi hâlinde ise Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet yolunun kullanılacağı, son olarak bu Kurumca verilen karara karşı yargı yoluna başvurulması gerektiği, ihaleyi yapan davalı idareye şikâyet yoluna gidilmeksizin doğrudan dava açılması nedeniyle, dava dilekçesinin ve eklerinin 2577 sayılı Kanunun 15. maddesi uyarınca görevli idari merci olan 'ne tevdi edilmesi gerektiği gerekçesiyle dava dilekçesi ve eklerinin 'ne tevdiine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Tanımlar başlıklı 4. maddesinde; aday, ön yeterlik için başvuran gerçek veya tüzel kişiler veya bunların oluşturdukları ortak girişimler; istekli, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidi; istekli olabilecek ise, ihale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişi ya da bunların oluşturdukları ortak girişim olarak tanımlanmıştır.

Diğer taraftan; Kanun'un Pazarlık Usulü başlıklı 21. maddesinin (b) bendinde, Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması durumu pazarlık usulünün uygulanacağı hâller arasında sayılmış; İhale ve Ön Yeterlik Dokümanının Verilmesi başlıklı 28. maddesinde, İhale ve ön yeterlik dokümanı idarede bedelsiz görülebilir. Ancak, ön yeterlik veya ihaleye katılmak isteyen isteklilerin bu dokümanı satın almaları zorunludur. İlan

yapılmayan ihalelerde, ihale dokümanı sadece idare tarafından davet edilenlere satılır. Doküman bedeli, basım maliyetini aşmayacak ve rekabeti engellemeyecek şekilde idarelerce tespit edilir. kuralına yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un İhalelere Yönelik Başvurular başlıklı 54. maddesinde, 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 itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilirler. Şikâyet ve itirazen şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır. kuralına yer verilmiş; İdareye Şikâyet Başvurusu başlıklı 55. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında, 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 ve idarenin, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alacağı belirtilmiş; 4. fıkrasında, 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 alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirâzen şikâyet başvurusunda bulunulabileceği vurgulanmış; Kuruma İtirâzen Şikâyet Başvurusu başlıklı 56. maddesinde ise, İdareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55'inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hâllerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilir. İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazen şikâyet

zerine alınanlar itirazen Őikâyetle konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma baŐvuruda bulunulabilir. kuralı yer almıŐtır.

Dava dosyasının incelenmesinden; tarihinde pazarlık usulüyle gerçekleŐtirilen Yapım ihalesine davet edilmeyen davacı tarafından, ihale dokümanının ve davetiye­in kendisine de verilmesi istemiyle yapılan baŐvurunun reddi üzerine, kendilerinin anılan ihaleye davet edilmemesinin mevzuata ve temel ihale ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülerek ihalenin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaŐılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğgramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday, istekli ile istekli olabileceklerin, Kanun'da dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolu olarak ngrlen Şikâyet ve itirazen Şikâyet başvurusunda bulunmalarının zorunlu olduğu, baŐvuruda bulunabilmek için aranan istekli veya istekli olabilecek sıfatının, ilan yapılmayan ve davet edilmeyenlere doküman satılmayan pazarlık usulünde kazanılması mümkün olmadığından, ilansız pazarlık usulünün uygulandığı ihalelerde istekli veya istekli olabilecekler dışında kalanlar açısından idari başvuru zorunluluğu bulunmadığının, diğer bir ifadeyle, bu kişilerce doğrudan dava açılabileceğinin kabulü gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla; 4734 sayılı Kanun'da ngrldğu biçimde aday, istekli ya da istekli olabilecekler arasında bulunmayan davacı tarafından anılan ihalenin iptali istemiyle doğrudan açılan davada, diğer ilk inceleme hususları değerlendirildikten sonra işin esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiğinden, dava dilekçesinin 'ne tevdiine ilişkin temyize konu Mahkeme kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin 11/06/2015 tarih ve E:2015/917, K:2015/878 sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 45,60.-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacı şirkete iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere)

17/09/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.