

İtirazen şikâyet başvurusu sonucu verilen kararlarla, iddiaların incelenmesi sonunda verilen kararların, idarelerce uygulanması konusundaki düzenlemenin anılan Yönetmeliğin 41. maddesinde, İtirazen Şikâyet ve İddiaların İncelenmesi Süreci Sonunda Verilen Kararlar başlığı altında toplanması da, Kurul'un, kararlarının sonunda, Yasa'nın 56. maddesinin 2. fıkrasındaki kararlardan birini almak zorunda olduğunu göstermektedir. Bu durumda, Kamu İhale Kurumu'nun 4734

sayılı Kanun'da öngörülen görev ve yetkilerini kullanabilmesi ve Kuruma yüklenen görev ve fonksiyonların etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi, ancak, Kurul kararının sonuca etkili olabilmesiyle mümkündür. İhale işlemleriyle ilgili mevzuata aykırılıkların ilgili idaresine bildirilmesi şeklindeki kararlar, sonuca etkili kararlar değildir. Dava konusu Kamu İhale Kurulu kararı, bu nedenle de hukuka ve mevzuata uygun görülmemiştir

Danıştay

13. Daire

Esas No:2005/5616

Karar No:2005/5334

1. Tarihi:

" Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava; davacı ASKİ Genel Müdürlüğü tarafından 01.03.2004 tarihinde yapılan Ön Ödemeli Elektronik Kartlı Su Sayacı Sistemi Alımı ihalesinde mevzuata aykırılıklar bulunduğu iddiasıyla Kamu İhale Kurumu'na yapılan şikâyet başvurusu sonucunda; iddiaların incelenmesi kapsamında yapılan incelemede, başvuru sahibinin iddialarının yerinde bulunmadığı, re'sen yapılan incelemede ihale ile ilgili olarak aykırılıklar saptanmış olmasına ve bu aykırılıkların, 4734 sayılı Yasa'nın 56. maddesinin 2/b bendi uyarınca ihale işlemlerinin iptalini gerektirmesine karşın, iddiaların incelenmesi kapsamında incelenen ihale işlemleri ile ilgili olarak iptal kararı verilmesine veya düzeltici işlem tesisine olanak bulunmadığından, mevzuata aykırılığı saptanan ihale işlemleri ile ilgili olarak, ihale sonucunda henüz sözleşme imzalanmadığından, gereğinin yapılması için ilgili idaresine bildirilmesine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 13.04.2004 tarih ve 2004/UK.Z-465 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 4734 sayılı Yasa'nın 53. maddesiyle davalı idareye geniş bir hareket alanı sağlayan görev ve yetkilerin verildiği, idarenin özel ve resmî kurum ve kuruluşlardan

gerekli gördüğü bilgi ve belgeleri isteyebileceğinin ve mevzuat hükümlerine aykırılık bulunduğu ilişkin iddiaları inceleyip sonuçlandıracağıının hükme bağlandığı; öte yandan, itirazın şikâyet başvurularında davalı idarenin hareket tarzının nasıl olması gerektiğinin Yasa'nın 56. maddesinde hüküm altına alındığı; buna göre, Kurul'un ya düzeltici işlemi belirleyeceği, ya ihale işlemlerini iptal edeceği ya da şikâyetin uygun bulunmadığını belirleyeceği yolundaki hükümle, Kurul'un konuya ilişkin kesin yargılara vararak, tarafları bağlayan kesin nitelikte karar vermesinin öngörüldüğü; buna karşılık, dava konusu edilen Kurul kararı ile, esasen Yasa'nın 53. maddesiyle Kurul'a verilen yetki ve görevin, ilgili idareye aktarılması şeklindeki bir yaklaşımın, Yasa tarafından öngörülmediği açık olduğundan, yürütülmekte olan ihale sürecini kesintiye uğratacak ve kamu yararına engel olacak biçimde tesis edilen işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 1. maddesinde, Bu Kanunun amacı, kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir. hükmü yer almış; 5. maddesinde, İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur. hükmüne yer verilmiş; 53. maddesinin (a) fıkrasının 1. bendinde Bu Kanunla verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kamu İhale Kurumu, bu Kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkilidir., 3. bendinde, Kurum görevini yerine getirirken bağımsızdır. Hiçbir organ,

makam, merci ve kişi Kurumun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez. hükümlerine; (b) fıkrasının 1. bendinin 1. ve 2.alt bentlerinde, İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak, Bu Kanuna ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek.Kamu İhale Kurumu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmış; fıkranın 2, 3 ve 4. bentlerinde ise; -Kurum gerekli gördüğü takdirde, bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık bulunduğuna ilişkin iddiaları da inceler ve sonuçlandırır.

-Kurum, görevlerinin yerine getirilmesinde resmî ve özel bütün kurum, kuruluş ve kişilerden belge, bilgi ve görüş isteyebilir. Belge, bilgi ve görüşlerin istenilen süre içinde verilmesi zorunludur.

-Kurum, Kurul kararıyla bu Kanunun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir. Kurul ve Kurum yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır. Standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğler Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulur. hükümlerine yer verilmiştir.

4734 Sayılı Kanunun Genel Gerekçesinde, bu Kanunda; ihalelerde saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenilirliğin, gizliliğin, kamuoyu denetiminin, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli

kullanılmasının en geniş şekilde sağlanması, kamu kurum ve kuruluşlarının kullanımlarında bulunan her türlü kaynaktan yapacakları ihalelerde tek bir yasal düzenlemeye tâbi olmalarının amaçlandığı; ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içinde idarece yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunduğu ilişkin şikâyetleri incelemek ve sonuçlandırmak, bütün ihale mevzuatını hazırlamak ve uygulamayı yönlendirmek üzere, Kamu İhale Kurulu, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşan Kamu İhale Kurumu'nun kurulduğu; kamu kaynaklarının kullanımı konusunda kamuoyunun bilgilendirilmesi ve sadece ihale öncesi değil, ihale sonrası da saydamlığın sağlanması amacıyla, yapılan ihalelere ilişkin sonuçların ilan edilmesinin öngörüldüğü; kamu kaynaklarının verimli bir şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla, istekliler ve idare görevlileri hakkında cezaî yaptırımların etkinleştirildiği; 4761 Sayılı Kanunun Genel Gerekçesinde ise, Kamu İhale Kurumu'nun 4734 sayılı Kanunda öngörülen görev ve yetkilerini kullanabilmesi ve Kuruma yüklenen görev ve fonksiyonların etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi için Kamu ihaleleri konusunda deneyimi olan ve başarılı kamu görevlilerinin kuruluş aşamasında Kurumda çalıştırılabilmeleri amacıyla düzenlemeler yapıldığı belirtilmiştir.

Kanunun 53. maddesinin gerekçesinde de, uluslararası ihale mevzuatına uyum sağlamak üzere, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bir kurum kurulması gereğinin ortaya çıktığı, bu nedenle uluslararası örneklerle paralel olarak; ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içinde idarece yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunduğu ilişkin şikâyetleri incelemek ve sonuçlandırmak, bütün ihale mevzuatını hazırlamak ve uygulamayı yönlendirmek üzere Kamu İhale Kurulu, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşan Kamu İhale Kurumu'nun kurulduğu belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen Kanun hükümlerine ve gerekçelerine göre, İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde, bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına/aykırılık bulunduğu ilişkin şikâyetleri/iddiaları inceleyerek sonuçlandırmak Kurul'un görevleri arasında bulunmaktadır. Kanunun 53. maddesinin iki ayrı bent hükmünde yer alan ... şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak. ve ... iddiaları da inceler ve sonuçlandırır. ibarelerinde yer alan sonuçlandırma ifadesinden, tek bir amacın ortaya konulduğu sonucuna varılmaktadır. Bu amaç ise Kanunun 56. maddesinde ifadesini bulmuştur.

Kanunun 56. maddesinde İhalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi ya da hizmet sunucusu tarafından, Kurumun nihaî kararları üzerine yargıya başvurma hakkının saklı olduğu da belirtilmek suretiyle bu Kanun hükümlerine uygun olmadığı iddia edilen ve düzeltilmesi istenilen durumların bildirilmesi kaydıyla, yukarıda belirtilen hallerde ve sürede Kuruma sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilir. hükmüne yer verildikten sonra, Kurulun, Kuruma gelen itirazen şikâyet başvurularıyla ilgili olarak gerekçesini belirtmek suretiyle; a)İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayacak durumlarda, düzeltici işlemi belirler.

İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek bu Kanuna ve ilgili mevzuatına aykırı bir durumun tespit edilmesi halinde, ihale işlemlerini iptal eder.

İtirazen şikâyet başvurusunun uygun bulunmadığını belirler.

hükmüne yer verilmiştir.

Diğer taraftan, 17.01.2003 tarih ve 24996 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik’in, 04.10.2003 tarih ve 25249 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Yönetmelikle değişik, İtirazen Şikâyet ve İddiaların İncelenmesi Süreci Sonunda Verilen Kararlar başlıklı 41. maddesinde Kurul tarafından ihale sürecine ilişkin olarak itirazen şikâyet veya iddiaların incelenmesi süreci sonunda verilen nihai kararlar Resmî Gazete’de yayımlanır. Kararlar, karar tarihini izleyen günden itibaren 5 gün içinde taraflara tebligata çıkarılır.

İdare, hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlem ve eylemlerini, en geç kararın kendisine bildirildiği tarihi izleyen günden itibaren 7 gün içinde yapmak zorundadır. Kararın uygulama tarihinden itibaren 5 gün içinde, uygulamalar Kuruma bildirilir.

Hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının uygulanmadığı, eksik veya yanlış uygulandığı iddialarıyla ilgililer Kuruma itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilirler. hükmüne yer verilmiştir.

Anılan mevzuat hükümlerinden, Kanunun hazırlanma amacının gerçekleştirilebilmesi için, idarelerin ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu kılınmasının gerekli görüldüğü, Kanunda, idarelerin ihale sürecinde yapacağı iş ve işlemlerde anılan Kanun ve ilgili

mevzuatla sorumlu kılınması yeterli görülmeyip, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süreç içerisinde idarece yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunduğu ilişkin şikâyetleri ve iddiaları incelemek suretiyle sonuçlandırarak, Yasa'nın 56/2. maddesinde belirtilen kararları almak ve bu kararlarda belirtilen mevzuata aykırılıkların düzeltilmesi hususunda yapılan uygulamaları takip etmek, bütün ihale mevzuatını hazırlamak ve uygulamayı yönlendirmek ve Kanunun 53. maddesinde belirtilen diğer görevleri yapmak üzere Kamu İhale Kurumu'nun kurulduğu anlaşılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı ASKİ Genel Müdürlüğü tarafından 01.03.2004 tarihinde yapılan Ön Ödemeli Elektronik Kartlı Su Sayacı Sistemi Alımı ihalesine ilişkin olarak ... isimli bir şahıs tarafından, ihale şartnamesinin rekabete açık olacak şekilde hazırlanmadığı, tekelci bir anlayışa hizmet ettiği, alınacak malzemenin yaklaşık maliyetinin doğru tespit edilmediği, Ankara halkının sömürülmesine neden olacak ihale şartnamesinin rekabet ve fiyat yönünden uzman kuruluşlara incelettirilmesi istemiyle Kamu İhale Kurumu'na yapılan şikâyet başvurusu sonucunda; Kamu İhale Kurulu tarafından, iddiaların incelenmesi kapsamında yapılan incelemede, başvuru sahibinin iddialarının yerinde bulunmadığı, ancak re'sen yapılan incelemede ihale ile ilgili olarak saptanan aykırılıklar, düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte olduğundan, 4734 sayılı Yasa'nın 56. maddesinin 2/b bendi uyarınca ihale işlemlerinin iptali gerekmekte ise de, iddiaların incelenmesi kapsamında incelenen ihale işlemleri ile ilgili olarak iptal kararı verilmesinin veya düzeltici işlem tesisinin mümkün bulunmadığından bahisle mevzuata aykırılığı saptanan ihale işlemleri ile ilgili olarak, ihale sonucunda henüz sözleşme imzalanmadığından/gereğinin yapılması için ilgili idaresine bildirilmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca, Kamu İhale Kurulu'nun iddiaların incelenmesi kapsamında incelediği ihale dosyalarında saptadığı mevzuata aykırı konuları ilgili idaresine bildirmeyip, Yasa'da belirtildiği şekilde sonuçlandırarak, Yasa'nın yukarıda sözü edilen 56. maddesinin 2. fıkrasındaki kararlardan birini almak zorunda olduğu sonucuna varılmaktadır. Aksi takdirde, Yasa'da Kurum'a verilen uygulamayı yönlendirmek görevinin, Kurum tarafından yerine getirildiğinden söz edilemez. Diğer taraftan, ihale işlemlerinde saptanan mevzuata aykırılıkların, ihaleyi yapan idareye bildirilmesi saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması şeklinde belirtilen Kamu İhale Kanunu'nun temel ilkelerine de aykırıdır.

Öte yandan, itirazen şikâyet başvurusu sonucu verilen kararlarla, iddiaların incelenmesi sonunda verilen kararların, idarelerce uygulanması konusundaki düzenlemenin anılan Yönetmeliğin 41. maddesinde, İtirazen Şikâyet ve İddiaların İncelenmesi Süreci Sonunda Verilen Kararlar başlığı altında toplanması da, Kurul'un, kararlarının sonunda, Yasa'nın 56. maddesinin 2. fıkrasındaki kararlardan birini almak zorunda olduğunu göstermektedir.

Bu durumda, Kamu İhale Kurumu'nun 4734 sayılı Kanun'da öngörülen görev ve yetkilerini kullanabilmesi ve Kuruma yüklenen görev ve fonksiyonların etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi, ancak, Kurul kararının sonuca etkili olabilmesiyle mümkündür. İhale işlemleriyle ilgili mevzuata aykırılıkların ilgili idaresine bildirilmesi şeklindeki kararlar, sonuca etkili kararlar değildir. Dava konusu Kamu

İhale Kurulu kararı, bu nedenle de hukuka ve mevzuata uygun görülmemiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda Özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 28.09.2004 tarih ve E:2004/1792, K:2004/1373 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçenin eklenmesi suretiyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 31.10.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.