

kesinleşen ihale dokümanına göre sınır değerin altındaki teklif sahiplerinden aşırı düşük teklif açıklaması istenilmeksizin ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi üzerinde bırakıldığı anlaşıldığından, davacıların itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır

**Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2015/6461 E. , 2016/540 K.**

İçtihat Metni T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2015/6461

Karar No:2016/540

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1-(Davalı)

Mevlana Bulvarı, Konya Yolu, No:186 Balgat / ANKARA

Vekili: – Aynı adreste

2-(Davalı Yanında Müdahil)

Vekili:

Karşı Taraf (Davacılar): 1-

2-E

İstemin Özeti: Ankara 8. İdare Mahkemesi nin 28.10.2015 tarih ve E:2015/1936, K:2015/1593 sayılı kararının; davalı idare tarafından, dayanak yönetmeliğin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin Danıştay Onüçüncü Dairesi nin 17.02.2015 tarih ve E:2014/2580 sayılı kararının kendilerine 06.04.2015 tarihinde tebliğ edildiği, dava konusu ihalenin ilan tarihindeki mevzuata uygun olarak gerçekleştirildiği; davalı yanında müdahil tarafından, davacıların ihale dokümanına karşı herhangi bir şikayet veya itirazın şikayet başvurusunda bulunmadıkları, ihale dokümanının bu haliyle kesinleştiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Temyiz istemlerinin reddi ile temyize konu Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından 27.04.2015 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen Hisarcık-Espey Yeni Atık Barajı İnşaatı ihalesine ilişkin olarak davacılar tarafından yapılan itirazen şikayet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu nun 24.06.2015 tarih ve 2015/UY.II-1776 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi nce; Danıştay Onüçüncü Dairesi nin 17.02.2015 tarih ve E:2014/2580 sayılı kararı ile, dava konusu işlemin dayanağı olan 07.06.2014 tarih ve 29023 sayılı Resmi Gazete de yayımlanan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 25. maddesiyle değişik Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği nin 60. maddesinin 2., 3. ve 4. fıkralarının yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği; her ne kadar ihale tarihi itibarıyla Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği nin 60. maddesinin 2., 3. ve 4. fıkralarının yürürlükte bulunduğu bahisle söz konusu hükümler dikkate alınarak itirazen şikayet başvurusunun reddine karar verilmiş ise de, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği nin 60. maddesinin 2., 3. ve 4. fıkralarının, Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesi sebebiyle davalı idare tarafından, yürürlükte bulunmayan yönetmelik hükümlerine göre bir değerlendirme yapılmasına olanak bulunmadığı; başka bir anlatımla, ortada hukuken olmayan mevzuat hükümleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılamayacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare ve davalı idare yanında müdahil tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu nun 24. maddesinin (e) bendinde,

uygulanacak ihale usulü, ihaleye katılabilme şartları ve istenilen belgelerin neler olduğunun ihale ilanlarında bulunması zorunlu hususlardan olduğu düzenlenmiş; 30. maddesinin ikinci fıkrasında, teklif mektubunda ihale dokümanının tamamen okunup kabul edildiği belirtilerek, mektubun yetkili kişilerce imzalanmış olması zorunluluğuna yer verilmiş; 54. maddesinin birinci fıkrasında, 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 Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikayet ve itirazen şikayet başvurusunda bulunabilecekleri kuralına; 55. maddesinde, şikayet 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 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılacağı, ilanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresinin ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımaya diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresinin ise dokümanın satın alındığı tarihte başlayacağı; ilan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikayetlerin birinci fıkradaki süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabileceği; idarenin, şikayet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alacağı, 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 itirazen şikayet başvurusunda bulunulabileceği kuralına; 56. maddesinde ise, idareye şikayet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55. maddenin

dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikayet başvurusunda bulunulabileceği, ihalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikayet ve itirazen şikayet üzerine alınanların itirazen şikayete konu edilebileceği ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kurum a başvuruda bulunulabileceği kuralına yer verilmiştir.

55. maddenin gerekçesinde ise; Süresinde şikayet hakkını kullanmayanlar, ilan ile ihale veya ön yeterlik dokümandaki tüm düzenlemelerin hukuka uygun olduğunu ve kendisi açısından herhangi bir hak ihlali doğurmadığını kabul etmiş sayılacağından, bu aşamadan sonra ihale veya ön yeterlik ilanları ile ihale veya ön yeterlik dokümanına ilişkin şikayet başvurusunda bulunulamayacağı öngörülmektedir. açıklamalarına yer verilmiştir.

Aktarılan mevzuat hükümlerinin 55. maddenin gerekçesiyle birlikte değerlendirilmesinden; 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 şikayet ve itirazen şikayet başvurusunda bulunabilecekleri, ihale ilanında yer alan hususlara ilişkin şikayet başvurularının ilk ilan tarihinden itibaren, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımaya diğer hükümlerine yönelik başvuruların ise dokümanın satın alındığı tarihten itibaren on gün içinde yapılabileceği, süresi içerisinde şikayet yoluna başvurmayanların, ihale ilanı ile ihale veya ön yeterlik dokümanı bu haliyle kesinleştiğinden artık bu aşamadan sonra ihale ilanı ile ihale veya ön yeterlik dokümanına ilişkin olarak şikayet başvurusunda bulunamayacakları anlaşılmaktadır.

Dava konusu ihaleye ilişkin idari şartnamenin 33.2. maddesi ile ihale ilanının 13. maddesinde, ihalenin, Kamu İhale Kanunu nun 38. maddesinde öngörülen açıklama istenmeksizin ekonomik açıdan en avantajlı teklif üzerinde bırakılacağı düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacılar tarafından, dava konusu ihaleye ilişkin olarak, ihalenin 18.03.2015 tarihinde ilan edildiği, Danıştay 13. Dairesinin 17.02.2015 tarih ve E:2014/2580 sayılı kararıyla Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 60. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği, ihale ilan tarihi itibarıyla ihale dokümanında aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesine ilişkin ilgili Yönetmelik maddesinin yürütmesi durdurulduğundan ihalenin bu maddeye göre sonuçlandırılmasının hukuka aykırı olduğu, ihalenin yürürlükte bulunan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 38 inci maddesi ile Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 60 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca sınır değerin altında kalan tüm tekliflerden aşırı düşük teklif açıklaması istenilerek sonuçlandırılması gerektiği, dava konusu ihalede sınır değerin 61.262.000.-TL, ihale üzerinde bırakılan Sistem Elektromekanik Tesisler Sanayi ve Ticaret A.Ş. nin teklifinin ise 36.448.000.-TL olduğu, ihale üzerinde kalan istekliden aşırı düşük teklif açıklaması istenilmesi gerektiği iddialarıyla itirazın şikayet başvurusunda bulunulduğu, anılan başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacılar tarafından, ihale ilanı ve dokümanındaki, ihalenin, Kamu İhale Kanunu'nun 38. maddesinde öngörülen açıklama istenmeksizin ekonomik açıdan en avantajlı teklif üzerinde bırakılacağı yönündeki düzenlemenin dayanağı olan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 60. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının yürütmesinin Dairemizin 17.02.2015 tarih ve E:2014/2580 sayılı kararıyla durdurulduğu ileri sürülmekte ise de; davacı dahil olmak üzere istekli olabilecekler tarafından ihale ilanı ve dokümanında yer alan ihalenin, Kamu İhale Kanunu'nun 38. maddesinde öngörülen açıklama istenmeksizin ekonomik açıdan en avantajlı teklif üzerinde bırakılacağı yönündeki düzenlemeye yönelik ilan tarihinden başlamak üzere on gün içerisinde itirazda bulunulmadığından ihale dokümanının kesinleştiği ve

teklifler ihale dokümanı tamamen okunup kabul edilmek suretiyle verildiğinden, anılan iddianın bu aşamada ileri sürülemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu ihalenin, kesinleşen ihale dokümanına göre sınır değer altındaki teklif sahiplerinden aşırı düşük teklif açıklaması istenilmeksizin ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi üzerinde bırakıldığı anlaşıldığından, davacıların itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı ve davalı yanında müdahilin temyiz istemlerinin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu nun 49. maddesi uyarınca Ankara 8. İdare Mahkemesi nin 28.10.2015 tarih ve E:2015/1936, K:2015/1593 sayılı kararının BOZULMASINA, DAVANIN REDDİNE, dosyanın anılan Mahkeme ye gönderilmesine, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 125,40.-TL yargılama giderinin davacılar üzerinde bırakılmasına, toplam 243,60.-TL davalı yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1000.-TL vekalet ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye, 255,40.-TL müdahil yargılama giderinin davacılardan alınarak müdahile verilmesine, kullanılmayan 45,60.-TL yürütmeyi durdurma harçlarının istemleri halinde davacılara ve davalı idareye iadesine, posta giderleri avansından artan tutarların taraflara ve müdahile iadesine, 2577 sayılı Kanun un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 02.03.2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan Vekili

Üye

Üye

Üye

Üye

(X)

(X)

DAVACI YARGILAMAGİDERLERİ:DAVALI YARGILAMA GİDERLERİ :

Toplam Harç : 55,40.-TL Toplam Harç : 193,60.-TL

Posta Gideri : 70,00.-TL Posta Gideri : 50,00.-TL

TOPLAM : 125,40.-TL TOPLAM : 243,60.-TL

MÜDAHİL YARGILAMA GİDERLERİ:

Toplam Harç : 225,40.-TL

Posta Gideri : 30,00.-TL

TOPLAM : 255,40.-TL

(X) KARŞI OY :

Temyize konu İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeıerek anılan Mahkeme kararının onanması gerektiğı oıu ile karara katılmıyoruz.