

Şikayet ve itirazen şikayet başvuru süreleri beklenilmeksizin sözleşme yapılması

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

ESAS NO:2007/4807

KARAR NO:2010/7278

“

Dosyanın incelenmesinden; Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Döner Sermaye işletme Müdürlüğü tarafından 21.07.2004 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan “Kayseri II. Grup Develi İlçesi (Kızık, Tozluca, Kulpak, Öksüt) ile Tomarza ilçesi (Bektaş, Hacıpaşa, Kale ve Söğütlü) Köylerinin Sayısal Kadastral Haritaların Hazırlanması Hizmeti Alımı” ihalesinin yapıldığı, ihaleye katılan davacı şirketlerin, mesleki yeterlilik şartlarına uymadığı tespit edilerek ihale dışı bırakıldığı ve ihale kararının 12.08.2004 tarihinde tebliğ edildiği, davacıların 20.08.2004 tarihli dilekçe ile tekliflerinin uygun görülmemesi nedenlerinin bildirilmesini istediği ve 26.08.2004 tarihinde, 62854 sayılı idarenin kayıtlarına giren 25.08.2004 tarihli dilekçe ile idareye yapılan şikayet başvurusunun 01.09.2004 tarih ve 6790 sayılı işlem ile reddedildiği, bu arada kesinleşen ihale kararı 18.08.2004 tarihinde, 16.08.2004 tarih ve 4607 sayılı yazı ile ihaleyi kazanan Devran Harita İnşaat Ticaret

Limited Şirketi'ne tebliğ edilerek, 10 gün içerisinde sözleşme imzalamasının bildirildiği ve 26.08.2004 tarihinde adı geçen şirket ile sözleşme imzalandığı, davacı şirket tarafından 15.09.2004 tarihinde Kamu İhale Kurumu'na yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, Kamu ihale Kurulu'nca yapılan inceleme ve değerlendirmeler sonucunda verilen 01.10.2004 tarih ve 2004/UH.Z-1298 sayılı karar ile, davacıların 09.08.2004 tarihinde kesinleşen ihale kararını 12.08.2004 tarihinde tebellüğ edildiğini belirtmesine karşın, 4734 sayılı Kanun'un 41. maddesinde öngörülen 5 günlük süreden sonra 20.08.2004 tarihli dilekçe ile tekliflerinin uygun görülmemesi gerekçelerinin ayrıntılı olarak bildirilmesinin istendiği, 26.08.2004 tarihinde idarenin kayıtlarına giren dilekçe ile şikâyet başvurusunda bulunduğu, aynı günde sözleşme imzalandığı, ancak sözleşmenin idareye yapılan şikâyetten önce mi yoksa sonra mı imzalandığına ilişkin ihale dosyasında bilgi ve belge bulunmadığı gibi başvuru sahibinin itirazın şikâyet başvurusunda da bu konuya ilişkin bilgi ve belge sunmadığı ve sözleşmenin 4734 sayılı Kanun'un 42. maddesine uygun olarak imzalandığı, şikâyet başvurusunun 26.08.2004 tarihinde sözleşme imzalandıktan sonra yapıldığının kabulü gerektiği, öte yandan, idari şartnamenin 7.3.1. maddesinin 4. paragrafında yer verilen mesleki ve teknik yeterlilik şartı olarak istenilen "fiziki büyüklük kriterinin, ilan tarihinden geriye doğru beş yıl içerisinde iş bitirme belgelerinin değerlendirmeye alınmamasının ve doğrusal orantı uygulamasının 4734 sayılı Kanunun 10. maddesi ile Hizmet Alımı ihaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 42. maddesine aykırı olduğu, ancak davacının 26.08.2004 tarihinde idareye yaptığı başvurusunda Kanun ve Yönetmelik hükümlerine göre mesleki yeterliğin belirlenmesinde fiziksel büyüklüğün kriter olarak değerlendirmeye alınmayacağı yönündeki şikâyete yer vermeyerek teklif vermesi nedeniyle, 1999 yılına ait 4, adet iş bitirme belgelerinin değerlendirmeye alınmayarak fırsat eşitliği ve rekabetin engellendiği yönündeki şikâyetinin yerinde olmadığı gerekçesiyle, 4734 sayılı Kanunun 55. maddesinde yer

alan usule aykırı olarak sözleşme imzalandıktan sonra idareyeşikâyet üzerine Kurum'a yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ve mevzuata aykırı olduğu yukarıda belirtilen ihale işlemlerinin değerlendirilmek, gerekiyorsa incelenme

k ve/veya soruşturmak üzere konunun Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na bildirilmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

4734 sayılı Kanun ile getirilen idareye şikâyet başvurusunda bulunma zorunluluğu ile, istekliler tarafından şikâyetin öncelikle ihaleyi yapan idareye yapılması ve uyuşmazlıkların sulhen çözülmeye çalışılması öngörülmüş olup, aynı zamanda bu başvuru, Kamu ihale Kurumu'na yapılacak olan itirazın şikâyet başvurusunun zorunlu ön koşuludur. Ancak Kamu ihale Kurulu tarafından verilecek olan nihai kararların Mahkemelerde dava konusu edilebilmesi karşısında, şikâyet başvurusu bu yönüyle yargısal denetimi sağlamanın da ilk aşamasını' oluşturmaktadır, idarenin işlemlerinin hukuka uygunluk denetiminin kademeli olarak gerçekleştirildiği bu sistemde, ihale işlemlerinin hukukiliğini sağlamaya yönelik olarak bütün işlemlerle ilgili olarak şikâyet başvurusuna olanak sağlayacak şekilde Kanun'da belirtilen sürelerle uyulması gerekmekte olup; şikâyet başvurusu olanağını ortadan kaldıracak şekilde Kanun'da belirtilen 15 günlük şikâyet başvurusu süresinden önce sözleşme imzalanmasına ve usulsüz imzalanan sözleşme nedeniyle itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesine olanak bulunmamaktadır.

Olayda; uyuşmazlık konusu ihalenin 05.08.2004 tarihinde onaylandığı, kesinleşen ihale kararının 09.08.2004 tarihinde davacı şirketlere tebliğ edilmeküzere iadeli taahhütlü olarak postaya verildiği, en avantajlı teklifin ve ikinci en avantajlı teklifin hangi şirketlere ait olduğunun ve davacı şirketlere ait teklifin mesleki yeterlilik kriterleri

bakımından eksik bulunduğu için değerlendirme dışı bırakıldığının belirtildiği kesinleşen ihale kararının 12.08.2004 tarihinde tebliğ edildiği, tebliğden itibaren 8. günde 20.08.2004 tarihli dilekçe ile davacı şirketler tarafından ihaleyi yapan idareden tekliflerinin uygun görülmeme gerekçelerinin ayrıntılı olarak bildirilmesinin istenildiği, idarenin kayıtlarına 26.08.2004 tarihinde giren dilekçe ile idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu, sözleşmenin ise, idareye yapılan şikâyet başvurusu ile aynı gün 26.08.2004 tarihinde imzalandığı görülmekte olup; bu durumda; davacışirketler tarafından 15 günlük şikâyet başvurusu süresi içerisinde usulüne uygun yapılan bir şikâyet başvurusunun bulunması karşısında; ihaleyi yapan idare tarafından ihale kararının ilgililere tebliğ tarihi dikkate alınmak suretiyle belirlenen şikâyet süreleri beklenilerek sözleşme imzalanması gerektiğinden, usulüne aykırı olarak imzalanan sözleşme nedeniyle davacılar tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddi yönünde verilen dava konusu 01.10.2004 tarih ve 2004/UH.Z-1298 sayılı Kamu ihale Kurulu kararında hukuka uyarlık görölmediğinden, dava konusu Kurul kararının iptali gerekirken davanın reddi yolunda hüküm kuran idare Mahkemesi kararının bu kısmında hukukî isabet bulunmamaktadır...bozulmasına"