

ihale Kurul kararıyla, itiraza konu istekliler yönünden eşit muamele ilkesi gereğince inceleme yapıldığı, dolayısıyla bu isteklilere yönelik olan davacının birinci ve ikinci iddiasının Kurul kararına itiraz mahiyetinde olduğu, bu Kurul kararına karşı doğrudan dava yoluna başvurulması gerektiği belirtildiği Kurul kararına karşı dava açma yolunu engellemiştir diğer isteklilerin hak arama hürriyeti önemli ölçüde etkisizleştirilmiştir dava konusu Kurul kararıyla

**yukarıda belirtilen gerekçe ile davacının başvurusunun reddedilmesi, ihale üzerinde bırakılan şirket ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi şirketin, itiraz edilen işlemler yönünden yargısal denetimini olanaksız kılmaktadır**

Toplantı No	: 2020/022
Gündem No	: 74
Karar Tarihi	: 22.05.2020
Karar No	: 2020/MK-115

<b>BAŞVURU SAHİBİ:</b> Okar Madencilik Enerji Turizm İnşaat Mühendislik Makine Nakliye San. Tic. Ltd. Şti.
<b>İHALEYİ YAPAN İDARE:</b> Bölge Müdürlüğü-16.Bölge Sivas Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar Karayolları Genel Müdürlüğü
<b>BAŞVURUYA KONU İHALE:</b> 2019/242882 İhale Kayıt Numaralı "Kangal – Çetinkaya Ayr – Divriği Devlet Yolu Km: 42+080-56+670 Arası İkmal Ve Yellice Kavşağı(Km:37+550) İle Km:41+690-42+080 Arası Heyelan Islahı Yapım İşi" İhalesi
<b>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</b> <b>KARAR:</b>

Karayolları 16. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/242882 ihale kayıt numaralı "Kangal – Çetinkaya Ayr – Divriği Devlet Yolu Km: 42+080-56+670 Arası İkmal ve Yellice Kavşağı(Km:37+550) İle Km:41+690-42+080 Arası Heyelan Islahı Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak Okar Mad. Ener. Turz. İnş. Müh. Mak. Nak. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 26.12.2019 tarihli ve 2019/UY.I-1748 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Okar Mad. Ener. Turz. İnş. Müh. Mak. Nak. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 18. İdare Mahkemesinin 28.04.2020 tarihli E:2020/265, K:2020/868 sayılı kararında "...Davacının 1. ve 2'inci iddiası yönünden yapılan incelemede; ... Olayda, dava konusu Kurul kararında, davacının birinci ve ikinci iddiasının, 26.09.2019 tarih ve 2019/UY.I-1215 Kurul kararına konu 6. ve 11. iddiasında belirtilen hususlara ilişkin olduğu, bu iddialar bakımından söz konusu Kurul kararıyla eşit muamele ilkesi yönünden ihale üzerinde bırakılan istekli olan A. Turan Yol Yapı İnşaat Maden Taahhüt Turizm Tekstil Nakliye Tarım Orman Ürünleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlenen Mehmet Ali Ünal İnşaat Taahhüt Madencilik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin teklifinin incelendiği ve herhangi bir aykırılık tespiti yapılmadığı, diğer bir deyişle adı geçen istekliler yönünden eşit muamele ilkesi gereğince inceleme yapıldığı, dolayısıyla adı geçen isteklilere yönelik olan davacının birinci ve ikinci iddiasının bu Kurul kararına itiraz mahiyetinde olduğu, bu Kurul kararına karşı doğrudan dava yoluna başvurulması gerektiği belirtilerek bu iddiaların reddine karar verilmiş ise de, 26.09.2019 tarih ve 2019/UY.I-1215 Kurul kararında, 6. ve 11. iddiaya ilişkin eşit muamele ilkesi gereğince adı geçen istekliler ile ilgili herhangi bir değerlendirme ve gerekçe yer verilmediği görüldüğünden, Mahkememizin 06.04.2020 tarihli ara kararı ile davalı idare, Kurul tarafından bu hususa ilişkin bir değerlendirme yapıp yapılmadığı sorulduğu, Mahkememizin 21.04.2020 tarihli ve 2019/UY.I-1215 giren cevabı yazıdan; usul ekonomisi ilkesi gereğince Kurum tarafından eşit muamele ilkesi yönünden yapılan incelemede mevzuata aykırılık tespit edilmesi halinde Kurul kararlarının (B) bölümünde salt tespit edilen aykırılıklara yer verildiği, daha açık bir anlatımla Kurul kararlarında, idareler tarafından eşit muamelele uygun olarak tesis edilen işlemlerin uygun olduğuna ilişkin hususlara yer verilmediği, 26.09.2019 tarih ve 2019/UY.I-1215 Kurul kararına konu incelemede, söz konusu isteklilerin teklifinin de incelendiği, ancak tekliflerinde mevzuata aykırılık bulunmadığından kararda buna ilişkin tespiti yer verilmediği şeklinde beyana yer verildiği görülmektedir.

...Somut olaya bakıldığında ise, dava konusu Kurul kararıyla, itiraza konu istekliler yönünden eşit muamele ilkesi gereğince inceleme yapıldığı, dolayısıyla bu isteklilere yönelik olan davacının birinci ve ikinci iddiasının Kurul kararına itiraz mahiyetinde olduğu, bu Kurul kararına karşı doğrudan dava yoluna başvurulması gerektiği belirtildiği görülmektedir. Ancak bu istekliler yönünden 26.09.2019 tarihli ve 2019/UY.I-1215 sayılı Kurul karar metnine bu incelemenin işlenmemiş olması nedeniyle diğer isteklilerin bu incelemeden bilgilerinin olması hayatın olağan akışına uygun değildir. Bu durum, itiraz edilen işlemler yönünden, 26.09.2019 tarihli ve 2019/UY.I-1215 sayılı Kurul kararına karşı dava açma yolunu engellemiş, diğer bir deyişle diğer isteklilerin hak arama hürriyeti önemli ölçüde etkisizleştirilmiştir. Öte yandan, dava konusu Kurul kararıyla yukarıda belirtilen gerekçe ile davacının başvurusunun reddedilmesi, ihale üzerinde bırakılan şirket ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi şirketin, itiraz edilen işlemler yönünden (birinci ve ikinci iddia yönünden) yargısal denetimini olanaksız kılmaktadır. Bu durumun, idarenin yargısal denetimin etkinliğini ortadan kaldırması anlamına geldiği anlaşılmalıdır. Bu durumda, davacı bulaşan hak arama hürriyetinin zedelediği açıktır.

Her ne kadar, davalı idarece usul ekonomisi ilkesi gereğince, itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesi gereğince yapılan incelemede, teklifi hukuka uygun bulunan istekliler ile ilgili yapılan tespitin karar metninde gösterilmediği belirtilmişse de kamu otoritelerinin usul ekonomisindeki kamu yararı ile bireylerin mahkemeye erişim hakkından yararlanmalarındaki bireysel yarar arasında makul bir denge gözetmeleri beklenir. Bireyin mahkemeye erişimindeki bireysel yararının açık bir biçimde baskın olduğu hallerde usul ekonomisi ilkesinin kullanılmaması gerekmektedir. Aksi yorum, mahkemeye erişim hakkının, usul ekonomisine feda edildiği anlamı taşıyacaktır.

Bu itibarla, davacının birinci ve ikinci iddiasının, ihale üzerinde bırakılan istekli ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli yönünden işin esasına girilerek incelenmesi ve bu incelemenin yargısal denetime olanak verecek şekilde karar metnine işlenmesi gerektiği sonucuna varıldığından dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

... Davacının 3.5. iddiası kapsamında, fiyat teklifi alınan firmaların teklif verdikleri alanda faaliyet göstermediği iddiası bakımından yapılan incelemede,

Her ne kadar dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında, fiyat teklifi veren firmaların faaliyet alanının fiyat teklifine konu girdileri kapsadığı belirtilerek bu iddia reddedilmiş ise de, esas inceleme raporunda, fiyat teklifi alınan firmaların ticaret sicil gazetesine atıf yapılarak faaliyet alanlarının fiyat teklifine konu girdileri kapsadığı sonucuna varıldığı anlaşılmış olup, dava dosyasında bulunan ticaret sicil gazetesinde yapılan incelemede; fiyat teklifi alınan "C 30/37 beton harcı gri renkte, normal hazır beton harcı girdisi" alanında Diyarbakır Boru Demir Çelik Mak. Nakliyat Tur. Tar. İth. İhr. Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.den faaliyetinin görüldüğü, bu bağlamda anılan firmanın teklife konu alanda faaliyet gösterip göstermediğinin tereddüt oluşturduğu hususları dikkate alındığında, yalnızca ticaret siciline bakılmak suretiyle faaliyet alanının tespit edilmesinin tek başına yeterli olmadığı, fiyat teklifi alınan "C 30/37 beton harcı gri renkte, normal hazır beton harcı girdisi" için firma tarafından alım/satımının yapıp yapılmadığı hususu da araştırılarak, fatura ve benzeri gibi dayanak belgeler istenilmek suretiyle inceleme yapılarak karar verilmesi gerekirken böyle bir inceleme yapılmadan dava konusu kararın alınmasında hukuki isabet görülmemiştir.

...Açıklanan nedenlerle; davacının 1'inci, 2'inci ve 3.5. iddiası kapsamında ise; Diyarbakır Boru Demir Çelik Mak. Nakliyat Tur. Tar. İth. İhr. Sanayi ve Ticaret Ltd. Sti.'nden fiyat teklifi alınarak açıklama yapılan "C 30/37 beton harcı gri renkte, normal hazır beton harcı girdisi" için adı geçen şirketin faaliyette bulunmadığı iddiası yönünden dava konusu işlemin iptaline, diğer iddialar yönünden davanın reddine..." karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmüne bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1- Kamu İhale Kurulunun 26.12.2019 tarihli ve 2019/UY.I-1748 sayılı kararının 1, 2'nci iddiasına ilişkin değerlendirmeler ile 3.5'inci iddiasının "C 30/37 beton harcı gri renkte, normal hazır beton harcı girdisi" için fiyat teklifi veren şirketin faaliyet alanının söz konusu fiyat teklifini kapsadığı kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin 1 ve 2'nci iddialarının esasının A. Turan Yol Yapı İnş. Mad. Taah. Tur. Teks. Nak. Tar. Örn. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile Mehmet Ali Ünal İnş. Taah. Mad. San. ve Tic. A.Ş. yönünden incelenmesine, 3.5'inci iddiasının ise Mahkeme kararında belirtilen hususlar çerçevesinde esasının yeniden incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.