

**idarece ihale öncesinde
düzenlenecek yazılı uygunluk
belgeleri ile ihaleye
katılabilecekleri uygunluk
belgesinin ihale öncesi
asamaya ilişkin olduğu ihale
üzerinde bırakılan istekli
tarafından birbirinden
bağımsız 2 adet numune
kurulumunun ihale öncesinde
gerçekleştirildiği her 2
sistem için de ayrı ayrı
Firma Uygunluk Belgeleri
düzenlendiği istekli
tarafından her 2 sistemin de
teklif edilebileceği hk
(Danıştay kararlı)**

Toplantı No	: 2021/048
Gündem No	: 59
Karar Tarihi	: 01.12.2021
Karar No	: 2021/MK-478

BASVURU SAHİBİ:

Elektrovizyon Otom. Elektr. İnş. San. Ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 2. Bölge Müdürlüğü İzmir

BASVURUYA KONU İHALE:

2020/407738 İhale Kayıt Numaralı "02 Bölge Küçük Menderes Havzası Yas Rasat Kuyuları Uzaktan Seviye Ve Kalite İzleme Teçhizatı Alımı Ve Montajı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Devlet Su İşleri 2. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/407738 ihale kayıt numaralı "02 Bölge Küçük Menderes Havzası Yas Rasat Kuyuları Uzaktan Seviye Ve Kalite İzleme Teçhizatı Alımı Ve Montajı" ihalesine ilişkin olarak Elektrovizyon Otom. Elektr. İnş. San. Ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 30.12.2020 tarihli ve 2020/UM.II-2185 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Elektrovizyon Otom. Elektr. İnş. San. Ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 08.04.2021 tarihli ve E:2021/182, K:2021/747 sayılı kararı ile dava konusu işlemin "ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından iki adet numune kurulumu gerçekleştirilmesine izin verilmesine ilişkin" kısmı yönünden iptaline karar verilmiştir.

Söz konusu kararın uygulanması amacıyla Kurulca alınan 02.06.2021 tarihli ve 2021/MK-223 sayılı karar ile "1- Kamu İhale Kurulunun 30.12.2020 tarihli ve 2020/UM.II-2185 sayılı kararının "İhale üzerinde bırakılan istekli tarafından iki adet numune kurulumu gerçekleştirildiği ve ancak iki adet numune kurulumundan sonra uygunluk belgesi almaya hak kazandıkları, söz konusu durumun eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği, haksız rekabet yarattığı..." iddiaları ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının taraflarca temyizi üzerine verilen, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 08.09.2021 tarihli ve E: 2021/2774, K: 2021/2736 sayılı kararında "1. Temyize konu Mahkeme kararının, itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair Kurul kararının ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından iki adet numune kurulumu gerçekleştirilmesine izin verilmesine ilişkin kısmı bakımından işlemin iptali haricindeki kısımlarında hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

2. Temyize konu Mahkeme kararının, Kurul kararının ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından iki adet numune kurulumu gerçekleştirilmesine izin verilmesine ilişkin kısmı bakımından iptaline dair kısmına gelince; Aktarılan ihaleye ait Teknik Şartname'deki kurallara göre, sistemin bir bütün olarak çalıştığına ispatlanması amacıyla ihaleye teklif verecek olan isteklilerin ihtiyaç listesinde belirtilen sistemden oluşan bir takım numune malzeme ile ihale tarihinden en az 15 gün öncesinden idarenin belirlediği yere yardımcı donanım ve yazılımların yer aldığı CD, kalibrasyon belgeleri, kullanım – kurulum kılavuzları, enerji kaynakları ve uzaktan iletişimde kullanılacak sim kart ve kilitlenebilir bir koruma kutusu (pano) ile birlikte kurulum yapacakları, sistemin idare tarafından yedi gün boyunca izleneceği, süre sonunda idarece Firma Uygunluk Belgesi düzenlenerek isteklilerin kurduğu sistemin Teknik Şartname açısından uygun olup olmadığının belirleneceği, Firma Uygunluk Belgesinde uygun görülmeyen isteklilerin ihaleye teklif veremeyecekleri anlaşılmaktadır.

İhale kapsamında ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından ihaleyi gerçekleştiren idareye yapılan başvuruya, Firma Uygunluk Belgesi olarak ihaleye katılabilmek için iki takım numune istasyonunun idarece gösterilecek yere kurulması talep edilmiş, idarece talebi uygun bulunmuştur.

İdarece Firma Uygunluk Belgelerini düzenlemek üzere üç kişiden oluşan Firma Uygunluk Komisyonu kurulmuş, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından iki adet numune istasyonu, diğer istekliler tarafından ise birer adet numune istasyonu kurulumu gerçekleştirilmiş, Komisyon tarafından yapılan inceleme sonucunda ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından kurulumu gerçekleştirilen her 2 numune istasyonu için "uygunluk" verilerek iki farklı Firma Uygunluk Belgeleri düzenlenmiş, davacı şirket adına da Firma Uygunluk Belgesi düzenlenmiştir.

Bu durumda, uyumsuzluk konusu ihalede isteklilerin idarece ihale öncesinde düzenlenecek yazılı uygunluk belgeleri ile ihaleye katılabilecekleri, uygunluk belgesinin ihale öncesi asamaya ilişkin olduğu; ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından birbirinden bağımsız 2 adet numune kurulumunun ihale öncesinde gerçekleştirildiği, kurulan her iki sistem için de ayrı ayrı Firma Uygunluk Belgeleri düzenlendiği, istekli tarafından her iki sistemin de teklif edilebileceği, dolayısıyla uygunluk belgesi sahibi olanlar ihaleye teklif verebildiğinden söz konusu durumun eşitlik ilkesini ihlal edici veya rekabeti bozucu nitelikte esasa etkili bir aykırılık oluşturmadığı anlaşıldığından itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık, Kurul kararının bu yöünden iptaline dair Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle Mahkeme kararının, dava konusu Kurul kararının ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından iki adet numune kurulumu gerçekleştirilmesine izin verilmesine ilişkin kısmı bakımından işlemin iptaline dair kısmının bozulmasına 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 eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 02.06.2021 tarihli ve 2021/MK-223 sayılı kararının iptaline,

2-Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda Kamu İhale Kurulunun 30.12.2020 tarihli ve 2020/UM.II-2185 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.