

Sanayi Odası tarafından düzenlenen kapasite raporunda asfalt plentinin 240 ton/h kapasiteli olduğu bilgisine,*Ticaret ve Sanayi Odası tarafından düzenlenen kapasite raporunda asfalt plentinin 350 ton/h kapasiteli olduğu bilgisine yer verilmiş ise de, raporlarda asfalt plentinin "toz tutuculu" teknik özelliğine ilişkin olarak herhangi bir bilgiye yer verilmediği Bu itibarla, İdari Şartname maddesi son fıkrası uyarınca kendi malı olarak istenen makin ve

ekipmanın teknik özelliklerini ve kapasitelerini tereddüte mahal vermeyecek şekilde kanıtlamak üzere, plente ilişkin olarak sunulması zorunlu kapasite raporunda asfalt plentinin özelliğinin tevsik edilmediği anlaşıldığından davacı şirketler tarafından oluşturulan iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme

**kararının bu kısmında ise
hukukî isabet bulunmamaktadır**

Toplantı No	: 2020/034
Gönderim No	: 56
Karar Tarihi	: 29.07.2020
Karar No	: 2020/MK-179

BASVURU SAHİSİ:

Meltaş İnşaat Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Karfen İnş. San. Turz. Enerji ve Tic. A.Ş. – AKH Md. İnş. Taah. San. ve Tic. A.Ş. – Örtasoğlu Hıfır. Nak. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYE YAPILAN İDARE:

Bölge Müdürlüğü: 2 Bölge İsmir Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar Karayolları Genel Müdürlüğü

BASVURUYA KONU İHALE:

2019/231870 İhale Kayıt Numarası "Ayдын-Denizli Devlet Yolu (Ayдын Çevre Yolu Ayır-Denizli Çevre Yolu Ayır Km:0+000 – 104+700 Arası) Muhtelif Kesimlerde Altıyapı İyileştirilmesi Ve Bak Kiplama Onarım Yapılması İşii" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları 2. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/231870 ihale kayıt numaralı "Ayдын-Denizli Devlet Yolu (Ayдын Çevre Yolu Ayır-Denizli Çevre Yolu Ayır Km:0+000 – 104+700 Arası) Muhtelif Kesimlerde Altıyapı İyileştirilmesi ve Bak Kiplama Onarım Yapılması İşii" ihalesine ilişkin olarak Meltaş İnşaat Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Karfen İnş. San. Turz. Enerji ve Tic. A.Ş. – AKH Md. İnş. Taah. San. ve Tic. A.Ş. – Örtasoğlu Hıfır. Nak. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından teklif edilmiş ve Kurulca alınan 18.12.2019 tarihli ve 2019/UY.I-1656 sayılı karar ile "Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Davacı Meltaş İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Karfen İnş. San. Turz. Enerji ve Tic. A.Ş. – AKH Md. İnş. Taah. San. ve Tic. A.Ş. – Örtasoğlu Hıfır. Nak. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemyle açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 25.03.2020 tarih ve E:2020/188, K:2020/575 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının uygulanması teminen alınan 13.05.2020 tarihli ve 2020/MK-104 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 18.12.2019 tarihli ve 2019/UY.I-1656 sayılı kararının 7. iddia ile ilgili kısmındaki Meltaş İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Karfen İnş. San. Turz. Enerji ve Tic. A.Ş. – AKH Md. İnş. Taah. San. ve Tic. A.Ş. – Örtasoğlu Hıfır. Nak. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'na ilişkin değerlendirmelerin iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Meltaş İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Karfen İnş. San. Turz. Enerji ve Tic. A.Ş. – AKH Md. İnş. Taah. San. ve Tic. A.Ş. – Örtasoğlu Hıfır. Nak. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından teklif edilen asfalt plantinin "Toz tutuculu olma" özelliğinin bulunup bulunmadığı hususunun idarece Kamu İhale Genel Tebliği'nin 16.6 maddesi uyarınca tamamlanması hususunda 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Kurum tarafından yapılan temiz başvurusu neticesinde, Danıştay Üçüncü Dairesinin 17.06.2020 tarih ve E:2020/1490, K:2020/1423 sayılı kararında "İlyusmazlığa ilişkin olarak, davacılar Meltaş İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından, 1 adet asfalt plantinin kendi malı olduğuna dair SMMH tarafından düzenlenen tespit raporu, asfalt plantinin de yer aldığı 01/06/2019 tarihli Amortisman Listesi'nin, Tekno İnş. Mh. Tic. ve San. A.Ş. tarafından hazırlanmış noter onaylı teknik belgenin, 24/05/2019 tarihinde Konya Sanayi Odası tarafından düzenlenen, geçerlilik süresi sonu 29/05/2021 olan ve aslına uygunluğu noterce onaylı kapasite raporu; AKH Md. İnş. Taah. San. ve Tic. A.Ş. tarafından, 1 adet asfalt plantinin kendi malı olduğuna dair SMMH tarafından düzenlenen tespit raporu, asfalt plantinin de yer aldığı 10/06/2019 tarihli Amortisman Listesi'nin, 15/01/2019 tarihinde Akaray Ticaret ve Sanayi Odası tarafından düzenlenen, geçerlilik süresi sonu 15/01/2021 olan ve aslına uygunluğu noterce onaylı kapasite raporu sunulmuştur.

SMMH tarafından düzenlenen tespit raporlarında, asfalt plantlerinin sırasıyla 240 ton/h kapasiteli ve toz tutuculu, 350 ton/h kapasiteli ve toz tutuculu olduğu belirtilmiştir. Konya Sanayi Odası tarafından düzenlenen kapasite raporunda asfalt plantinin 350 ton/h kapasiteli olduğu bilgisine yer verilmiş ise de, raporlarda asfalt plantinin "toz tutuculu" teknik özelliğine ilişkin olarak herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir.

Bu itibarla, İdari Şartname'nin 7.5.5. maddesi son fıkrası uyarınca, 7.5.5. maddesinde kendi malı olarak istenen malın ve ekipmanın teknik özelliklerini ve kapasitelerini tereddüte mahal vermeyecek şekilde kanıtlamak üzere, plente ilişkin olarak sunulmuş raporunda asfalt plantinin "toz tutuculu" olma özelliğinin tevkif edilmediği anlaşıldığından davacı şirketler tarafından oluşturulan iş ortaklığının tevkifinin değerlendirilme dışı bırakılmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyiz konu Mahkeme kararının bu kapsamda işe hukuki izabet bulunmamaktadır.

Mahkeme kararında, asfalt plantine ilişkin kapasite raporunda toz tutuculu olma özelliğinin belirtilmemiş olmasının tevkifinin değerlendirilme dışı bırakılmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, ihaleyi gerçekleştiren idarece eksik bilgi ve belgelerin tamamlanması mümkün olduğu gerekçesine yer verilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de; asfalt plantine ilişkin olarak İdari Şartname'de belirtilen "toz tutuculu" özelliğinin kapasite raporu ile tevkif edilmediği görüldüğünden, "bilgi eksikliği" olarak nitelendirilmeyecek bu eksikliğin tamamlanmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

Her ne kadar Dairemizin 29/04/2019 tarih ve E:2019/546, K:2019/1379 sayılı kararıyla, 2018/194655 kayıt numaralı ihaleye ilişkin olarak, asfalt plantinin kapasitesinin Afşin Ticaret ve Sanayi Odası tarafından, toz tutuculu özelliğinin ise Makine Ekipman Tespitine Ait Yeminli Mali Müşavir Raporu ile tevkif edilmesinin uygun bulunmasına ilişkin 29/08/2018 tarih ve 2018/UY.I-1595 sayılı Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığına karar verilmiş ise de, söz konusu ihaleye ait İdari Şartname'de, asfalt plantinin "240 ton/saat kapasiteli ve toz tutuculu" olma özelliklerini tevkifin Ticaret ve Sanayi Odaları tarafından düzenlenen kapasite raporları ile sınırlanmadığı, idari şartnamede plente ilişkin tevkifin sadece kapasite raporu ile yapılabileceğine ilişkin bir kurala yer verilmemiş; buhale davaya konu idari şartnamede ise, plentin özelliklerinin Ticaret ve Sanayi Odaları tarafından düzenlenen kapasite raporu ile tevkif edilmesi zorunluluğuna yer verildiği görüldüğünden, anılan düzenleme uyarınca, asfalt plantin toz tutuculu olma özelliğinin de kapasite raporuyla tevkif edilmesi gerektiği aşçıtır.

- Karar sonucu:
Açıklanan nedenlerle;
1. Davalının temiz isteminin kabulüne,
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 25/03/2020 tarih ve E:2020/188, K:2020/575 sayılı kararının bozulmasına,
3. 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 kararlarına hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmü bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esas ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmesizce işlem tesis etmeye veya eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararan 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 açılmak üzere,
1- Kamu İhale Kurulunun 13.05.2020 tarihli ve 2020/MK-104 sayılı kararının iptaline,
2- Anılan Danıştay Üçüncü Dairesi kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 18.12.2019 tarihli ve 2019/UY.I-1656 sayılı Kurul kararındaki Meltaş İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Karfen İnş. San. Turz. Enerji ve Tic. A.Ş. – AKH Md. İnş. Taah. San. ve Tic. A.Ş. – Örtasoğlu Hıfır. Nak. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'na yönelik değerlendirmelerin hukukun gereğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.