

aynı ihaleye teklif verecek olan farklı isteklilerin farklı tarihlerde bile olsa aynı internet bağlantı noktasını kullanarak ihale dokümanını indirmiş olmasının rekabeti etkileme ihtimali olan davranışlardan olduğu dikkate alındığında belirtilen husus göz önünde bulundurulmak suretiyle davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin dava konusu işlemden hukuka aykırılık dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise

hukuki isabet bulunmamaktadır (danıştay Kararlı)

aynı ihaleye teklif verecek olan farklı isteklilerin farklı tarihlerde bile olsa aynı internet bağlantı noktasını kullanarak ihale dokümanını indirmiş olmasının rekabeti etkileme ihtimali olan davranışlardan olduğu dikkate alındığında belirtilen husus göz önünde bulundurulmak suretiyle davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin dava konusu işleminde hukuka aykırılık dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır (danıştay Kararlı)

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 17.05.2021 tarihli ve E:2021/1052, K:2021/1732

Toplantı No	: 2021/028
Gündem No	: 46
Karar Tarihi	: 08.07.2021
Karar No	: 2021/MK-278

BAŞVURU SAHİBİ:
Raymak Yapı A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Sağlık Yatırımları Genel Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2019/408602 İhale Kayıt Numaralı "Muğla Marmaris 125 Yataklı Devlet Hastanesi Yapım İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Sağlık Yatırımları Genel Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/408602 ihale kayıt numaralı "Muğla Marmaris 125 Yataklı Devlet Hastanesi Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak Raymak Yapı A.Ş. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 23.09.2020 tarihli ve 2020/UY.I-1552 sayılı karar ile " 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali istemiyle, Mestaş Maden Taah. Tic. A.Ş. tarafından açılan davada, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 20.01.2021 tarihli ve E:2021/11, K:2021/135 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Mahkeme kararının uygulanmasını teminen alınan 24.02.2021 tarihli ve 2021/MK-75 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 23.09.2020 tarihli ve 2020/UY.I-1552 sayılı kararının (B) bölümünde yer alan Mestaş Maden Taah. Tic. A.Ş. ile ilgili kısmın iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Ankara 9. İdare Mahkemesinin kararının Kurum tarafından temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 17.05.2021 tarihli ve E:2021/1052, K:2021/1732 sayılı kararında "...Aktarılan kurallardan, ihalelerde bazı fiil veya davranışlarda bulunulmasının yasaklandığı, rekabeti etkileyecek davranışlarda bulunmanın da bu kapsamda sayılan fiil ve davranışlar arasında yer aldığı anlaşılmaktadır. İnternete bağlı birimlerin, birbirleriyle iletişim sağlamak amacıyla kullandıkları benzersiz numaralara İnternet Protokolü (IP) adresi adı verilmektedir. IP, internete bağlı cihazların adreslenerek alınacak ya da gönderilecek veri paketlerinin ağ içerisinde hedef adreslere doğru bir şekilde yönlendirilmesini sağlamaktadır. İnternete bağlı her cihazın bir IP adresi bulunması zorunludur (Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İnternet Sitesi).

Dosyanın incelenmesinden, 2019/408602 ihale kayıt numaralı uyumsuzluğa konu ihaleye teklif veren tüm istekliler hakkında eşit muamele ilkesi gereği yapılan inceleme sonucunda, ihaleye teklif veren Raymak Yapı A.Ş. ve Magnesias Yapı İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ile davacı şirketin aynı IP adresi üzerinden doküman indirme işlemi gerçekleştirdiğinin tespit edildiği görülmektedir.

Aktarılan Tebliğ açıklamasından da anlaşılacağı üzere, istekli olabilecek sıfatı kazanılarak ihaleye başvuruda bulunulması veya teklif verilebilmesi için, bu dokümanın EKAP'a kayıt aşamasında düzenlenen protokolde münferiden e-imza kullanmaya yetkili kılınan kişi tarafından e-imza kullanılarak indirilmesi gerekmektedir. Nitekim somut olayda da davacı ile anılan diğer firmalar, münferit e-imzalarını kullanmak suretiyle aynı IP adresi üzerinden ihale dokümanını indirerek "istekli olabilecek" sıfatını kazanmıştır. Belirli bir ihalede "istekli olabilecek" sıfatının kazanılmasını sağlayan bir işlemin, ihaleye ayrı ayrı teklif verecek olan firmalarca aynı IP adresine sahip cihaz üzerinden gerçekleştirilmesinin, ihalenin sonraki aşamaları bakımından 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca ihalelerde sağlanması zorunlu olan rekabet ilkesini etkileyebileceği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, aynı ihaleye teklif verecek olan farklı isteklilerin, farklı tarihlerde bile olsa aynı internet bağlantı noktasını kullanarak ihale dokümanını indirmiş olmasının, rekabeti etkileme ihtimali olan davranışlardan olduğu dikkate alındığında, belirtilen husus göz önünde bulundurulmak suretiyle davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin dava konusu işlemin hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

Açıklanan nedenlerle;

1.Davalının temyiz isteminin kabulüne;

2.2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 20/01/2021 tarih ve E:2021/11, K:2021/135 sayılı kararının BOZULMASINA,

3.DAVANIN REDDİNE, ,...

9. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 17/05/2021 tarihinde

Oybirliğiyle karar verildi." gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına ve "davanın reddine" kesin olarak 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 24.02.2021 tarihli ve 2021/MK-75 sayılı kararının iptaline,

2- Kamu İhale Kurulunun 23.09.2020 tarihli ve 2020/UY.I-1552 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.