

ihalede en avantajlı 1 ve 2  
teklif olarak belirlenecek  
isteklilerin teklif  
geçerlilik sürelerini  
uzatmadığı ve geçici teminat  
mektuplarını  
yenilemediklerinden bahisle  
tekliflerinin değerlendirme  
dışı bırakılmasına karar  
verildiği idare tarafından  
geçerli tekliflerden birinin  
teklifinin yaklaşık  
maliyetin üzerinde olduğu  
İş Ortaklığının  
tekliflerinde ise tenzilat  
oranlarının düşük olduğu  
gerekçesiyle rekabetin  
sağlanması ihtiyacın uygun

şartlarla karşılanması ve kaynakların verimli kullanılmasını ilkelere gözetilerek ihalenin iptal edilmesine karar verildiği idarenin takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı kullandığına yönelik somut bir tespitin bulunmadığı ihalenin iptali yönündeki işleme yönelik olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise

# hukukî isabet bulunmamaktadır gerekçesiyle Mahkeme kararınının bozulmasına dair karar (Danıştay kararlı)

<b>Toplantı No</b>	: 2021/029
<b>Gündem No</b>	: 97
<b>Karar Tarihi</b>	: 29.07.2021
<b>Karar No</b>	: 2021/MK-308

<b>BAŞVURU SAHİBİ:</b> Okar Yol Yapı İnşaat A.Ş.
<b>İHALEYİ YAPAN İDARE:</b> Karayolları Genel Müdürlüğü 16. Bölge Müdürlüğü Sivas
<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 İslahı 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 İslahı Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak Okar Yol Yapı İnşaat A.Ş. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 03.02.2021 tarihli ve 2021/UY.I-314 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir

Davacı Okar Yol Yapı İnş. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 12. İdare Mahkemesinin 01.04.2021 tarihli ve E: 2021/367, K: 2021/647 sayılı kararı üzerine Kurul tarafından alınan 28.04.2021 tarihli ve 2021/MK-177 sayılı karar ile "...1- Kamu İhale Kurulunun 03.02.2021 tarihli ve 2021/UY.I-314 sayılı kararının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, idarenin ihalenin iptali kararının iptaline" karar verilmiştir.

Kurul tarafından yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından alınan 22.06.2021 tarihli ve E:2021/2193, K:2021/2386 sayılı kararında "...Aktarılan mevzuat kurallarına göre, bütün tekliflerin reddedilerek ihalenin iptal edilmesi konusunda ihale komisyonunun takdir yetkisi bulunduğu gibi, ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi belirlenerek ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin komisyon kararlarının onaylanıp onaylanmaması konusunda da ihale yetkilisinin takdir yetkisinin bulunduğu açık olup, bu yetki kullanılırken hukuken geçerli seçenekler arasından tercihte bulunulması ve işlemin yapıp yapılmaması noktasında makûl ve meşru sebepler dikkate alınarak karar verilmesi gerekmektedir. İhale işlemleri bakımından takdir yetkisinin yargısal denetiminde, temel ihale ilkelerinin gözetileceği, yeterli rekabetin sağlanamaması hâlinde ise ihalenin ana amacının gerçekleştirilemeyeceği ve dolayısıyla ihaleden beklenen faydanın sağlanamayacağı açıktır. Öte yandan, ihale yetkilisine ihaleyi onaylama ya da onaylamayarak iptal etme konusunda tanınan yetki, ihale işlemlerinin sırf mevzuata uygunluğunu denetlemeye yönelik olmayıp, aynı zamanda ihale konusu için özelliklerini, benzer işlere ilişkin diğer ihalelerin sonuçlarını ve ihalede oluşan fiyatın piyasa şartlarına uygun olup olmadığını en iyi bilebilecek durumda bulunması nedeniyle ihale yetkilisinin yerindelik denetimi yaparak idare menfaatini koruması amacıyla öngörülmüştür. Nitekim, ihaleye katılanlar arasında yapılan anlaşmalar veya bazı katılımcıların ihaleden çekilmeye zorlanmaları veya belli paylar karşılığında piyasa şartlarına uygun olmayan teklifler vermeye ikna edilmeleri yoluyla kamu kaynaklarının haksız biçimde özel kişi veya kuruluşlara aktarılması şeklinde gelişen olaylara ülkemizde sıkça rastlandığı bilinen bir husustur. İşte bütün bu gerçekler göz önünde tutularak, son kez genel bir değerlendirme yaparak idare menfaatini kollamak üzere ihale yetkilisine sözü edilen yetki tanınmıştır.

Hem hukuka uygunluk ve hem de yerindelik denetimi yapan ihale yetkilisi tarafından bu konuda alınan idarî kararın yargısal denetiminin de özellik arz edeceği açıktır. Başka bir anlatımla, 4734 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile ihale yetkilisine ihale komisyonu kararlarını onaylama zorunluluğu getirilmemesi nedeniyle anılan madde ile ihale yetkilisine tanınan yetkinin onaylamama yönünde kullanılması hâlinde bu yetkinin kamu yararına kullanıldığına ispatı bakımından, ihale yetkilisince hukuken kesin delil niteliği taşıyan belgelere dayanılması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu nedenle, ihale komisyonu kararını onaylamama veya ihale iptali işleminin idari davaya konu edilmesi hâlinde, gerek davalı idarenin mahkemeye yapacağı açıklamalar ve sunduğu belgeler ve gerekse mahkemece re'sen yapılacak araştırma sonucunda elde edilen bulgular işlemde kamu yararına aykırılık bulunmadığını ortaya koyar nitelikte ise idarece somut belge sunulmadığından bahisle ihaleyi onaylamama veya ihale iptali işleminin yargı yerince iptal edilmemesi gerekir.

Dava konusu ihalede geline aşamada, ekonomik açıdan en avantajlı birinci (42.854.705,00-TL) ve ikinci (44.897.150,00-TL) teklif olarak belirlenecek isteklilerin teklif geçerlilik sürelerini uzatmadığı ve geçici teminat mektuplarını yenilemediklerinden bahisle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verildiği, idare tarafından geçerli tekliflerden Uluova İnşaat ve Mak. San. Ltd. Şti.'nin (68.433.550,00-TL) teklifinin yaklaşık maliyetin (59.991.372,71-TL) üzerinde olduğu, davacının (51.881.910,00-TL) ve YG Yol Yapı İnş. San. A.Ş. – Yüngül İnş. San. Tic. A.Ş. İş Ortaklığı'nın (45.877.115,00-TL) tekliflerinde ise tenzilat oranlarının düşük olduğu gerekçesiyle, 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan temel ilkelerden rekabetin sağlanması, ihtiyacın uygun şartlarla karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkeleri gözetilerek ihalenin iptal edilmesine karar verildiği, idarenin takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı kullandığına yönelik somut bir tespitin bulunmadığı anlaşıldığından, ihalenin iptali yönündeki işleme yönelik olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle Mahkeme kararının 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 hükme 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 28.04.2021 tarihli ve 2021/MK-177 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 03.02.2021 tarihli ve 2021/UY.I-314 sayılı Kurul kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.