

**İhaleyi gerçekleştiren idare
tarafından İhale Komisyonu
Kararı'nda Tebliğde
belirtilen açıklama
çerçevesinde yapılan
değerlendirmede Çevre,
Şehircilik ve İklim
Değişikliği Bakanlığı'nın
yeni birim fiyatların
yayınlanarak yürürlüğe
girmesi üzerine ihale
tarihindeki TÜİK veri
değişimleri de göz önüne
alındığında yeni hazırlanacak
yaklaşık maliyetin
yükseleceği gerekçesiyle
yaklaşık maliyetin üzerinde
olan teklifin ekonomik açıdan**

en avantajlı teklif olarak belirlendiğinin belirtildiği, Bu durumda, Tebliğ'in ilgili hükmünde tanınan yetki kapsamında işlem tesis edildiği anlaşıldığından, davacıların bahse konu iddiasının reddine yönelik Kurul kararında bu iddia yönünden de hukuka aykırılık bulunmadığı Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine ait karar

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2022/4931 K.

2022/4008 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2022/4008

Karar No:2022/4931

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR) : 1. ... Sanayi ve Ticaret A.Ş.

2. ... Sanayi ve Ticaret A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Muş Belediye Başkanlığı Fen İşleri Müdürlüğü tarafından 07/06/2022 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Muhtelif Cadde ve Sokakların Üst Yapı, Aydınlatma ve Çevre Düzenlemesi Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 26/07/2022 tarih ve 2022/UY.I-883 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; ihale kapsamında 22 adet doküman indirildiği, 07/06/2022 tarihinde yapılan ihaleye 3 isteklinin katıldığı, İhale Komisyonu'nun ... tarihli ve .. no'lu kararı ile, ihalenin ... Yapı Anonim Şirketi & ... Yol Yapı Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi & ... Grup Altyapı Taahhüt ve Ticaret Anonim Şirketi Ortak Girişimi üzerinde bırakıldığı, davacı şirketin teklifinin ise, İdari Şartname'nin 7.5.4. maddesinde belirtilen belgenin teklif ekinde sunulmadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı, bunun üzerine davacı ... İletişim İnşaat Nakliye Sanayi ve Ticaret A.Ş. (...) tarafından 18/07/2022 tarihinde yapılan itirazın şikâyet başvurusunun 26/07/2022 tarihli ve 2022/UY.I-883 sayılı Kurul kararı ile reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı,

18/07/2022 tarihli itirazın şikâyet dilekçesi ile 26/07/2022

tarihli Kurul kararı birlikte incelendiğinde; itirazen şikâyet dilekçesinde 3 adet iddiaya yer verildiği, dilekçede (1) ve (2) numaralı olarak belirtilen iddiaların, Kurul kararında (1) numaralı iddia olarak incelenerek karara bağlandığı, dilekçede (3) numaralı iddia olarak belirtilen iddianın ise Kurul kararında (2) ve (3) numaralı iddia olarak iki kısımda incelendiği ve karara bağlandığı anlaşılmakta olup; bu haliyle dava dilekçesindeki “itirazen şikâyet dilekçesindeki ikinci iddianın Kurul tarafından karşılanmadığı, bunun yerine öne sürülmeyen farazi bir iddiaya binaen karar alındığı” şeklindeki iddianın yerinde olmadığı,

Bu çerçevede, davacıların iddiaları Kurul kararında özetlendiği şekilde incelendiğinde;

Davacıların birinci iddiası yönünden;

İdari Şartname’nin “İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri” başlıklı 7. maddesinin 7.5.4. alt maddesinde kendi malı olan veya kiralanmış asfalt plentinin Muş Belediyesi Karayolları Kavşağı’na 25 km mesafesi içerisinde kaldığını gösteren belgenin teklif ekinde sunulması gerektiğinin, 7.5.5. maddesinde Şartname’nin 7. maddesinde sayılan belgeler dışındaki belgeler tekliflerin değerlendirilmesinde yeterlik kriteri olarak dikkate alınamayacağının belirtildiği, söz konusu düzenlemelerde istenilen belgenin teklif kapsamında sunulması gerektiğinin açık bir şekilde belirtildiği, İdari Şartname’nin 7. maddesinde yeterlik kriteri olarak belirlenmiş olan belgenin sunulmamış olduğunun tespiti üzerine davacıların teklifinin Kanun’un 37. maddesine istinaden değerlendirme dışı bırakılmasının mevzuata aykırılık içermediği anlaşıldığından, davacıların söz konusu iddialarının reddine dair Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı,

Davacıların ikinci iddiası yönünden;

İdari Şartname’nin 7.5.4. maddesinde yer alan düzenlemenin 27/05/2022 tarihinde istekli olabileceklere tebliğ edilen zeyilname ile İdari Şartname’nin 7.5.4. maddesine eklendiği,

davacılar tarafından ihale dokümanının 02/06/2022 tarihinde satın alındığı, 03/06/2022 tarihinde davacı ... Tekstil Turizm Ürtetim Sanayi ve Ticaret A.Ş. (...) tarafından İdari Şartname'nin 7.5.4. maddesine eklenilen düzenlemeye ilişkin olarak idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu, idare tarafından söz konusu başvurunun "şikâyet başvurularına, başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeler ile imza beyannamesinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneğinin eklenmesi veyahut başvurularda bu belgelere ilişkin belgelerin belirtilmesi gerekir." gerekçesiyle reddedildiği, davacı ... tarafından aynı hususlara ilişkin 07/06/2022 tarihinde ikinci kez şikâyet başvurusunda bulunulduğu, idare tarafından ihale dokümanına ilişkin belirtilen başvurunun ihale tarihi olan 07/06/2022 tarihinden üç iş günü öncesine kadar en geç 01/06/2022 tarihine kadar yapılmamış olduğu gerekçesiyle reddedildiği, aynı hususların davacı ... tarafından yapılmış olan 08/07/2022 tarihli şikâyet başvurusunda da bulunduğu ve bu başvurunun aynı gerekçelerle reddedildiği,

Bu durumda, ihale dokümanına ilişkin şikâyet başvurusunun Kanun'un 55. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hüküm gereğince en geç ihale tarihinden 3 iş günü öncesinde (01/06/2022 tarihine kadar) yapılması gerektiği, belirtilen şikâyet başvurularının 01/06/2022 tarihinden sonra yapıldığı, dolayısıyla Kanun'da belirtilen süre içerisinde yapılmadığı, bu nedenle idareye süresi içerisinde şikâyet başvurusunda bulunmayan davacıların söz konusu iddiasının süre yönünden reddine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı,

Davacıların üçüncü iddiası yönünden;

İhaleyi gerçekleştiren idare tarafından yaklaşık maliyetin 101.996.823,97-TL olarak belirlendiği, ihale üzerinde bırakılan tek geçerli teklif sahibi isteklinin teklifinin ise 116.763.113,35-TL olduğu,

İhaleyi gerçekleştiren idare tarafından 28/06/2022 tarihli İhale Komisyonu Kararı'nda Kamu İhale Genel Tebliği'nin

16.3.1. maddesinde belirtilen açıklama çerçevesinde yapılan değerlendirmede, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'nın yeni birim fiyatların 01 Haziran 2022 tarihli ve 31854 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi üzerine, ihale tarihindeki TÜİK veri değişimleri de göz önüne alındığında yeni hazırlanacak yaklaşık maliyetin yükseleceği gerekçesiyle yaklaşık maliyetin üzerinde olan teklifin ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak belirlendiğinin belirtildiği,

Bu durumda, Tebliğ'in ilgili hükmünde tanınan yetki kapsamında işlem tesis edildiği anlaşıldığından, davacıların bahse konu iddiasının reddine yönelik Kurul kararında bu iddia yönünden de hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasının hukuka aykırı olduğu, bölgede ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığı dışında hiç kimsenin asfalt plenti bulunmadığı, buna ilişkin herhangi bir araştırma yapılmaksızın karar verildiği, itirazın şikâyet dilekçesinin ikinci iddiasının yanlış yorumlandığı, ilgili maddede bölgede başka bir asfalt plenti bulunmadığından bahisle fiili imkânsızlıktan söz edildiği, bu iddianın dokümana itiraz olarak ele alınıp süre yönünden reddedilmesinin hatalı olduğu, son olarak, rekabet şartları sağlanmayan ihale neticesinde kendi tekliflerinin ve yaklaşık maliyetin çok üstünde bir fiyatla kamu zararına işin ihale edildiği, Kurul kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Kurul kararında belirtilen hususlar tekrar edilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'NİN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi

kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler ile 09/11/2022 tarihli ara kararına verilen cevap incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının ONANMASINA,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,
5. Kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacılara iadesine,
6. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 22/12/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.