

ihalede iş ortaklığının aralarında bulunduğu bir kısım isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak düzeltici işlem belirlenmesine karar verildiği söz konusu Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada isteklinin ihale kapsamında istenilen asfalt plentine ilişkin yeterlik kriteri konusunda ihalede aynı Kurul kararıyla teklifi değerlendirme dışı bırakılan diğer bir istekli tarafından açılan davada o istekli lehine ve onun hakkında verilen iptal kararı

**üzerine yargı kararının
uygulanması (Danıştay K2)**

Toplantı No	: 2022/008
Gündem No	: 40
Karar Tarihi	: 09.02.2022
Karar No	: 2022/MK-40

BAŞVURU SAHİBİ:

Feza Taahhüt Anonim Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Hatay Büyükşehir Belediyesi Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2020/512341 İhale Kayıt Numaralı "2'Nci Bölge İskenderun, Arsuz, Payas, Dörtöyol, Erzin, Belen, Kırıkhan İlçeleri Mahalle Ve Cadde Yollarının Beton Asfalt Yapımı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Hatay Büyükşehir Belediyesi Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan 2020/512341 ihale kayıt numaralı "2'nci Bölge İskenderun, Arsuz, Payas, Dörtöyol, Erzin, Belen, Kırıkhan İlçeleri Mahalle ve Cadde Yollarının Beton Asfalt Yapımı" ihalesine ilişkin olarak Feza Taahhüt Anonim Şirketi itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 21.04.2021 tarihli ve 2021/UY.II-872 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiş; bu karara karşı Mehmet Ali Ünal İnş. Taah. Mad. San. ve Tic. A.Ş. tarafından açılan davada Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 05.07.2021 tarih ve E.2021/956, K:2021/1230 sayılı kararı ile bahsi geçen kurul kararının iptal edilmesi üzerine Kamu İhale Kurulu tarafından 29.07.2021 tarihli ve 2021/MK-311 sayılı karar alınmış; anılan kararda "1-Kamu İhale Kurulunun 21.04.2021 tarihli ve 2021/UY.II-872 sayılı kararının, Mehmet Ali Ünal İnş. Taah. Mad. San. Tic. A.Ş. ile ilgili (B) bölümündeki değerlendirmelerin iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Mehmet Ali Ünal İnş. Taah. Mad. San. ve Tic. A.Ş. yönünden 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" ifadelerine yer verilmiştir.

Bu kez davacı İketaş İnş. Tur. Nak. San. ve Tic. A.Ş.-Sayılık Yol Yapı İnş. Mad. Tic. ve San. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından 29.07.2021 tarihli ve 2021/MK-311 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 23.09.2021 tarihli ve E:2021/1604, K:2021/1511 sayılı kararında "Uyuşmazlıkta, Feza Taah. A.Ş. tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulu'nca yapılan inceleme sonucunda alınan 21.04.2021 tarih ve 2021/UY.II-872 sayılı Kurul Kararı'nda; Feza Taah. A.Ş., İmfalt Yol Yapı San. Tic. A.Ş., Sayılık Yol Yapı İnş. Mad. Tic. ve A.Ş. - İketaş İnş. Tur. Nak. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı, Mehmet Ali Ünal İnş. Taah. Mad. San. ve Tic. A.Ş., HAB İnş. Yapı. En. San. ve Tic. A.Ş. - Baş-Ka İnş. Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı ve Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş.'nin tekliflerinin, asfalt plenti kapasitesi yönünden ihale dokümanına uygun olmadığından değerlendirme dışı bırakılmalarına karar verildiği, ancak bu karara karşı dava açan Mehmet Ali Ünal İnş. Taah. Mad. San. ve Tic. A.Ş. hakkında Ankara 18. İdare Mahkemesi'nce yapılan yargılama sonucunda verilen iptal kararı sonrasında Kamu İhale Kurulu'nca alınan dava konusu Kurul kararında sadece davacı Mehmet Ali Ünal İnş. Taah. Mad. San. ve Tic. A.Ş. yönünden inceleme yapılmak suretiyle karar verildiği ve eşit muamele ilkesi gereği başkaca bir inceleme yapılmadığı görülmektedir.

Bu durumda, asfalt plenti kapasitesi yönünden incelenerek değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilen diğer şirketler hakkında da eşit muamele ilkesi gereği inceleme yapılması gerekirken incelenmediği anlaşıldığından, eksik inceleme dayalı olarak tesis edilen dava konusu Kurul Kararı'nda hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 23.09.2021 tarihli ve E:2021/1604, K:2021/1511 sayılı kararının uygulanmasını teminen Kamu İhale Kurulu tarafından 27.10.2021 tarihli ve 2021/MK-414 sayılı karar alınmış; alınan kararda "Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 21.04.2021 tarih ve 2021/UY.II-872 sayılı Kurul Kararında teklifi değerlendirme dışı bırakılan tüm isteklilerin değerlendirmeye alınması yönünde 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiş; diğer taraftan anılan mahkeme kararı Kurum tarafından temyiz edilmiştir.

Kurumun temyiz istemi üzerine, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 07.12.2021 tarihli ve E:2021/4551, K:2021/4191 sayılı kararında "Dosyanın incelenmesinden, dava konusu ihaleye ilişkin olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusu sonucunda 21/04/2021 tarih ve 2021/UY.II-872 sayılı Kurul kararı ile Mehmet Ali Ünal İnşaat Taahhüt Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının aralarında bulunduğu bir kısım isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak düzeltici işlem belirlenmesine karar verildiği, söz konusu Kurul kararının iptali istemiyle Mehmet Ali Ünal İnşaat Taahhüt Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından açılan davada, anılan isteklinin ihale kapsamında istenilen asfalt plentine ilişkin yeterlik kriterini sağladığı belirtilerek hakkında tesis edilen Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle Ankara 18. İdare Mahkemesi'nce verilen 05/07/2021 tarih ve E:2021/956, K:2021/1230 sayılı iptal kararının uygulanması amacıyla, "Kamu İhale Kurulu'nun 21/04/2021 tarih ve 2021/UY.II-872 sayılı kararının, Mehmet Ali Ünal İnşaat Taahhüt Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile ilgili (B) Bölümündeki değerlendirmelerin iptaline" karar verilmek suretiyle dava açan şirket hakkında verilen yargı kararının gereklerine uygun olarak dava konusu işlemin tesis edildiği, UYAP üzerinden yapılan incelemede, davacılar tarafından tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin 21/04/2021 tarih ve 2021/UY.II-872 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılmış bir davanın bulunmadığı, bakılan davanın, söz konusu Kurul kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda verilen yargı kararının gereğinin yerine getirilmesi amacıyla tesis edilen Kurul kararının, yargı kararı üzerine lehine düzeltici işlem belirlenen istekli ile aynı durumda olduklarından bahisle, eşit muamele ilkesi gereği tekliflerinin değerlendirmeye alınması gerektiği iddiasıyla açıldığı anlaşılmaktadır.

Davalı idarenin eşit muamele ilkesini, kendisine yapılan itirazın şikâyet başvurularını incelerken uygulamakla yükümlü ve sorumlu olduğu, yargı kararı üzerine yapılan düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin değerlendirmelerde, yargı kararında yer alan gerekçe ile sınırlı şekilde düzeltici işlem tesis edebileceği, davacılar tarafından tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin 21/04/2021 tarih ve 2021/UY.II-872 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle herhangi bir iptal davasının açılmadığı görülmektedir.

Bu çerçevede, bireysel işlemlere ilişkin iptal kararları uygulanırken idarece kararın hüküm fıkrasıyla birlikte gerekçeleri de gözetilerek davayı açan kişinin hukuki durumunun eski hâline getirilmesi yönünde işlem tesis edileceği, aynı durumda olsa bile bu bireysel işleme karşı dava açmayan kişilerin diğerlerine yönelik iptal karardan yararlanması ve bu kararın onlar hakkında da uygulanmasına imkân bulunmadığı dikkate alındığında, dava konusu ihalede aynı Kurul kararıyla teklifi değerlendirme dışı bırakılan diğer bir istekli tarafından açılan davada o istekli lehine ve onun hakkında verilen iptal kararı üzerine yargı kararının uygulanması maksadıyla tesis edilen davaya konu Kurul kararında "eşit muamele ilkesi" gözetilerek davacıların oluşturduğu iş ortaklığının da teklifinin değerlendirmeye alınması yönünde düzeltici işlem belirlenmesi hukuken mümkün olmadığından, söz konusu iptal kararının gerekçeleri doğrultusunda ve sadece davayı açan ilgili şirket hakkında düzeltici işlem belirlenmesi yönündeki Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir." gerekçeleri ile Mahkeme kararının bozulmasına ve 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 kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmü 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 gün geçemeyeceği 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,

Kamu İhale Kurulunun 27.10.2021 tarihli ve 2021/MK-414 sayılı kararının iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.