

İhalede iş Ortaklığı tarafından sunulan iş deneyim belgelerinin Yönetmelikte öngörülen belge düzenleme koşullarına sahip olmadığı olarak belirtilmiş iken Danıştay bozma kararının gerekçesinde şirketin itirazın şikâyet başvurusuna ilişkin dilekçe maddesinde belirtilen ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından sunulan teklif vermeye yetkili olduğuna ilişkin belgeler mesleki ve teknik yeterlik belgeleri ile ekonomik ve mali yeterlik belgelerinin Yönetmeliğin

**Belgelerin Sunuluş Şekli
kenar başlığını taşıyan
31'nci maddesinin birinci ve
ikinci fıkralarına aykırı
şekilde sunulduğu hk
(Danıştay Kararlı)**

Toplantı No	: 2022/931
Gündem No	: 49
Karar Tarihi	: 08.06.2022
Karar No	: 2022/MK-108

BASVURU SAHİBİ:

Yüksel İnşaat Anonim Şirketi – Maksimsan Asfalt Taah. İnş. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü İçmesuyu Dairesi Başkanlığı

BASVURUDA KONUSU İHALE:

2626/754233 İhale Kayıt Numaralı "Antalya-Karacören 2 Barajı İçmesuyu Tesistleri" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü İçmesuyu Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan 2020/754233 ihale kayıt numaralı "Antalya-Karacören 2 Barajı İçmesuyu Tesistleri" ihalesine ilişkin olarak Yüksel İnş. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı İtirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 20.05.2021 tarih ve 2021/UY.II-1949 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Maksimsan Asfalt Taah. İnş. San. ve Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul Kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 13. İdare Mahkemesinin 23.09.2021 tarih ve E:2021/1408, K:2021/1500 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 10.02.2022 tarih ve E:2021/4832, K:2022/375 sayılı kararı ile "... 2. Temyizle konu Mahkeme kararının, davacı şirketin 4. İddiası yönünden itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul Kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin kısım incelendiğinde:

Gizlilik ilkesinin uygulanmasının zorunlu olduğu ihale süreçlerinde isteklilerin, diğer isteklilerin teklifi ve ihale dosyasına sunulan bilgi ve belgeleri hakkında ayrıntılı bilgiye sahip olmalarının mümkün olmadığı dikkate alındığında, itirazen şikâyet başvurularında İleri sürülen iddiaların somutluğu açısından konunun geniş yorumlanması gerekmektedir. Aksinin kabulü, Kanun'da zorunlu idari başvuru yolu olarak öngörülen itirazen şikâyet başvurusunun işlevini yerine getiremeyen bir kurum olmasına ve kişilerin hak arama hürriyetinin kullanılmasının zorlaştırılmasına sebebiyet verecektir.

Bu itibarla, davacı şirketin itirazen şikâyet başvurusuna ilişkin dilekçesinin 2.5. maddesinde belirtilen "İhale üzerinde bırakılan istekli tarafından sunulan teklif vermede yetkili olduğuna ilişkin belgeler, mesleki ve teknik yeterlik belgeleri ile ekonomik ve mali yeterlik belgelerinin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Belgelerin Sunuluş Şekli" kenar başlığını taşıyan 31'inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırı şekilde sunulduğu" şeklindeki iddiasının, somut olduğu, mevzuata aykırı olarak sunulduğu İleri sürülen belgelerin ve ilgili mevzuat hükümlerinin açık bir biçimde belirtildiği, bu bakımdan başvurunun, 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendinde yer alan "başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin itirazen şikâyet başvuru dilekçesinde bulunması gerektiği" yönündeki düzenlemeye aykırılık taşımadığı anlaşıldığından, itirazen şikâyet başvurusunun anılan İddia bakımından incelenmesi gerekirken 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi uyarınca reddine yönelik dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, davanın bu kısımın reddine ilişkin Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle anılan Mahkeme kararının 4'üncü iddia yönünden davanın reddine ilişkin kısımın borulmasına, bu kısım yönünden dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 10.02.2022 tarih ve E:2021/4832, K:2022/375 sayılı yukarıda aktarılan kararı incelendiğinde; anılan kararın sonuç kısmında 20.05.2021 tarih ve 2021/UY.II-1949 sayılı Kurul kararının 4'üncü iddia ile ilgili kısmının iptaline karar verildiği anlaşılmış olup söz konusu Mahkeme kararında yer alan hukuki değerlendirmeye kısımında "... davacı şirketin itirazen şikâyet başvurusuna ilişkin dilekçesinin 2.5. maddesinde belirtilen "İhale üzerinde bırakılan istekli tarafından sunulan teklif vermede yetkili olduğuna ilişkin belgeler, mesleki ve teknik yeterlik belgeleri ile ekonomik ve mali yeterlik belgelerinin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Belgelerin Sunuluş Şekli" kenar başlığını taşıyan 31'inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırı şekilde sunulduğu" şeklindeki iddiasının..." şeklinde ifade edilen ilgili iddianın 20.05.2021 tarih ve 2021/UY.II-1949 sayılı Kurul kararında ve anılan Kurul kararı ile incelenen 06.04.2021 tarih ve 18033 sayılı ile Kurum kayıtlarına alınan itirazen şikâyet dilekçesinde yer almadığı tespit edilmiştir.

Nitekim Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 23/09/2021 tarih ve E:2021/1408, K:2021/1500 sayılı kararında başvuru sahibi davacının 4'üncü iddiası "Ata Altyapı Endüstri Anonim Şirketi, Onh İnşaat ve Taahhüt Anonim Şirketi, Uğursal Elektrik Elektronik İnşaat Malzemeleri Kartısiye Medikal Mobilya Beyaz Eşya Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi İş Ortaklığı ve Arden Yapı Gayrimenkul İnşaat Taahhüt Akaryakıt Madencilik Ticaret Anonim Şirketi, Hane Proje İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi İş Ortaklığı tarafından sunulan iş deneyim belgelerinin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde öngörülen belge düzenleme koşullarına sahip olmadığı," olarak belirtilmiş iken, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin bozma kararının gerekçesinde başvuru sahibi davacının 4'üncü iddiası "davacı şirketin itirazen şikâyet başvurusuna ilişkin dilekçesinin 2.5. maddesinde belirtilen "İhale üzerinde bırakılan istekli tarafından sunulan teklif vermede yetkili olduğuna ilişkin belgeler, mesleki ve teknik yeterlik belgeleri ile ekonomik ve mali yeterlik belgelerinin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Belgelerin Sunuluş Şekli" kenar başlığını taşıyan 31'inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırı şekilde sunulduğu" şeklinde belirtilmiştir.

Dolayısıyla Danıştay kararının sonucu ve gerekçesi arasında çelişki bulunduğu ve bu sebeple bahse konu kararının uygulanması noktasında tereddüt oluştuğu değerlendirildiğinden 27.05.2022 tarih ve 9492 sayılı yazı ile Hukuk Hizmetleri Dairesi Başkanlığı bu hususta bilgilendirilmiş ve konunun taraflarca değerlendirilerek gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.

Konya ilişkin olarak Hukuk Hizmetleri Dairesi Başkanlığı'nın 27.05.2022 tarih ve 9474 sayılı yazısı ile Danıştay Başkanlığı'ndan Danıştay Onüçüncü Dairesinin 10.02.2022 tarih ve E:2021/4832, K:2022/375 sayılı kararına ilişkin "yanlışlığı düzeltilmesi" talebinde bulunulmuştur.

Anayasanın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasa ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir surette 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 eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Mevcut aşamada anılan Danıştay kararının icaplarına göre süresi içinde işlem tesis edilmesi zorunlu olduğundan, Kamu İhale Kuruluna işlem tesis edilmesi gerekmektedir. Diğer yandan, Danıştay kararına ilişkin gerekli düzeltme yapıldıktan sonra yeniden bir değerlendirme yapılarak karar alınması gerekeceği de açıktır.

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,

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 10.02.2022 tarihli ve E:2021/4832, K:2022/375 sayılı kararının uygulanmasına,

Oybirliği ile karar verildi.