

ihalede sunulan ekskavatörün ihale konusu işte istenilen teknik kriterleri karşılamadığının açık olduğu gibi kesin yargılara varılarak eksik inceleme sonucunda karar verilmiş olduğu anlaşıldığından dava konusu işlemin davacının teklifinin reddedilmesine ilişkin kısmında hukuka uygunluk, bu kısım yönünden davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır (Danıştay Kararlı 5)

	<table><tr><td>Toplantı No</td><td>: 2021/049</td></tr><tr><td>Gündem No</td><td>: 47</td></tr><tr><td>Karar Tarihi</td><td>: 08.12.2021</td></tr><tr><td>Karar No</td><td>: 2021/MK-483</td></tr></table>	Toplantı No	: 2021/049	Gündem No	: 47	Karar Tarihi	: 08.12.2021	Karar No	: 2021/MK-483
Toplantı No	: 2021/049								
Gündem No	: 47								
Karar Tarihi	: 08.12.2021								
Karar No	: 2021/MK-483								
BASVURU SAHİSİ: Saglamlar İnşaat Hftr. Nak. Tic. Ve San. A.Ş., – Ö.D.F. Yılmazlar İnş. Tur. Mad. Nak. Ve Tic. Ltd. Şti.									
İHALEYİ YAPAN İDARE: Bölge Müdürlüğü-7.Bölge Samsun Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar Karayolları Genel Müdürlüğü									
BASVURUYA KONU İHALE: 2020/201294 İhale Kayıt Numaralı "Havza-Verziköprü-Durağan (Havza-Verziköprü) Devlet Yolu Km:5+000-19+000 Arası, Km:0+400 Havza Hastane Kavşağı, Km:2+000 Çakırlan Farklı Seviyeli Kavşağı, Km:26+580 Verziköprü Hastane Kavşağı Töptes,Sanyap,Köp Ve Üstyapı(Bsk) İşli Yapın İşi" İhalesi									
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:									
KARAR:									
Karayolları 7. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/201294 ihale kayıt numaralı "Havza-Verziköprü-Durağan (Havza-Verziköprü) Devlet Yolu Km:5+000-19+000 Arası, Km:0+400 Havza Hastane Kavşağı, Km:2+000 Çakırlan Farklı Seviyeli Kavşağı, Km:26+580 Verziköprü Hastane Kavşağı Töptes, Sanyap, Köp ve Üstyapı(Bsk) İşli Yapın İşi" ihalesine ilişkin olarak Saglamlar İnşaat Hftr. Nak. Tic. ve San. A.Ş., – Ö.D.F. Yılmazlar İnş. Tur. Mad. Nak. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 18.11.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1885 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.									
Davacı Orak Altıyapı Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından, anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 07.04.2021 tarih ve E:2021/53, K:2021/716 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay 13. Dairesi'nin 23.09.2021 tarih ve E:2021/3687, K:2021/3611 sayılı kararı ile kararında "Hukuki Değerlendirme: I.Dava konusu Kurul kararının aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunulan ekskavatörün ihale konusu işte istenilen teknik kriterleri karşılamadığından bahisle davacının teklifinin reddedilmesine ilişkin kısmı yünden; İtirazen şikâyet başvurusu üzerine Kurul tarafından, TATSO ve İTO'dan talep edilen bilgi ve belgeler üzerinden yapılan inceleme sonucunda, söz konusu iş makinesinin ilk tescil işleminin İTO tarafından yapıldığı dikkate alınarak TATSO tarafından daha sonra yapılan tescil işlemine konu odaya kayıtlı makine mühendisi tarafından düzenlenen teknik belgedeki bilgiler ilk tescil işlemini yapan İTO tarafından gönderilen yazı ekindeki teknik belgedeki bilgiler ile tutarlı olmadığı görüldüğünden, ilk tescil işlemini gerçekleştiren İTO'dan sonra TATSO tarafından yapılan tescille konu teknik belgedeki bilgilerin gerçeği yansıtmadığından anlaşıldığı, İTO tarafından gönderilen yazı ve eki belgeler dikkate alındığında yapılan birin çevirme işlemi sonucunda "2% yds" hacminin 1,91 m3'e denk geldiği, davacı tarafından sunulan ekskavatörün ihale konusu işte istenilen teknik kriterleri karşılamadığı açık olduğundan davacının aşırı düşük teklif açıklamasının uygun olmadığı gerekçesiyle teklifinin reddedilmesi gerektiği kanaatine varılarak bu yönde karar verilmiş, Mahkemece herhangi bir teknik inceleme veya tespit dayanmay bu değerlendirmeler esas alınarak karar verilmiştir.									
Diğer taraftan dava konusu işlemler sonrasında davacı tarafından, MMO Ankara Şubesi'ne yapılan başvuru üzerine makine mühendisi bilirkişilerce yapılan inceleme sonucunda hazırlanarak dosyaya sunulan Teknik Bilirkişi Raporu'nda, ekskavatöre ait motorun 2100 devirde verebileceği maksimum gücün ortalama 210 HP olduğu, kova kapasitesinin de yapılan ölçümlere göre 1,91 m3(=2,50 yarıd3) olduğu, bu teknik tespitte göre aşırı düşük teklif açıklamasında kullanılan ekskavatörün motor gücü ve kova kapasitesinin idarece belirlenen teknik kriterleri karşıladığı hususlarına yer verildiği; ayrıca yine davacı tarafından "ikinci el iş makinesi ile ilgili tescil değişikliği işleminde, başvuru dilekçesi ekinde sunulan odaya kayıtlı makine mühendisi tarafından düzenlenmiş ve imzalanmış teknik belgenin dikkate alınmasının mümkün olup olmadığı" hususunda bilgi talep edilen TOBB tarafından verilen 01/03/2021 tarihli cevapta "Bu kapsamda, üzerinde teknik değişikliğe gidilen ve bilgileri değişen iş makinelerinin, mevzuatta diğer gerekliliklerinin de yerine getirilmesi kaydıyla, bilirkişilerce veya makine mühendislerince hazırlanacak teknik belge ve raporlara istinaden yeniden tescil edilmesi mümkündür." açıklamalarına yer verildiği görülmüştür.									
Nitekim, 2918 sayılı Kanun uyarınca TOBB Yönetim Kurulu'nun 17/10/2008 tarih ve 113 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan İş Makinelerinin Tescilli ile ilgili Esaslar ile de iş makinelerinin tescilinde iş makinesi üzerinde tadilat yapılması ise bu tadilatın firmaca hazırlanması ve onaylanması tadilat projesine istinaden tescil edilebileceği öngörülmüştür.									
Belirtilen açıklamalar çerçevesinde, Kurul tarafından herhangi bir teknik görüş talep edilmeksizin, teknik ve somut bir tespit esas alınmaksızın salt farklı bilgiler içeren tescil belgelerini düzenleyen ilgili iki oddan talep edilen belgeler üzerinden karşılaştırma yapılarak ilk tescil işlemini gerçekleştiren İTO'dan sonra TATSO tarafından yapılan tescille konu teknik belgedeki bilgilerin gerçeği yansıtmadığı, İTO tarafından gönderilen yazı ve eki belgeler dikkate alındığında yapılan birin çevirme işlemi sonucunda "2% yds" hacminin 1,91 m3'e denk geldiği, davacı tarafından sunulan ekskavatörün ihale konusu işte istenilen teknik kriterleri karşılamadığı açık olduğu gibi kesin argümanlara varılarak eksik inceleme sonucunda karar verilmiş olduğu anlaşıldığından dava konusu işlemin davacının teklifinin reddedilmesine ilişkin kısmında hukuka uygunluk, bu kısım yönünden davanın reddi yolundaki temyiz konu Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.									
II. Dava konusu Kurul kararının davacı şirket hakkında 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında yasaklama işlemlerinin başlatılması gerektiğine ilişkin kısmı yünden; Davacı tarafından, anılan Kurul kararında "Orak Altıyapı Sanayi ve Ticaret A.Ş. adına Tatyap Ticaret ve Sanayi Odası tarafından Hitachi marka ekskavatöre ilişkin 08/01/2018 tarih ve A669020 seri numarası ile düzenlenen tescil belgesinin anılan istekli tarafından ihalede aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında kullanılması suretiyle gerçekleştirilen fiil ve davranışların, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17'nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "İsteklilerin tereddüde düşürmek, katılmı engellemek, isteklilere anlaşılmamak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak" kapsamında ihale kararını etkileyecek nitelikte yasak fiil ve davranış olduğu ve idarece bu kapsamda gerekli işlemlerin tesis edilmesi gerektiği anlaşılmıştır." değerlendirmesine yer verilmiş, Mahkemece söz konusu değerlendirmenin bildirim niteliğindeki ön işlemler olduğu, ıcrallık vasfı taşınmadığından, idari davalara konu edilmesinin mümkün olmadığı, başka bir anlatımla, kesin ve yürürlüğe zorunlu bir işlem bulunmaması nedeniyle, davanın bu kısmının esasının incelenmesi olanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.									
4734 sayılı Kanun sistematik olarak incelenildiğinde, Kurul'un görev ve yetkilerinin Kanun'un üçüncü kısmında düzenlendiği görülmektedir. Kanun'un üçüncü kısmında yer alan 53. maddesinde, "İhalelerin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece (ihaleyi yapan bu Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşlarca) yapılan işlemlerde Kamu İhale Kanunu ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığında ilişkin şikâyetleri sonuçlandırılmak" ve "hâkaların ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenden itibaren sicillerini tutmak" Kurum'un görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. İhalelere katılmaktan yasaklama ise, Kanun'un dördüncü kısmında yer alan 58. maddede ayrıca düzenlenmiş, yasaklama kararlarının ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkiliileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı, belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verileceği belirtilerek yasaklama kararını vermeye yetkili makamlar açıklağı kavuşturulmuştur. Bu maddenin gerekçesinde, ihaleye katılmaktan yasaklama kararlarını vermeye yetkili merciler açıkça belirtilerek bu konuda doğabilecek tereddütlerin giderildiği belirtilmiştir.									
Kamu İhale Kurumu'na haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenden itibaren sicillerini tutmak dışında yasaklama kararlarının bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığında ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırılmak gibi bir görev ve yetki verilmemiş, yasaklama kararlarının ihale sürecinde tesis edilen işlemlerden bağımsız olarak tesis edildiği, ihalelerin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerden kast edilen ihaleyi yapan idarece yapılan işlemler olduğu, ihalelerden yasaklama kararları ise mutlakla ihaleyi yapan idarece alınmadığı, ihaleyi yapan diğer bir bakanlık değilse ihaleyi yapan idarenin ilgili veya bağlı bulunduğu bakanlık, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı, belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verileceği belirtilerek yasaklama kararını vermeye yetkili makamlar açıklağı kavuşturulmuştur. Bu maddenin gerekçesinde, ihaleye katılmaktan yasaklama kararlarını vermeye yetkili merciler açıkça belirtilerek bu konuda doğabilecek tereddütlerin giderildiği belirtilmiştir.									
Bu itibarla, her ne kadar Mahkemece dava konusu Kurul kararında yer alan, davacı şirket hakkında 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında yasaklama işlemlerinin başlatılması gerektiğine ilişkin değerlendirilmesinin, bildirim niteliğindeki ön işlemlerden olduğu, ıcrallık vasfı taşınmadığından, idari davalara konu edilmesinin mümkün olmadığı kanaati ile karar verilmiş ise de, söz konusu değerlendirme kapsamında, davacının eyleminin "yasak fiil ve davranış olduğu" ve "idarece bu kapsamda gerekli işlemlerin tesis edilmesi gerektiği" şeklinde kesin bir tespit ve ihaleyi yapan idareye talimat verildiği dikkate alındığında dava konusu Kurul kararının, davacı hakkında yasaklamaya ilişkin işlemlerin başlatılması gerektiğine ilişkin kısmında da hukuka uygunluk, bu kısım yönünden davanın incelenmeksizin reddi yolundaki temyiz konu Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır. " gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.									
Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasma ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyum zorunlu olduğu 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 günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.									
Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlemler tesis edilmesi gerekmesi birlikte; davacı Orak Altıyapı Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından 18.11.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1884 sayılı Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 03.03.2021 tarihli ve E: 2021/52, K: 2021/473 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 23.06.2021 tarihli ve E: 2021/2116, K: 2021/2448 sayılı bozma kararının yerine getirilmesi amacıyla alınan Kamu İhale Kurulunun 11.08.2021 tarihli ve 2021/MK-351 sayılı kararında "1- Kamu İhale Kurulunun 18.11.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1884 sayılı kararının aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunulan ekskavatörün ihale konusu işte istenilen teknik kriterleri karşılamadığından bahisle davacının teklifinin reddedilmesine ilişkin kısım ve davacı şirket hakkında 4734 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında ihale kararını etkileyecek nitelikte yasak fiil ve davranışlarda bulunması sebebiyle idarece bu kapsamda gerekli işlemlerin tesis edilmesine ilişkin kısmının iptaline, " yasak fiil ve davranışlarda bulunması sebebiyle idarece bu kapsamda gerekli işlemlerin tesis edilmesine ilişkin kısmının iptaline, " karar verildiği görülmüştür.									
11.08.2021 tarihli ve 2021/MK-351 sayılı Kurul kararı doğrultusunda esasa yönelik yapılan inceleme sonucunda 01.12.2021 tarihli ve 2021/UY.II-2190 sayılı Kurul kararı alındığı tespit edilmiştir.									
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 18.11.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1885 sayılı kararının aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunulan ekskavatörün ihale konusu işte istenilen teknik kriterleri karşılamadığından bahisle davacının teklifinin reddedilmesine ilişkin kısmı ve davacı şirket hakkında 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında ihale kararını etkileyecek nitelikte yasak fiil ve davranışlarda bulunması sebebiyle idarece bu kapsamda gerekli işlemlerin tesis edilmesine ilişkin kısmının iptaline,									
2- Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Orak Altıyapı San. ve Tic. A.Ş. tarafından aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunulan ekskavatörün ihale konusu işte istenilen teknik kriterleri karşılayıp karşılamadığının teknik inceleme yoluyla tespitini teminen esasının yeniden incelenmesine karar verilmesi gerekmesi birlikte, anılan karar gerekçelerinin 11.08.2021 tarihli ve 2021/MK-351 sayılı Kurul kararı ve bu Kurul kararı gereği alınan 01.12.2021 tarihli ve 2021/UY.II-2190 sayılı Kurul kararı ile yerine getirildiği anlaşıldığından yeniden bir karar alınmasına yer olmadığına,									
Oybirliği ile karar verildi.									