

ihalenin kesinleşen ihale dokümanına göre gerçekleştirileceği ve eşit teklifler çıkması durumunda ekonomik açıdan en avantajlı teklifin dokümanda öngörülen kriterler çerçevesinde belirleneceği anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararının (II). iddiaya ilişkin kısmında hukuka uygunluk, temyize konu Mahkeme kararının bu iddia yönünden davanın reddine ilişkin kısmında hukukî isabet bulunmamaktadır” gerekçesiyle Mahkeme kararının kısmen onanmasına,

kısmen bozulması

	<table><tr><td>Toplantı No</td><td>: 2023/062</td></tr><tr><td>Gündem No</td><td>: 8</td></tr><tr><td>Karar Tarihi</td><td>: 27.12.2023</td></tr><tr><td>Karar No</td><td>: 2023/90K.244</td></tr></table>	Toplantı No	: 2023/062	Gündem No	: 8	Karar Tarihi	: 27.12.2023	Karar No	: 2023/90K.244
Toplantı No	: 2023/062								
Gündem No	: 8								
Karar Tarihi	: 27.12.2023								
Karar No	: 2023/90K.244								
BASVURU SAHİDİ:									
Has Özel Güvenlik Dan. Eğt. Alarm Cih. Ve Sis. Tic. Ltd. Şti. – Ulusoy Özel Güvenlik Hizmetleri Ltd. Şti. Ortak Girişimi									
İHALEYİ YAPAN İDARE:									
Adana Büyükşehir Belediye Başkanlığı (Satın Alma Ve İhale Daire Başkanlığı)									
BASVURUYA KONU İHALE:									
2015/14533 İhale Kayıt Numaralı "Adana Büyükşehir Belediyesi Başkanlığına Bağlı Tüm Birimlerin Korunması Ve Güvenliğin Sağlanması İşi İçin Güvenlik Personeli Çalıştırılması" İhalesi									
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:									
KABUL:									
Adana Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından yapılan 2015/14533 ihale kayıt numaralı "Adana Büyükşehir Belediyesi Başkanlığına Bağlı Tüm Birimlerin Korunması ve Güvenliğin Sağlanması İşi İçin Güvenlik Personeli Çalıştırılması" ihalesine ilişkin olarak Has Özel Güvenlik Dan. Eğt. Alarm Cih. ve Sis. Tic. Ltd. Şti. – Ulusoy Özel Güvenlik Hizmetleri Ltd. Şti. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurul tarafından alınan 18.05.2016 tarihli ve 2016/0H.II-1339 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusuna reddine" karar verilmiştir.									
Davacı Has Özel Güvenlik Dan. Eğt. Alarm Cih. ve Sis. Tic. Ltd. Şti. – Ulusoy Özel Güvenlik Hizmetleri Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 15.02.2017 tarihli E: 2016/2893, K: 2017/496 sayılı kararında davanın reddine karar verilmiştir.									
Yapılan temyiz başvurusu neticesinde Danıştay Onüçüncü Dairesinin 11.10.2023 tarih ve E: 2017/1879, K: 2023/4010 sayılı kararında "HUKUKİ DEĞERLENDİRME: a) Temyize konu İdare Mahkemesi kararının, davacıların (I)/a ve (I)/b iddiaları yönünden davanın reddine ilişkin kısmında hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır. b) Temyize konu İdare Mahkemesi kararının, dava konusu Kurul kararında yer alan (II), iddianın yönünden davanın reddine ilişkin kısmı incelenmiştir; 4734 sayılı Kanunun 55. maddesinin gerekçesinde, "Süresinde şikâyet hakkını kullanmayanlar, ilan ile ihale veya ön yeterlik dokümanındaki tüm düzenlemelerin hukuka uygun olduğunu ve kendisi açısından herhangi bir hak ihlali doğurmadığını kabul etmiş sayılacağından, bu aşamadan sonra ihale veya ön yeterlik ilanları ile ihale veya ön yeterlik dokümanına ilişkin şikâyet başvurusunda bulunulmayacağı öngörülmektedir," açıklamalarına yer verilmiştir Aktarılan mevzuat hükümlerinin 55. maddesinin gerekçesiyle birlikte değerlendirilmesinden; ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, ihale ilamında yer alan hususlara ilişkin şikâyet başvurularının ilk ilam tarihinden itibaren, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilama yansımaya diğer hükümlerine yönelik başvuruların ise dokümanın satın alındığı tarihten itibaren on gün içinde yapılabileceği, süresi içerisinde şikâyet yoluna başvurmamışların, ihale ilanı ile ihale veya ön yeterlik dokümanı bu hâliyle kesinleştiğinden artık bu aşamadan sonra ihale ilanı ile ihale veya ön yeterlik dokümanında değişiklik yapılamayacağı, ihalenin mevcut dokümanlar çerçevesinde yürütülmesi gerektiği anlaşılmaktadır. İhale ilanının yayımlandığı 23/02/2015 tarihinde yürürlükte olan Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Tekliflerin esit olması" başlıklı 63. maddesinde yer alan kurallar uyarınca, dava konusu ihaleye ilişkin İdari Şartname'nin 35.2. maddesinde, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin birden fazla istekli tarafından verilmiş olması hâlinde, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin "Tekliflerin esit olması" başlıklı 63. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kriterlerin sırasıyla dikkate alınarak ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirleneceği, üst sırada belirtilen kriterlere göre eşitliğin bozulmaması durumunda sonraki kriterlere başvurulacağı düzenlenmiştir. Ancak Yönetmeliğin anılan maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerinin Dairesimizin 11/03/2015 tarih ve 22014/2010 sayılı kararı ile yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesi üzerine Komisyona ilişkin olarak, ihale süreci devam ederken, 20/07/2015 tarih ve 29420 sayılı Resmî Gazete'de Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik yayımlanmış olup, anılan Yönetmelik'in 1'inci maddesi ile değiştirilen Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 63. maddesinde, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin sadece fiyat esasına göre belirlendiği ihalelerde, birden fazla istekli tarafından teklif edilen fiyatın en düşük fiyat olması durumunda, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla fiyat dışı unsurlar dikkate alınmak suretiyle yapılan değerlendirme sonucunda daha yüksek puana sahip isteklinin ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirleneceği, ancak bu değerlendirme sonucunda eşitliğin bozulmaması durumunda, puanlara esit olan istektiler davet edilmek suretiyle, ihale komisyonu tarafından kura yönteminde başvurulacağı kuralı getirilmiştir. Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin Tekliflerin esit olması" başlıklı 63. Maddesinin 1. fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri ile 1. fıkrasının yürütmesi Dairesimizin 11/03/2015 tarih ve E:2014/2051 sayılı kararıyla durdurulmuş ise de İdari Şartname'nin 35.2. maddesinde, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin birden fazla istekli tarafından verilmiş olması hâlinde, ilan tarihinde yürürlükteki Hâliyle Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği nin "Tekliflerin esit olması" başlıklı 63. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kriterlerin sırasıyla dikkate alınarak ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirleneceği, üst sırada belirtilen kriterlere göre eşitliğin bozulmaması durumunda sonraki kriterlere başvurulacağı kuralına yer verildiğinden ve istektilerce tekliflerin ihale dokümanı tamamen okunup kabul edilerek suretiyle verildiği, kesinleşen ihale dokümanına göre ihale sürecinin yürütülmesi gerektiği de açık olduğundan, sonraki aşamadaki yürütme kararı nedeniyle dokümanı dayanaksız kaldığından ve değiştirilen Yönetmelik kuralının derhal uygulanması gerektiğinden söz edilmeyecektir. Bu itibarla, dava konusu ihalenin kesinleşen ihale dokümanına göre gerçekleştirileceği ve esit teklifler çıkması durumunda ekonomik açıdan en avantajlı teklifin dokümanda öngörülen kriterler çerçevesinde belirleneceği anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararının (II). iddiasıya ilişkin kısmında hukuka aygınlık, temyizle konu Mahkeme kararının bu iddia yönünden davanın reddine ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır" gerekçesiyle Mahkeme kararının kısmen onanmasına, kısmen bozulmasına, bozulan kısım yönünde dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.									
Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yassama 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 esas 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 18.05.2016 tarihli ve 2016/0H.II-1339 sayılı kararının, başvuru sahibinin ikinci iddiasına ilişkin değerlendirmeleri içeren kısmının iptaline, 2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, teklif değerlendirme sürecinin kesinleşen ihale dokümanına göre gerçekleştirilmesi ve esit teklifler çıkması durumunda ekonomik açıdan en avantajlı teklifin dokümanda öngörülen kriterler çerçevesinde belirlenmesi gerektiği hususunun düzeltici işlem olarak belirlenmesine,									
Oybirliği ile karar verildi.									