

ihalenin ön yeterlik değerlendirme aşamasında iş deneyim belgesi geçersiz olduğundan bahisle yeterli bulunmayan dava dışı iş ortaklığı tarafından iş deneyim belgesinin geçerli olduğu iddiasıyla yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair dava konu Kurul kararında, başvuru sahibinin söz konusu iddiası yönünden, eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği kapsamında, ön yeterlik değerlendirmesine katılan tüm adaylar hakkında davalı idare tarafından inceleme yapıp yapılmadığı

hk (Danıştay Kararlı)

Toplantı No	: 2023/031
Gündem No	: 17
Karar Tarihi	: 31.05.2023
Karar No	: 2023/MK-121

BASVURU SAHİBİ:

Arsin Madencilik Yenilenebilir Enerji İnş. Danış. San. ve Tic. A. Ş. – Şişek Grup Müşavirlik İnş. Petrol ve Maden. San. Tic. A. Ş. – KCT Yol Yapı İnş. Tic. A. Ş. – AKM Yapı Taah. San. ve Tic. A. Ş. İş Ortaklığı

İHALEYE YAPAN İDARE:

Karayolları Genel Müdürlüğü Program ve İzleme Dairesi Başkanlığı

BASVURUYA KONU İHALE:

2022/659427 İhale Kayıt Numaralı "Silvan Barajı Deplase Yolları (Kulp-Lice İl Yolu Sarıaçay Varyantı Km:13+550 – 27+350 Arası, Kulp-Muş İl Yolu Km:37+400 – 49+840 Arası Ve Kulp-Hamzalı İl Yolu Km:0+000 – 19+975 Arası Kesimleri) Yapım" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları Genel Müdürlüğü Program ve İzleme Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan 2022/659427 ihale kayıt numaralı "Silvan Barajı Deplase Yolları (Kulp-Lice İl Yolu Sarıaçay Varyantı Km:13+550 – 27+350 Arası, Kulp-Muş İl Yolu Km:37+400 – 49+840 Arası Ve Kulp-Hamzalı İl Yolu Km:0+000 – 19+975 Arası Kesimleri) Yapım" ihalesine ilişkin olarak Arsin Madencilik Yenilenebilir Enerji İnş. Danış. San. ve Tic. A. Ş. – Şişek Grup Müşavirlik İnş. Petrol ve Maden. San. Tic. A. Ş. – KCT Yol Yapı İnş. Tic. A. Ş. – AKM Yapı Taah. San. ve Tic. A. Ş. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 19.10.2022 tarihli ve 2022/UY.II-1268 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Ziver İnş. Taah. Mad. Tur. Paz. San. Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istenmesiyle açılan davada, Ankara 11.İdare Mahkemesinin 28.12.2022 tarihli ve E:2022/2368, K:2022/3021 sayılı kararında "İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18. maddesi yönünden yapılan inceleme sonucunda herhangi bir aykırılık tespit edilmemiştir." şeklinde tesis edilen Kamu İhale Kurulu'nun 2022/UY.II-1268 sayılı kararında eksik inceleme nedeniyle hukuka aykırı bulunmamaktadır "gerekeşiyse dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi üzerine, söz konusu karar gereğince işlem tesis edilmesini amacıyla, 25.01.2023 tarihli ve 2023/MK-22 sayılı Kurul kararı ile "1) Kamu İhale Kurulunun 19.10.2022 tarihli ve 2022/UY.II-1268 sayılı kararının (B) bölümünün iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin iddiaları kapsamında itiraz edilen hususların eşit muamele ilkesi yönünden incelenmesine" karar verilmiştir.

Bunun üzerine yapılan esas inceleme üzerine Kurul tarafından alınan 13.04.2023 tarihli ve 2023/UY.II-629 sayılı kararda "Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verildiği görülmüştür.

Bu defa Kurum tarafından yapılan temiz başvurusu üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesinin 27.02.2023 tarihli ve E:2023/215, K:2023/847 sayılı kararında "Uyumsuzluk, davaya konu ihalenin ön yeterlik değerlendirme aşamasında iş deneyim belgesi geçersiz olduğundan bahisle yeterli bulunmayan dava dışı iş ortaklığı tarafından iş deneyim belgesinin geçerli olduğu iddiasıyla yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair dava konu Kurul kararında, başvuru sahibinin söz konusu iddiası yönünden, eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği kapsamında, ön yeterlik değerlendirmesine katılan tüm adaylar hakkında davalı idare tarafından inceleme yapıp yapılmadığı hususundan kaynaklanmaktadır.

Aktarılan düzenlemelere göre, davalı idarenin, itirazın şikâyet başvurusuna başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususların yanında ayrıca eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği açısından da inceleme gerekmektedir. Bu incelemede, itiraz edilen işlemin diğer aday veya itektilere ilişkin olarak da Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

İtirazın şikâyet başvurusu üzerine davalı idare tarafından yapılan inceleme sonucunda 13/10/2022 tarih ve 2022-21E sayılı esas inceleme raporu (rapor) hazırlanmış, raporun (B) bölümünde, "İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesi yönünden yapılan inceleme sonucunda herhangi bir aykırılık tespit edilmemiştir." ifadesine, yine raporun "IV-Rapor Sonucu" kısmında "Başvuru konusu ihaleye ilişkin olarak itirazın şikâyet dilekçesi, ekleri ve idare tarafından gönderilen işlemler dosyasının İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesi uyarınca başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlarla sınırlı ve eşit muamele ilkesi yönünden incelenmesi sonucunda, itirazın şikâyet başvurusunun reddi gerekmektedir." ifadesine, dava konusu Kurul kararının (B) bölümünde de, "İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesi yönünden yapılan inceleme sonucunda herhangi bir aykırılık tespit edilmemiştir." ifadesine yer verildiği görülmüştür.

Esas inceleme raporu ve dava konusu Kurul kararında yer verilen ifadeler değerlendirildiğinde, başvuru sahibinin iddiası yönünden, eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği kapsamında, ön yeterlik değerlendirilmesine katılan tüm adaylar hakkında davalı idare tarafından inceleme yapıldığı ve herhangi bir hukuka aykırılık tespit edilmediği, bu nedenle ayrıntılı açıklanmaya yer verilmeyerek eşit muamele ilkesi yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmediğinin belirtilmesiyle yetinildiği anlaşılmıştır.

Bu itibarla, davalı idare tarafından başvuru sahibinin iddiası yönünden ön yeterlik değerlendirmesine katılan tüm adaylar hakkında eşit muamele ilkesi kapsamında değerlendirme yapıldığı sonucuna varıldığından, davaya konu Kurul kararında eşit muamele ilkesi yönünden hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına, davanın reddine kesin olarak 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 eyleme 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 25.01.2023 tarihli ve 2023/MK-22 sayılı Kurul kararı ile ve bu karar gereğince yapılan inceleme sonucunda alınan 13.04.2023 tarihli ve 2023/UY.II-629 sayılı kararının iptaline,
- 2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 19.10.2022 tarihli ve 2022/UY.II-1268 sayılı kararının hukuki geçerliliğini koruduğuna,aybirtliği ile karar verildi.