

**Kurul kararının davacının
asfalt plentine ilişkin
açıklamasının uygun
olmadığından bahisle
teklifinin değerlendirme dışı
bırakılması gerektiği yönünde
düzeltici işlem
belirlenmesine ilişkin
kısmının, davaya konu ihaleye
ilişkin olarak alınan Kurul
kararında da aynı şekilde yer
aldığı ve anılan Kurul
kararına karşı açılan davada
Mahkeme kararında davanın
reddi yolunda verilen kararın
kesin olarak onandığı dikkate
alındığında, dava konusu
Kurul kararının, davacının**

teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kısmında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptaline dair Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2021/204 K.

2020/3652 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ő T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2020/3652

Karar No:2021/204

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ő.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN_KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Karayolları 5. Bölge Müdürlüğü'nce

31/10/2019 tarihinde açık **ihale** usulüyle gerçekleştirilen "Tarsus-Adana-Gaziantep Otoyolunun Bahçe Kavşağı-Gaziantep Doğu Kavşağı-9. Bölge Sınırı Arasında ve Gaziantep Çevre Otoyolunda Muhtelif Kesimlerinin ve Bağlantı Yollarının Üstyapı Onarımı İşi" **ihalesine** ilişkin olarak dava dışı istekli tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, **ihaleye** katılan bazı şirketlerin tekliflerinin reddedilmesi ile bazı şirketlerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki **ihale** işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine dair 26/02/2020 tarih ve 2020/UY.I-437 sayılı Kamu **İhale** Kurulu (Kurul) kararının davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği yönündeki kısmının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; Kurulca **İhale**lere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18. maddesinin ikinci fıkrası yönünden yapılan inceleme sonucunda, davacı şirket tarafından teklif zarfında, asfalt plenti, modifiye bitüm tesisi, asfalt finişerleri ve asfalt kazıma makinasının şirketin aktifinde yer aldığına dair Yeminli Mali Müşavir (YMM) raporunun, eki 300 ton/saat kapasiteli asfalt plentine ve modifiye plent tesisine ilişkin sırasıyla 06/02/2018 ve 16/10/2019 tarihli faturaların, 01/12/2017 tarihinde düzenlenmiş, 01/12/2019 geçerlilik tarihli 240 ton/saat kapasiteli asfalt plentine ilişkin kapasite raporunun, asfalt finişerlerine ait tescil belgeleri ve teknik belgenin, asfalt kazıma makinasına ait alış faturası ve teknik belgenin sunulduğu, dolayısıyla YMM raporu eki faturadan, rapora konu asfalt plentinin 300 ton/saat kapasiteli olduğunun ve 06/02/2018 tarihinde satın alındığının anlaşıldığı; kapasite raporuna konu asfalt plentinin ise 240 ton/saat kapasiteli olduğu ve kapasite raporunun düzenlendiği 01/12/2017 tarihinde YMM raporuna konu asfalt plentinin henüz satın alınmamış olduğu, bu itibarla YMM raporuna konu asfalt plentinin kapasite raporlu olma şartını sağlamadığından bahisle davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği yönünde karar verildiği;

30/10/2019 tarihli yeminli mali müşavir demirbaş tespit tutanağında en az 240 ton/saat kapasiteli, toz tutuculu asfalt plentinin kendi malı olduğuna ilişkin tespitin yapıldığı, 01/12/2017 tarihinde düzenlenmiş, 01/12/2019 geçerlilik tarihli 240 ton/saat kapasiteli asfalt plentine ilişkin kapasite raporunun mevcut olduğu, ancak, yeminli mali müşavir demirbaş tespit tutanağı ekinde 300 ton/saat kapasiteli toz tutuculu asfalt plent makinesine ilişkin 06/02/2018 tarihli faturanın sunulduğunun görüldüğü, Kurulca 30/10/2019 tarihli yeminli mali müşavir demirbaş tespit tutanağında yer alan en az 240 ton/saat kapasiteli, toz tutuculu asfalt plentinin kendi malı olduğuna ilişkin tespitin dikkate alınmayarak, YMM raporu ekinde yer alan faturaya konu asfalt plentinin kapasite raporlu olma şartını sağlamasının arandığının anlaşıldığı; Yönetmelik uyarınca kendi malı olan tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanın; ruhsat, demirbaş veya amortisman defterinde kayıtlı olduğuna dair yeminli mali müşavir raporu ile tevsik edilebileceği, istekli tarafından sunulan kendi malı olduğuna ilişkin YMM raporunun uygun bulunması ve kapasite raporunun da YMM raporuna konu asfalt plentine ilişkin olması koşuluyla, isteklinin asfalt plentine yönelik yeterlik kriterini karşılayacağı, bu kapsamda YMM raporunda belirtilen asfalt plentinin kapasitesinin 240 ton/saat olduğu ve yine 240 ton/saat kapasiteli asfalt plentine ilişkin kapasite raporunun YMM raporundaki plent açısından kapasite raporlu olma şartını sağlayabileceği, ancak, davacı tarafından teklif zarfında YMM raporu ekinde yer alan 300 ton/saat kapasiteli toz tutuculu asfalt plent makinesine ilişkin 06/02/2018 tarihli faturanın da sunulmuş olduğu, faturanın dikkate alınması durumunda ise, bu plente ilişkin kapasite raporunun sunulmadığı sonucunun ortaya çıkacağı, dolayısıyla faturanın YMM raporu ekinde sunulmasının bir tenakuz oluşturduğunun anlaşıldığı, YMM raporu ve ekindeki fatura arasındaki tenakuz hususu göz önünde bulundurularak bu durumun giderilmesi, başka bir anlatımla faturanın mahiyetinin araştırılması suretiyle bir karar verilmesi gerekirken davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği yönünde düzeltici işlem

belirlenmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, asfalt plentine ilişkin YMM raporundan asfalt plentinin 300 ton/saat kapasiteli olduğunun ve 06/02/2018 tarihinde satın alındığının anlaşıldığı, kapasite raporuna konu asfalt plentinin ise 240 ton/saat kapasiteli olduğu ve kapasite raporunun alındığı 01/12/2017 tarihinde YMM raporuna konu plentin henüz satın alınmamış olduğu, buna göre, YMM raporuna konu asfalt plenti kapasite raporlu olma şartını sağlamadığından davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği sonucuna varıldığı, dava konusu Kurul kararının hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozularak davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Karayolları 5. Bölge Müdürlüğü'nce 31/10/2019 tarihinde açık **ihale** usulüyle "Tarsus-Adana-Gaziantep Otoyolunun Bahçe Kavşağı-Gaziantep Doğu Kavşağı-9. Bölge Sınırı Arasında ve Gaziantep Çevre Otoyolunda Muhtelif Kesimlerinin ve Bağlantı

Yollarının Üstyapı Onarımı İşi" **ihalesi** gerçekleştirilmiştir. **İhalede** 79 adet **ihale** dokümanı satın alınmış, **ihaleye** 35 istekli katılmış, **ihale** ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenen ... İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. – ... İnşaat Sanayi Turizm Enerji ve Ticaret A.Ş. ortak girişimi üzerinde bırakılmış, ... Taahhüt A.Ş.- ... İnşaat ve Makine Sanayi Ltd. Şti. ortak girişimi ekonomik açıdan en avantajlı 2. teklif sahibi olarak belirlenmiş, davacı ile ... Yapı Malzemeleri İnşaat ve Ticaret A.Ş. – ... Altyapı Sanayi ve Ticaret A.Ş. ortak girişimi ise **ihalede** geçerli teklif sahipleri arasında yer almıştır.

... Yapı Malzemeleri İnşaat ve Ticaret A.Ş. – ... Altyapı Sanayi ve Ticaret A.Ş. ortak girişimi tarafından **ihale** üzerinde bırakılan ortak girişim ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi ortak girişimin teklifleri ile aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun olmadığı yönündeki iddialarla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş, Kurulca yapılan değerlendirme sonucunda, **ihale** üzerinde bırakılan ortak girişim ile en avantajlı ikinci teklif sahibi ortak girişimin bazı açıklamalarının yerinde olmadığı sonucuna varılarak tekliflerinin reddedilmesi ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi, eşit muamele ilkesi açısından yapılan değerlendirme sonucunda ise, davacının da aralarında bulunduğu bazı teklif sahiplerinin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması ile bu aşamadan sonraki işlemlerin yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmiştir.

Bunun üzerine davacı tarafından, Kurul kararının kendisinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kısmının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

Öte yandan, davacı şirket tarafından, ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi istekli, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli ile ... Yapı Malzemeleri ve İnşaat Ticaret A.Ş. – ... Altyapı Sanayi ve Ticaret A.Ş. ortak girişimine yönelik olarak dokuz başlık altında öne sürülen

iddialarla yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine alınan 26/02/2020 tarih ve 2020/UY.1-439 sayılı Kurul kararıyla, davacının iddialarının bir kısmının uygun bulunmadığı, eşit muamele ilkesi yönünden yapılan inceleme sonucunda davacının asfalt plentine ilişkin açıklamasının uygun olmadığından bahisle teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine karar verildiği, davacı tarafından anılan Kurul kararının, bazı iddialar yönünden başvurusunun reddine ve teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kısımlarının iptali istemiyle dava açıldığı;

Anılan davada, ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla, "... davacı şirket tarafından teklif zarfında, asfalt plenti, modifiye bitüm tesisi, asfalt finişerleri ve asfalt kazıma makinasının şirketin aktifinde yer aldığına dair YMM raporunun, eki 300 ton/saat kapasiteli asfalt plentine ve modifiye plent tesisine ilişkin sırasıyla 06/02/2018 ve 16/10/2019 tarihli faturaların, 01/12/2017 tarihinde düzenlenen, 01/12/2019 geçerlilik tarihli 240 ton/saat kapasiteli asfalt plentine ilişkin kapasite raporunun, asfalt finişerlerine ait tescil belgeleri ve teknik belgenin, asfalt kazıma makinasına ait alış faturası ve teknik belgenin sunulduğu, dolayısıyla YMM raporu eki faturadan, rapora konu asfalt plentinin 300 ton/saat kapasiteli olduğunun ve 06/02/2018 tarihinde satın alındığının anlaşıldığı, kapasite raporuna konu asfalt plentinin ise 240 ton/saat kapasiteli olduğu ve kapasite raporunun düzenlendiği 01/12/2017 tarihinde YMM raporuna konu asfalt plenti henüz satın alınmamış olduğundan, YMM raporuna konu asfalt plentinin kapasite raporlu olma şartını sağlamadığı, dolayısıyla dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır." gerekçesiyle anılan Kurul kararının dava konusu kısımlarında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılarak davanın reddine karar verildiği;

Söz konusu Mahkeme kararına karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Dairemizin 25/06/2020 tarih ve E:2020/1433, K:2020/1599 sayılı kararıyla, davacının asfalt plentine

ilişkin açıklamasının uygun olmadığından bahisle teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kısım yönünden davanın reddine dair Mahkeme kararının onanmasına kesin olarak karar verildiği anlaşılmıştır.

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME:

Dava konusu 26/02/2020 tarih ve 2020/UY.I-437 sayılı Kurul kararının davacının asfalt plentine ilişkin açıklamasının uygun olmadığından bahisle teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kısmının, davaya konu **ihale**ye ilişkin olarak alınan 26/02/2020 tarih ve 2020/UY.l-439 sayılı Kurul kararında da aynı şekilde yer aldığı ve anılan Kurul kararına karşı açılan davada ... İdare Mahkemesi'nce ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararlarla davanın reddi yolunda verilen kararın bu kısmının, Dairemizin 25/06/2020 tarih ve E:2020/1433, K:2020/1599 sayılı kararıyla kesin olarak onandığı dikkate alındığında, dava konusu Kurul kararının, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kısmında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptaline dair Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Nitekim, temyize konu İdare Mahkemesi kararının gereğinin yerine getirilmesine ilişkin olarak alınan 08/12/2020 tarih ve 2020/MK-312 sayılı Kurul kararıyla, "1) Kamu **ihale** Kurulu'nun 26/02/2020 tarih ve 2020/UY.I-437 sayılı kararının, ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kısmının iptaline, 2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından sunulan YMM raporu ve eki fatura arasında tenakuzun giderilmesini teminen ilgili iddianın esasının ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. bakımından yeniden incelenmesi gerekmele beraber, aynı **ihale** bakımından alınan 26/02/2020 tarih ve 2020/UY.I-439 sayılı Kamu **ihale** Kurulu kararına ilişkin olarak yürütülen süreçte temyiz incelemesi neticesinde Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından adı geçen isteklinin teklifinin "YMM raporuna konu asfalt plentinin

kapasite raporlu olma şartını sağlamadığı" gerekçesiyle uygun olmadığına kesin olarak karar verilmesi karşısında, ilgili iddianın esasının yeniden incelenmesine gerek bulunmadığına" karar verilmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,
3. DAVANIN REDDİNE,
4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ...-TL ilk derece yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,
5. Toplam ...-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,
6. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine,
7. Kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine,
8. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
9. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 20/01/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.