

ihalede sunulan iş deneyiminin ihale konusu iş ve benzer iş tanımına uygun olduğu belge tutarının özel ortak tarafından sağlanması gereken asgari iş deneyim tutarını karşıladığı, iş ortaklığı tarafından iş deneyimini gösteren belgeler kapsamında EKAP üzerinden düzenlenen ve ihalenin ilk ilan tarihinden geriye doğru son 5 yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan hizmet alımlarına ilişkin iş bitirme belgelerinin, ihale konusu iş ve benzer iş tanımına uygun olduğu, belge tutarlarının hem pilot hem de

özel ortak tarafından sağlanması gereken asgari iş deneyim tutarını karşıladığı

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2021/2904 K.

2021/3862 E. ,

▪

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2021/3862

Karar No:2021/2904

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Tur Turizm Taşımacılık Petrol Ürünleri İnşaat Temizlik Gıda Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Türkiye Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü'nce 12/08/2020 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “36 Ay Süreli 27 Kısım Hâlinde Toplam 585 Sürücü ile 614 Adet Muhtelif Araç Kiralama” ihalesine ilişkin olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair 20/01/2021 tarih ve 2021/UH.II-136 sayılı Kamu İhale Kurulu

(Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; ihalenin 21. kısmının ... Oto. Nak. ve Taah. İnş. Mad. Pet. Ürün. San. Tic. Ltd. Şti. iş ortaklığı üzerinde bırakıldığı, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenen davacı şirket tarafından ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığına ilişkin olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusunun Kurul tarafından reddi üzerine bakılan davanın açıldığı;

İş ortaklığı tarafından Kamu İhale Genel Tebliği'nin 10/A maddesi uyarınca yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen Ticaret Sicili Gazetesinde şirket yetkilisi ve ortaklarının ilgisine göre ad, soyad/ticaret unvanı ile T.C. kimlik numaraları ile ortaklık oranlarının bulunmadığı, pilot ortak ...'ın Ticaret Sicili Gazetesi, imza sirküleri ve yeterlik bilgileri tablosunda beyan ettiği diğer bilgilerin eksik ve hatalı olduğu şeklindeki 1. İddia yönünden, iş ortaklığının özel ortağı ... şirketine ilişkin sunulan Yeterlik Bilgileri Tablosundaki "Ticaret Sicili Bilgileri"nin gösterildiği bölümde, ortaklara ait bilgilerden ortakların ad-soyad, T.C. kimlik numarası, ortaklık oranı bilgilerine yer verildiği, yöneticilere ait bilgilerden yöneticilerin ad-soyad, T.C. kimlik numarası ve görevlerine ilişkin bilgilere yer verildiği, "Ticaret Sicili Gazetesi/Gazetelerinin Tarihi, Sayısı ve Sicil Müdürlüğü" kısmında, "..., ... Elazığ Ticaret Sicil Müdürlüğü, ..., ... Elazığ Ticaret Sicil Müdürlüğü, ..., ... Elazığ Ticaret Sicil Müdürlüğü" şeklinde beyanların yer aldığı, Yeterlik Bilgileri Tablosunda beyan edilen Ticaret Sicili Gazetelerinin "www.ticaretsicil.gov.tr" adresinden sorgulanması neticesinde, 24/07/2020 tarih ve 10125 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinde yer alan ortaklık oranları ile yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen ortaklık oranlarının uyumlu olduğu, idarece Elektronik Kamu Alımları Platformu (EKAP) üzerinden gönderilen yazı ile beyan edilen bilgileri tevsik eden belgelerin sunulmasının talep edilmesi üzerine sunulan Elazığ 1 ve 4. Noterliği tarafından düzenlenmiş imza sirkülerinde de şirket müdürü sıfatı ile

M.Ç., A.Ç. ve M.Ç.'nin şirketi münferiden temsile yetkili kılındığı; iş ortaklığının pilot ortağı ...'a ilişkin sunulan yeterlik bilgileri tablosunun "İmza Beyannamesi"nin gösterildiği bölümde, "Beyan sahibinin Adı-Soyadı ve T.C. Kimlik Numarası" kısmında "..., ... ", "Noterlik Adı" kısmında "Elazığ 4. Noterliği", "Beyanname Tarihi ve Yevmiye Numarası" kısmında ise, "..., ... " şeklinde beyanların yer aldığı, idarece EKAP üzerinden gönderilen yazı ile beyan edilen bilgileri tevsik eden belgelerin sunulmasının talep edilmesi üzerine istekli tarafından Elazığ 4. Noterliği tarafından düzenlenen ... tarih ve ... yevmiye no.lu imza beyannamesinin sunulduğu, iş ortaklığınca sunulan belgelerle Kamu İhale Genel Tebliği'nin 10/A maddesi uyarınca istenen yeterlik kriterlerinin hem pilot hem de özel ortak tarafından karşılandığı;

İş deneyim belgesinin EKAP kaydı ile uyumlu olup olmadığının kontrol edilmesi gerektiği, iş deneyim belgesinin süre, benzer iş ve tutar yönünden yeterlik kriterlerini karşılamadığı şeklindeki 2. İddia yönünden, iş ortaklığının teklif bedelinin 10.180.534,86-TL olduğu, pilot ortak ... tarafından asgari 1.068.956,16-TL iş deneyim tutarının sağlanması gerektiği, ...'a ilişkin sunulan "Yeterlik Bilgileri Tablosu"nda "Mesleki ve Teknik Yeterliğe İlişkin Bilgiler" satırınının "EKAP'ta Kayıtlı Olan İş Deneyim Belgesi" bölümünün "Belgeye EKAP Tarafından Verilen Sayı" kısmında "2018/402270-3016846-1-1" beyanınının yer aldığı, EKAP üzerinden teyit edilen iş bitirme belgesi incelendiğinde, DSİ 9. Bölge Müdürlüğü tarafından 03/02/2020 tarihinde düzenlenen belgede işin adınının "DSİ 9. Bölge Müdürlüğü Sürücülü Taşıt Kiralanması-...", işin kabul tarihinin 31/12/2018, sözleşme tarihinin 08/11/2018, belge tutarınının 3.117.901,20 TRY olduğu, belgeye konu işin ihale konusu iş ve benzer iş tanımına uygun olduğu, belgenin tutarınının pilot ortak tarafından sağlanması gereken asgari iş deneyim tutarını karşıladığı; özel ortak ... şirketi tarafından asgari 458.124,06-TL iş deneyim tutarınının sağlanması gerektiği, ... şirketine ilişkin sunulan "Yeterlik Bilgileri Tablosu"nda "Mesleki ve Teknik Yeterliğe İlişkin Bilgiler" satırınının "EKAP'ta Kayıtlı Olan İş Deneyim Belgesi" bölümünün "Belgeye

EKAP Tarafından Verilen Sayı” kısmında “340-H-İST-21-1” beyanının yer aldığı, EKAP üzerinden teyit edilen TEİAŞ 13. Bölge Müdürlüğü tarafından 12/03/2020 tarihinde düzenlenen iş bitirme belgesinde işin adının “21 Adet Muhtelif Araç Kiralama Hizmet Alımı”, işin kabul tarihinin 29/02/2020, sözleşme tarihinin 22/02/2017, belge tutarının 1.452.064,80 TRY olduğu, belgeye konu işin ihale konusu iş ve benzer iş tanımına uygun olduğu, belge tutarının özel ortak tarafından sağlanması gereken asgari iş deneyim tutarını karşıladığı, iş ortaklığı tarafından iş deneyimini gösteren belgeler kapsamında EKAP üzerinden düzenlenen ve ihalenin ilk ilan tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan hizmet alımlarına ilişkin iş bitirme belgelerinin, ihale konusu iş ve benzer iş tanımına uygun olduğu, belge tutarlarının hem pilot hem de özel ortak tarafından sağlanması gereken asgari iş deneyim tutarını karşıladığı;

Yeterlik kriteri olarak belirlenen K1 ve D2 yetki belgelerinin teklifle birlikte usulüne uygun sunulmadığı, isteklinin iş ortaklığı olması sebebiyle A1 yetki belgesine sahip olma imkânının olmadığı, başka bir anlatımla iş ortaklığının kendine münhasır A1 yetki belgesinin bulunmadığı şeklindeki 3. İddia yönünden, iş ortaklığı tarafından sunulan Yeterlik Bilgileri Tablolarının “İhaleye Katılmak İçin Gereken Belgeler ve Yeterlik Kriterleri” sütununun “Teklif Vermeye Yetkili Olduğuna İlişkin Bilgiler” satırının “Diğer Belgeler” kısmında yeterlik kriteri olarak belirlenen K1 ve D2 yetki belgelerine ilişkin belge adı ve numarasına yer verildiği, idarece EKAP üzerinden gönderilen yazı ile beyan edilen bilgileri tevsik eden belgelerin sunulmasının talep edilmesi üzerine ... tarafından, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı’nca düzenlenen ... tarih ve ... numaralı K1 yetki belgesinin sunulduğu, belgenin 23/12/2021 tarihine kadar geçerli olduğu, anılan Bakanlık tarafından düzenlenen ... tarih ve ... numaralı D2 yetki belgesinin sunulduğu, belgenin 20/12/2021 tarihine kadar geçerli olduğu; diğer ortak ... şirketi tarafından Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı tarafından düzenlenen ... tarih ve ... numaralı K1 yetki belgesinin sunulduğu, belgenin 01/06/2025 tarihine

kadar geçerli olduğu, söz konusu belgelerin yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen yetki belgelerine ilişkin bilgilerle uyumlu olduğu; A1 yetki belgesine ilişkin iddia yönünden, İdari Şartname'de söz konusu belgenin ihalede yeterlik kriteri olarak belirlenmediği ve sözleşmenin yürütümü aşamasında yüklenici tarafından idareye teslim edileceği hususunun düzenlendiği dikkate alındığında, belgeye ilişkin olarak ihalenin bu aşamasında herhangi bir belge sunulmasına gerek olmadığı, sözleşmenin yürütümü esnasında tevsik edilecek belgenin iş ortaklığı adına düzenlenmiş olması gerektiğine yönelik bir düzenlemenin de yer almadığı;

Birim fiyat mektuplarında yer alan teklif bedellerinin rakam ve yazı ile yazılışlarının birbiriyle uyumlu olmadığı, birim fiyat teklif cetvellerinin standart forma uygun olmadığı ve aritmetik hata bulunduğu, e-teklif kapsamında beyan edilen belgeler ile sunulan evraklar arasında tarih ve sayı bilgileri açısından uyum olmadığı şeklindeki 4. iddia yönünden, iş ortaklığınca sunulan birim fiyat teklif mektupları ve eki cetvelleri incelendiğinde, birim fiyat teklif mektupları ve eki cetvellerin standart forma uygun olarak düzenlendiği, birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunmadığı;

Yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen bilançoya ilişkin belgelerin yeterlik kriterini sağlamadığı, bilanço oranlarında yuvarlama yapıldığı, ayrıca ciro kriterlerini de karşılamadığı, toplam ciro için her bir ortak adına esas alınan yıllara ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmediği, iş hacmine yönelik yeterlik kriterinin sağlanmadığı şeklindeki 5. İddia yönünden, pilot ortak ...'a ait Yeterlik Bilgileri Tablosu incelendiğinde, ekonomik ve mali yeterliğe ilişkin bilgiler kısmında "Bilanço bilgileri (Yeterlik değerlendirmesinde esas alınan yıllar)" bölümünde "Cari oran: 0,884199532522342, Öz kaynak oranı: 0,382466532508313, Kısa vadeli banka borçlarının öz kaynaklara oranı: 0,0978312985712352, Yeterlik değerlendirmesinde esas alınan yıllar: 2019" beyanı, iş hacmi bilgileri kısmının "Yeterlik değerlendirmesine esas alınması istenen yıllar ve bu yıllara ait toplam ciro/fatura tutarı" bölümünde ise " ... TRY "

şeklinde beyanda bulunulduğu; özel ortak ... şirketine ait Yeterlik Bilgileri Tablosu incelendiğinde, ekonomik ve mali yeterliğe ilişkin bilgiler kısmında "Bilanço bilgileri (Yeterlik değerlendirmesinde esas alınan yıllar)" bölümünde "Cari oran: 26,9619465967753, Öz kaynak oranı: 0,237231316873786, Kısa vadeli banka borçlarının öz kaynaklara oranı: 0, Yeterlik değerlendirmesinde esas alınan yıllar: 2019" beyanı, iş hacmi bilgileri kısmında "Yeterlik değerlendirmesine esas alınması istenen yıllar ve bu yıllara ait toplam ciro/fatura tutarı" bölümünde ise " ... TRY" şeklinde beyanda bulunulduğu, iş ortaklığı tarafından fiziki ortamda meslek mensubunca düzenlenmiş, kaşelenmiş ve imzalanmış bir bilanço bilgileri tablosunun veya toplam ciro/fatura sütununda beyan edilen faturaların sunulmadığı, idare tarafından teyit işleminin EKAP üzerinden gerçekleştirildiği, EKAP'tan yapılan bilanço ve gelir tablosu sorgulamasında ulaşılan bilgiler ile yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen bilgilerin birbiriyle uyumlu olduğu, iş ortaklığına ait cari oran, öz kaynak oranı ve kısa vadeli banka borçlarının öz kaynaklara oranının ihale dokümanında belirtilen oranları karşıladığı, rakamların yuvarlanarak yazılmadığı, iş ortaklığının teklif tutarının 10.180.534,86-TL olduğu dikkate alındığında her bir ortağın hissesi oranında yeterlik değerlendirmesinde esas alınan 2019 yılı toplam cirosunun teklif tutarının %15'inden fazla olduğu.

Geçici teminat mektubunun standart forma uygun olarak düzenlenmediği, teminat mektubu tutarlarının asgari tutarı ve İdari Şartname'nin 26.3. maddesinde belirtilen süreyi karşılamadığı şeklindeki 6. İddia yönünden, iş ortaklığı adına ...'ın Yeterlik Bilgileri Tablosunda "Teminata İlişkin Bilgiler" başlıklı sütununda "Geçici Teminat Mektubunun Ayırt Edici Numarası" kısmında "..." beyanının yer aldığı, istekli tarafından ihalede elektronik geçici teminat mektubunun beyan edildiği, dolayısıyla fiziki ortamda bir geçici teminat mektubunun sunulmak üzere beyanda bulunulmadığı, bu kapsamda 14/12/2020 tarihli Kurul iç yazışması ile Elektronik İhale Dairesi Başkanlığı'ndan geçici teminat mektubuna ilişkin bilgi

talep edildiği, cevap yazısı ekinde gönderilen tablo incelendiğinde, istekliye ait e-gtm bilgilerine yer verildiği, ... Bankası A.Ş. tarafından düzenlenen geçici teminat mektubunun tutarının 600.000,00-TL olduğu ve mektubun 30/06/2021 tarihine kadar geçerli olduğunun belirtildiği, geçici teminat mektubu tutarının ihalede istenen asgari tutarı karşıladığı ve geçerlilik süresinin mevzuata uygun olduğu anlaşıldığından, itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, iddialardan bazılarının incelenmesi neticesinde haklılığının tespit edilmesine rağmen Kurulca düzeltici işlem belirlenmeyerek itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verildiği, her ne kadar tekliflerinin ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olması açısından bir farklılık bulunmasa da bir hukuka aykırılığı tespit ederek başvuruda bulunulduğundan düzeltici işlem kararı verilmesi gerektiği iddiasının Mahkemece incelenmeden karar verildiği, sıralaması değişmese de Anayasa Mahkemesi'nce başvuru bedelinin geri alınabileceği yönünde karar verildiği; ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığının ortaklarına ait D1 ve K1 yetki belgelerinin teklifle birlikte usulüne uygun şekilde sunulmadığı, iş ortaklığının A1 yetki belgesi alamayacağı, kendine münhasır bir A1 yetki belgesi bulunmadığı, geçici teminat mektubunun standart forma uygun olup olmadığı incelenmeden eksik inceleme ile karar verildiği, iş deneyim belgesinin mevzuata uygun olmadığı, EKAP kaydıyla uyumlu olup olmadığının kontrol edilmesi gerektiği, yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen ticaret sicili gazetesinde şirket yetkilileri ve ortaklarının ad, soyad/ticaret unvanı, T.C. kimlik numaraları ile ortaklık oranlarının bulunmadığı, tablonun diğer belgeler bölümünde de herhangi bir bilgiye yer verilmediği, birim fiyat teklif mektubunun standart forma uygun olmadığı, birim fiyat teklif cetvelinde aritmetik hata

bulunduğu, ekonomik ve mali yeterliliğe dđnđk bilanço kriterlerinin istenilen rasyoları taşımadığı, ciro kriterlerinin istenilen bedeli taşımadığı, iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ileri sđrđlmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, ihale üzerinde bırakılan isteklinin sundukları belgelerle Kamu İhale Genel Tebliği'nin 10/A maddesi uyarınca istenen yeterlik kriterlerinin hem pilot ortak hem de özel ortak tarafından karřılandđđı, iş deneyim belgelerinin gerekli sđreyi karřıladđđı, ihale konusu iş ve benzer iş tanımına uygun olduğu, belge tutarlarının sağlanması gereken asgari tutarları karřıladđđı, K1 ve D1 yetki belgelerinin sunulduğu, A1 yetki belgesinin yeterlik kriteri olarak belirlenmediği, sđzleřmenin yđrútđmđ aşamasında yđklenici tarafından idareye teslim edileceği, birim fiyat teklif mektuplarında yer alan teklif bedellerinin rakam ve yazı ile yazılışlarının birbiriyle uyumlu olduğu, birim fiyat teklif cetvellerinin standart forma uygun olduğu, aritmetik hata bulunmadđđı, bilanço ve gelir tablosu sorgulamasında ulaşılan bilgiler ile yeterlik belgeleri tablosunda beyan edilen bilgilerin birbiriyle uyumlu olduğu, ihale dokđmanında belirtilen oranların karřılandđđı, geçici teminat mektubu tutarının ihalede istenen asgari oranı karřıladđđı, geçerlilik sđresinin mevzuata uygun olduğu, Kurulca eşit muamele ilkesi açısında yapılan değerlendirme sonucunda ... ve ... şirketlerinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerekmele birlikte ihale üzerinde bırakılan istekli ile en avantajlı ikinci teklif sahibi açısından herhangi bir değişiklik olmaması sebebiyle tespit edilen mevzuata aykırılıklar nedeniyle dđzeltici işlem kararı verilmesine gerek gđrđlmediđi, davacının aksi yđndeki iddiasının reddi gerektiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'UN DŐŐĐNCESİ : Davacı tarafından ihale üzerinde bırakılan istekliye yđnelik iddialarla yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine Kurulca yapılan inceleme

sonucunda söz konusu iddiaların yerinde bulunmayarak itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte, Kurulca eşit muamele ilkesi kapsamında yapılan incelemede, ihalede geçerli teklif sahiplerinden iki isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği sonucuna varılmasına rağmen düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmesi yerine itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması ve dava konusu işlemin iptaline 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 :

Türkiye Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü'nce 12/08/2020 tarihinde açık ihale usulü ile "36 Ay Süreli 27 Kısım Hâlinde Toplam 585 Sürücü ile 614 Adet Muhtelif Araç Kiralama" ihalesi gerçekleştirilmiştir.

27 kısım hâlinde gerçekleştirilen ihalenin 21. kısmına 15 istekli katılmış, ... Oto. Nak. ve Taah. İnş. Mad. Pet. Ürün. San. Tic. Ltd. Şti. iş ortaklığı ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak, davacı ... Tur Turizm Taşımacılık Petrol Ürünleri İnş. Tem. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenmiştir.

Ardından, davacı şirket tarafından ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği yönündeki iddialarla yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Kurulca yapılan incelemede, davacı tarafından ihale üzerinde bırakılan şirkete ilişkin olarak ileri sürülen ve 6 başlık altında incelenen iddialar yerinde bulunmamış, ancak İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca eşit muamele ilkesi kapsamında yapılan değerlendirme sonucunda ihalenin söz konusu 21. kısmında geçerli teklif sahiplerinden ... Turizm Petrol Ürünleri Pazarlama ve Ticaret Ltd. Şti. ile ... Taşımacılık Gıda Petrol Ürünleri İnşaat ve Temizlik Sanayi Ticaret Ltd. Şti. yönünden davacı/başvuru sahibinin iddialarının yerinde olduğu sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

Devamında, ihalenin 21. kısmında ... ve ... şirketlerinin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması gerekmele birlikte söz konusu kısımda ihale üzerinde bırakılan istekli ve ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi açısından herhangi bir değişiklik olmaması sebebiyle itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesi gerektiği belirtilerek, sonuç olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesinin 11. fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddi ile başvuru/davacı tarafından fazladan ödenen başvuru bedelinin yazılı talebi hâlinde iadesine karar verilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Kamu İhale Kurumu" başlıklı 53. maddesinde, "a) Bu Kanunla verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve malî özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kamu İhale Kurumu, bu Kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkilidir. ... b) Bu Kanun'a göre yapılacak ihaleler ile ilgili olarak Kurum'un görev ve yetkileri aşağıda sayılmıştır: 1) İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak. ..."; "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesinde, "İhale 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 olabilecekler, bu Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilirler. ... Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak; a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi hâlinde ihalenin iptaline, b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine, c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hâllerinde başvurunun reddine, karar verilir. ..." kuralları yer almıştır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Kurul tarafından verilecek kararlar" başlıklı 21. maddesinde, "(1) İtirazın şikâyet başvuruları üzerine Kurul tarafından gerekçeli olarak; a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi hâlinde ihalenin iptaline, b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine, c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde ihalenin iptalini veya düzeltici işlem belirlenmesini gerektirecek hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hâllerinde başvurunun reddine, karar verilir." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME:

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının, itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair dava konusu Kurul kararında, ihale

üzerinde bırakılan şirkete ilişkin iddialar yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine yönelik kısmında hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

Davacının, itirazen şikâyet başvurusu sonucunda Kurul tarafından düzeltici işlem belirlenmesi gerekirken itirazen şikâyet başvurusunun reddine karar verildiği iddiasının incelenmesine gelince;

Aktarılan kurallara göre 4734 sayılı Kanun'a göre yapılacak ihaleler ile ilgili olarak ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerin 4734 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmanın Kurul'un görevleri arasında sayıldığı, itirazen şikâyet başvuruları üzerine Kurulca; ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi hâlinde ihalenin iptaline, idare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda düzeltici işlem belirlenmesine, başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde ihalenin iptalini veya düzeltici işlem belirlenmesini gerektirecek hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazen şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hâllerinde başvurunun reddine karar verileceği anlaşılmaktadır.

Davacının itirazen şikâyet başvurusu üzerine Kurulca yapılan incelemede, davacı tarafından ihale üzerinde bırakılan istekliye yönelik olarak ileri sürülen iddialar yerinde bulunmamış ancak eşit muamele ilkesi kapsamında yapılan değerlendirmede ihaleye katılan iki istekli bakımından başvuru yerinde bulunarak söz konusu iki isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerekmele birlikte ihalede, ihale üzerinde bırakılan istekli ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi açısından herhangi bir değişiklik olmaması sebebiyle düzeltici işlem belirlenmeyerek itirazen şikâyet başvurusunun reddine karar verilmiştir.

masraflarıyla karşılaştırıldığında çok yüksek olduğu, ihaleye katılan isteklilerin hukuka aykırı bir durumla karşılaştıklarında haklı çıksalar dahi başvuru bedelinin kendilerine iade edilmeyeceğini bilmelerinin bu yola başvurmalarını engelleyebildiği, başvurucunun haklı çıkmasına rağmen başvuru bedelinin iade edilmemesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucunun menfaatlerinin dikkate alınmaması nedeniyle ölçüsüz olduğu, başvuru bedelini doğrudan yatırdığı Kurul'dan almak yerine ayrı bir dava açmaya zorlanmasının başvurucu aleyhine aşırı bir külfet yüklediği, zira söz konusu bedelin kolaylıkla idari süreç içinde ilgili idareye rücu edilebileceği, külfetin başvurucuya yükletilmesinin ise mülkiyet hakkının usul güvencelerine de uygun düşmediği, başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği gerekçesiyle kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılarak mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine karar verilmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının 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. DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE,
4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ilk derece ve temyiz yargılama giderleri toplamı ...-TL ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,
5. Posta giderleri avansından artan tutar ile istemi hâlinde kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının davacıya iadesine,
6. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak

üzere), 20/09/2021 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

(X) KARŞI OY :

Temyize konu İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan temyiz nedenleri bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.