

**Kamu İhale Kurulu tarafından
başvuru sahibinin itirazın
şikâyet başvurusundaki
iddialarının şikâyet
aşamasında öne sürülüp
sürülmediğine bakılmaksızın
incelenmesi gerektiği hk
Danıştay kararı**

Toplantı No	: 2021/034
Gündem No	: 33
Karar Tarihi	: 18.08.2021
Karar No	: 2021/MK-369

BASVURU SAHİBİ:
Maksimsan Asfalt Taahhüt İnşaat San. Ve Tic. A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Karayolları 10. Bölge Müdürlüğü

BASVURUYA KONULAN İHALE:

2020/192680 İhale Kayıt Numaralı "(Rize - Güneysu) Ayrım - Küçükçayır İl Yolu (By) Km: 3+900 - 4+286,876/6+3651 - 12+700 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Köprü İşleri, Üstyapı İşleri Ve Tünel İşleri (Bsk) Yapılması İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:
Karayolları 10. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/192680 ihale kayıt numaralı "(Rize - Güneysu) Ayrım - Küçükçayır İl Yolu (By) Km: 3+900 - 4+286,876/6+3651 - 12+700 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Köprü İşleri, Üstyapı İşleri Ve Tünel İşleri (Bsk) Yapılması İşi" ihalesine ilişkin olarak Maksimsan Asfalt Taahhüt İnşaat San. ve Tic. A.Ş. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 09.09.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1492 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Maksimsan Asfalt Taahhüt İnşaat San. ve Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesi tarafından 28/10/2020 tarih ve E:2020/1798, K:2020/1841 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verilmesi üzerine yapılan temiz inceleme sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 07.07.2021 tarih ve E:2021/81, K:2021/2663 sayılı kararında "İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 8. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davacı şirket tarafından itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürülen 1., 2. ve 3. iddialar (dava dilekçesindeki 1. iddia) yönünden yapılan değerlendirmede, itirazın şikâyet başvurusuna konu söz konusu iddiaların, 24/07/2020 tarihli şikâyet başvurusunda yer almadığı, şikâyet başvurusu üzerine alınan kararda, bu iddialara ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadığı, şikâyet başvurusunda yer almayan iddiaların, itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği gerekçesiyle bahse konu iddialara ilişkin olarak başvurunun şekil yönünden reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı; Davacı şirkette itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürülen, Ö.D.F. Yılmazlar İnşaat Turizm Madencilik Nakliyat ve Ticaret Ltd. Şti. (Ö.D.F. Yılmazlar) tarafından, İdari Şartname'nin 7.5.5. maddesinde kendi malı olması istenilen araçlardan, 1 adet büyük plent ünitesi (BSK) en az 240 ton/saat, 1 adet mekanik plent ünitesi en az 350 ton/saat ve 1 adet 110'luk primer seconder konkasören en az 250 ton/saat niteliklerini haiz araç ve ekipmanın, mevzuatta ve İdari Şartname'de öngörülen usule göre tevşik edilemediği iddiası (dava dilekçesindeki 2. iddia) yönünden yapılan değerlendirmede, anılan şirket tarafından kendi malı şartına ilişkin olarak 13/05/2020 tarihli, "Makine ve Ekipman Demirbaş Tespit Raporu"nun sunulduğu, belge üzerinde, "Ö.D.F. Yılmazlar İnşaat Turizm Madencilik Nakliyat ve Ticaret Ltd. Şti. firmasına ait e-defter yevmiye defterinden ve diğer belgelerden yapılan incelemeler sonucunda aşağıda listelenen makine ve ekipmanın şirket aktifinde yer aldığı tespit edilmiştir." ifadesine yer verildiği, anılan raporun yemini mali müşavir tarafından kaşelenerek imzalandığı, ayrıca söz konusu raporla uyumlu olduğu anlaşılan anılan makinelere ilişkin ruhsat, fatura örnekleri ve üretici/yetkili satıcısından alınmış, yetkililerince imzalanmış teknik belgelerin sunulduğu, sunulan bilgi ve belgelerden itirazca konu tesis ve makinelerin İdari Şartname'de belirtilen araca özgü teknik özelliklere ilişkin yeterlik kriterlerini karşıladığı anlaşıldığından bahisle, söz konusu iddia yönünden başvurunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı; Davacı şirkette itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürülen, Ö.D.F. Yılmazlar şirketi tarafından, İdari Şartname'nin 7.5.5. maddesinde kendi malı olarak istenilen araçlardan "10 adet kamyon en az 11 ton" nitelikleri haiz araç ve ekipmanın teknik özelliklerini tevşik etmek amacıyla sunulan ruhsat örneklerinin, mevzuat ve İdari Şartname'ye uygun olmadığı iddiası (dava dilekçesindeki 3. iddia) yönünden yapılan değerlendirmede, söz konusu belgelerin mevzuat ve İdari Şartname'de öngörülen şekilde sunulduğu anlaşıldığından bahisle, anılan iddia yönünden başvurunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı; Davacı şirkette, Ö.D.F. Yılmazlar şirketi tarafından aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında akaryakıt giderisine ilişkin olarak LİFEPET şirketinin EPK'nın internet sitesinde, Rize ili için il bazında günlük yazılan fiyatının kullanılmasına rağmen LİFEPET şirketinin Rize ilinde akaryakıt bayiinin bulunmadığı, bu kapsamda Ö.D.F. Yılmazlar şirketinin aşırı düşük teklif açıklamasının hukuka aykırı olduğundan bahisle teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği iddiası (dava dilekçesindeki 4. iddia) yönünden yapılan değerlendirmede, söz konusu iddianın incelenmeyeceği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu Kurul kararının söz konusu iddialara ilişkin kısmı hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacı şirket tarafından, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının, dava dilekçesinde belirtilen iddialar yönünden iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesi'nce dava dilekçesinde 1., 2., 3. ve 4. iddialar yönünden davanın reddine karar verilmiş olup, davacı şirkette temiz dilekçesinde, dava dilekçesindeki 4. iddia yönünden davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararına yönelik temiz isteminde bulunulmadığı anlaşıldığından, temiz inceleme yalnızca Kurul kararının Mahkeme kararında hukuki değerlendirmesi yapılan ve davacı şirket tarafından temiz edilen kısmı ile sınırlı olarak yapılmıştır. 1. Temizye konu Mahkeme kararının, dava dilekçesinde yer alan 2. ve 3. iddialar yönünden davanın reddine ilişkin kısmında hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır. 2. Temizye konu Mahkeme kararının, dava dilekçesinde yer alan 1. iddia yönünden davanın reddine ilişkin kısmı incelendiğinde; 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyetçe yer alan iddiaların anlaşılacağı, anılan Kanun'da böyle bir sınırlama yapılmadığı, Kamu İhale Kurulu tarafından başvuru sahibinin itirazın şikâyet başvurusundaki iddialarının, şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacı şirketin şikâyet başvurusunun reddi üzerine, 4734 sayılı Kanun'da öngörülen şekil ve usul kurallarına uygun olarak itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu anlaşıldığından, davacı şirket tarafından itirazın şikâyet dilekçesinde ileri sürülen 1., 2. ve 3. iddiaların (dava dilekçesindeki 1. iddianın) esaslı değerlendirilmesi gerekirken şekil yönünden reddine dair dava konusu Kurul kararının bu kapsamda hukuka uygunluk, bu kısım yönünden davanın reddi yolundaki temizye konu İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle

"1. Davacının temiz isteminin kısmen reddine,
2. Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 28/10/2020 tarih ve E:2020/1798, K:2020/1841 sayılı kararının, dava dilekçesinde yer alan 2. ve 3. iddialar yönünden davanın reddine ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının bu kısmı ile davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının onanmasına
Oybirliğiyle;
3. Davacının temiz isteminin kısmen kabulüne;

4. Temizye konu Mahkeme kararının, dava dilekçesinde yer alan 1. iddia yönünden davanın reddine ilişkin kısmının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulmasına,
5. Bu kısım yönünden dava konusu işlemin iptaline" 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 hükmüne 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 09.09.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1492 sayılı kararının, itirazın şikâyet dilekçesinde yer alan 1, 2 ve 3'üncü iddialar yönünden değerlendirmeleri içeren kısmının iptaline,
- 2- Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda başvuru sahibinin 1, 2 ve 3'üncü iddialarının esasının incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.