

kamu ihale mevzuatında gerek ihaleye ait İdari Şartname'de söz konusu asfalt plentinin "toz tutucu sistemli" teknik özelliğinin hangi belgelerle tevsik edileceğine yönelik bir düzenleme bulunmadığı ve 4734 sayılı Kanun'a göre yapılan ihalelerde saydamlık ilkesinin sağlanması gerektiği hususları bir arada değerlendirildiğinde, davacı tarafından sunulan ve asfalt plentinin "toz tutucu sistemli" olduğunu gösteren SMMM raporunun söz konusu teknik özelliği tevsik etmek için tek başına yeterli

olduğu, bu belgeden başka toz tutucu özelliğini tevsik etmek üzere sunulan teknik belgenin fotokopi olup olmadığının önem arz etmediği sonucuna varılmıştır

kamu ihale mevzuatında gerek ihaleye ait İdari şartname'de söz konusu asfalt plentinin "toz tutucu sistemli" teknik özelliğinin hangi belgelerle tevsik edileceğine yönelik bir düzenleme bulunmadığı ve 4734 sayılı Kanun'a göre yapılan ihalelerde saydamlık ilkesinin sağlanması gerektiği hususları bir arada

değerlendirildiğinde, davacı tarafından sunulan ve asfalt plentinin “toz tutucu sistemli” olduğunu gösteren SMMM raporunun söz konusu teknik özelliği tevsik etmek için tek başına yeterli olduğu, bu belgeden başka toz tutucu özelliğini tevsik etmek üzere sunulan teknik belgenin fotokopi olup olmadığının önem arz etmediği sonucuna varılmıştır

Toplantı No	: 2021/010
Gündem No	: 63
Karar Tarihi	: 10.03.2021
Karar No	: 2021/MK-102

BAŞVURU SAHİBİ: Orak Altyapı San. Ve Tic. A.Ş.
İHALEYİ YAPAN İDARE: Karayolları 5. Bölge Müdürlüğü
BAŞVURUYA KONU İHALE: 2019/584002 İhale Kayıt Numaralı “İslahiye-Hassa-Kırıkhan Yolu Km:24+350-84+000 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları Ve Bsk’lı Üstyapı İşleri (İkmal) Yapım İşi” İhalesi
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
KARAR:

Karayolları 5. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/584002 ihale kayıt numaralı "İslahiye-Hassa-Kırıkhan Yolu Km:24+350-84+000 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları ve BSK'lı Üstyapı İşleri (İkmal) Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak, Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 01.04.2020 tarihli ve 2020/UY.II-602 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. tarafından açılan davada, Ankara 18. İdare Mahkemesinin 18.09.2020 tarihli ve E:2020/933, K:2020/1403 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21.12.2020 tarihli ve E:2020/3402, K:2021/3752 sayılı kararı ile "Dava konusu ihaleye ait İdari Şartname'nin 7.5.5. maddesinde, 1 adet toz tutucu sistemli asfalt plentinin (en az 240 ton/saat) (Sanayi Odası tarafından düzenlenmiş geçerlilik tarihi uygun kapasite raporlu) kendi malı olma şartının arandığı ve kendi malı olan tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanının ruhsat, demirbaş veya amortisman defterinde kayıtlı olduğuna dair noter tespit tutanağı ya da yeminli mali müşavir (YMM) raporu veya serbest mali müşavir (SMMM) raporu ile tevsik edileceğine dair açıklamaya yer verilmiştir. Dolayısıyla asfalt plentinin kendi malı olma şartının nasıl tevsik edileceği düzenlenmiş ise de, söz konusu asfalt plentinin "toz tutucu sistemli" teknik özelliğinin hangi belgelerle tevsik edileceğine yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşılmaktadır.

Davacı şirket tarafından teklifle birlikte sunulan belgeler incelendiğinde, İdari Şartname'de kendi malı olması istenilen 1 adet toz tutucu sistemli asfalt plentine ilişkin olarak, 20/12/2019 tarihli serbest muhasebeci mali müşavir (SMMM) raporu ile rapor ekinde Muğla Ticaret ve Sanayi Odası'nca düzenlenmiş kapasite raporunun, asfalt plentinin toz tutuculu olma özelliğini tevsik etmek üzere Wirtgen Ankara Makine San. ve Tic. Ltd. Şti.

tarafından düzenlenmiş teknik belgenin ve finansal kiralama sözleşmesinin sona ermesiyle asfalt plentinin kiracı davacı tarafından satın alındığını gösteren belgelerin sunulduğu, davacının teklifi kapsamında yer alan 20/12/2019 tarihli SMMM raporunda, isteklinin defter kayıtlarında mevcut olduğu tespit edilen asfalt plentinin "Benninghoven Eco 3000 240 Ton/Saat Kapasiteli (Toz Tutucu Filtre Sistemli) Sanayi Odası Kapasite Raporlu" olduğu bilgisine yer verildiği, kapasite raporunda ise davacının iş yerinde mevcut makine ve teçhizatının yürürlükteki yöntem ve kriterlere göre teorik olarak hesaplanan azami üretim kapasitesi ile tüketim kapasitesine yer verildiği görülmüştür.

Bu itibarla, gerek kamu ihale mevzuatında gerek ihaleye ait İdari Şartname'de söz konusu asfalt plentinin "toz tutucu sistemli" teknik özelliğinin hangi belgelerle tevsik edileceğine yönelik bir düzenleme bulunmadığı ve 4734 sayılı Kanun'a göre yapılan ihalelerde saydamlık ilkesinin sağlanması gerektiği hususları bir arada değerlendirildiğinde, davacı tarafından sunulan ve asfalt plentinin "toz tutucu sistemli" olduğunu gösteren SMMM raporunun söz konusu teknik özelliği tevsik etmek için tek başına yeterli olduğu, bu belgeden başka toz tutucu özelliğini tevsik etmek üzere sunulan teknik belgenin fotokopi olup olmadığının önem arz etmediği sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, teknik belgenin fotokopi şeklinde sunulduğu gerekçesiyle davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının yerinde olduğuna yönelik dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır." şeklinde gerekçe belirtilerek Mahkeme kararının bozulmasına 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 hükme 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 eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği 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 01.04.2020 tarihli ve 2020/UY.II-602 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş.'nin teklifinin değerlendirmeye alınması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.