

ihaleye ilişkin olarak asfalt plentinin kapasitesinin * Sanayi Odası tarafından, toz tutuculu özelliğinin ise Makine Ekipman Tespitine Ait Yeminli Mali Müşavir Raporu ile tevsik edilmesinin uygun bulunmasına ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığına karar verilmiş ise de, söz konusu ihaleye ait İdari Şartname'de, asfalt plentinin "240 ton/saat kapasiteli ve toz tutuculu" olma özelliklerini tevsikin Ticaret ve Sanayi Odaları tarafından düzenlenen kapasite raporları ile

sınırlandırılmadığı, idari şartnamede plente ilişkin tevsikin sadece kapasite raporu ile yapılabileceğine ilişkin bir kurala yer verilmediği; bakılan davaya konu idari şartnamede ise, plentin özelliklerinin Ticaret ve Sanayi Odaları tarafından düzenlenen kapasite raporu ile tevsik edilmesi zorunluluğuna yer verildiği görüldüğünden, anılan düzenleme uyarınca, asfalt plentin toz tutuculu olma özelliğinin de kapasite raporuyla tevsik edilmesi gerektiği açık olup Mahkeme

**kararının bozulmasına ait
karar**

Toplantı No	: 2020/034
Gündem No	: 62
Karar Tarihi	: 29.07.2020
Karar No	: 2020/PK-185

BASVURU ŞEKLİ:

Heltaş İnşaat Taah. San. Ve Tic. Ltd. Şti. – Karfen İnş. San. Turz. Enerji ve Tic. A.Ş. – ANH Mbd. İnş. Taah. San. ve Tic. A.Ş. – Öztepe İnş. Nak. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.

İHALE YAPILAN İŞİN:

Bölge Müdürü-Ş. Bölge İzmir Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar Karayolları Genel Müdürlüğü

BASVURUDA KONUSU İHALE:

2019/231870 İhale Kayıt Numaralı "Aydın-Denizli Devlet Yolu (Aydın Çevre Yolu Ayr-Denizli Çevre Yolu Ayr Km:8+000 – 104+700 Arası) Muhtelif Kesimlerde Altyapı İyileştirme ve Bsk Kaplama Onarımı Yapılması İşİ" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İZLENİME:

Kurum:
Karayolları 2. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/231870 ihale kayıt numaralı "Aydın-Denizli Devlet Yolu (Aydın Çevre Yolu Ayr-Denizli Çevre Yolu Ayr Km:8+000 – 104+700 Arası) Muhtelif Kesimlerde Altyapı İyileştirme ve BSK Kaplama Onarımı Yapılması İşİ" ihalesine ilişkin olarak Heltaş İnşaat Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Karfen İnş. San. Turz. Enerji ve Tic. A.Ş. – ANH Mbd. İnş. Taah. San. ve Tic. A.Ş. – Öztepe İnş. Nak. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı itirazen şirketin başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 18.12.2019 tarihli ve 2019/ÜY.1.1656 sayılı karar ile "Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlen belirlenmesin." karar verilmiştir.

Davacı Egecan Akaryekt. Tem. Nak. İnş. Tur. San. Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması isteniyse açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 25.03.2020 tarihli ve E:2020/629, K:2020/574 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının uygulanması tenzihen alınan 13.05.2020 tarihli ve 2020/PK-106 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 18.12.2019 tarihli ve 2019/ÜY.1.1656 sayılı kararının 7. iddia ile ilgili kısmındaki Egecan Akaryekt. Tem. Nak. İnş. Tur. San. Tic. A.Ş. ye ilişkin değerlendirmelerinin iptaline,
2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Egecan Akaryekt. Tem. Nak. İnş. Tur. San. Tic. A.Ş. tarafından teklif edilen asfalt plevntinin "toz tutuculu olma" özelliğinin bulunup bulunmadığı hususunun idarece Kamu İhale Genel Tebliği'nin 16.6 maddesi uyarınca tamamlanması hususunda 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlen belirlenmesin." karar verilmiştir.

Kurum tarafından yapılan temiz başvurusu neticesinde, Danıştay Üçüncü Dairesinin 25.03.2020 tarihli ve E:2020/629, K:2020/574 sayılı kararında "İdari Şartname'nin 7.5.5. maddesinde, Yönetmeliğin 41. maddesinde yer alan düzenlemelere paralel kurallara yer verildiği, ancak maddenin son fıkrasında, idari şartnamede kendi mali olarak istenen makine ve ekipmanın teknik özelliklerini ve kapasitelerini tereddüte mahal veremeyecek şekilde kanıtlamak üzere tevsik edici gerekli belgeleri plantler için Sanayi ve Ticaret Odaları'nın yetkili kurullarınca imzalanmış kapasite raporu, diğer makine ve ekipmanlar için işleme göre ruhsat, tescilli belgesi, yetkili satıcı servisinden onaylı teknik özellikleri gösteren kataloglar, Üretici/Yetkili satıcısından veya Sanayi Odası, Ticaret Odası, Sanayi ve Ticaret Odaları'nın yetkili kurullarınca imzalanmış işi makinesi sicil fişi, projeler vb. belgelerden bir veya birkaçının teklif dosyası kapsamında sunulmasının zorunlu olduğuna ilişkin bir kurala da yer verildiği görülmüştür.

İdari Şartname'de yer alan düzenlemelere karşı isteklerince başvuru bulunmayarak kurulların kesinleşmiş hâlinde, istekçiler tarafından teklif kapsamında partnamede istenilen belgelerin sunulmasının zorunlu olduğu, ihale dokümanında yer alan ve kesinleşen kurulların, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında idareler tarafından uygulanmaması ihaleler için Kanun'da öngörülen sayımlık, rekabet, eşit muamele ve güvenirlik ilkelere ilişkin iddiaların açılmasıdır.

Uyumsuzluğa ilişkin olarak, davacı şirket tarafından, 1 adet asfalt plevntinin kendi mali olduğuna dair SMM tarafından düzenlenen özel analizi raporu ve 05/06/2018 tarihinde Yüksekova Ticaret ve Sanayi Odası tarafından düzenlenen, geçerlilik süresi sonu 05/06/2020 olan ve aslına uygunluğu noterce onaylı kapasite raporu sunulmuştur.

SMM özel analizi raporunda, asfalt plevntinin 240 ton/saat kapasiteli ve toz tutuculu olduğu bilgisine yer verilmiş ise de, raporda asfalt plevntinin "toz tutuculu" teknik özelliğine ilişkin olarak herhangi bir bilgiye yer verilmemiş görülmüştür. Bu itibarla, İdari Şartname'nin 7.5.5. maddesi son fıkrası uyarınca, 7.5.5. maddesinde kendi mali olarak istenen makine ve ekipmanın teknik özelliklerini ve kapasitelerini tereddüte mahal veremeyecek şekilde kanıtlamak üzere, plente ilişkin olarak sunulması zorunlu kapasite raporunda asfalt plevntinin "toz tutuculu" olma özelliğinin tevsik edilmediği anlaşıldığından davacı şirketin teklifinin değerlendirilme dışı bırakılmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki temyizine konu Mahkeme kararının bu hususta ise hukuki izahat bulunmamaktadır.

Öte yandan, Mahkeme kararında, asfalt plevntine ilişkin kapasite raporunda toz tutuculu olma özelliğinin belirtilmemiş olmasının teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmadığı değerlendirilerek, ihaleyi gerçekleştirilen idarece eksik bilgi ve belgelerin tamamlanmasının mümkün olduğu gerekçesine yer verilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de; asfalt plevntine ilişkin olarak İdari Şartname'de belirtilen "toz tutuculu" özelliğinin kapasite raporu ile tevsik edilmediği görüldüğünden, "bilgi eksikliği" olarak nitelendirilemeyecek bu eksikliğin tamamlanmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

Her ne kadar Dairesinin 29/04/2019 tarih ve E:2019/546, K:2019/1370 sayılı kararıyla, 2018/194655 kayıt numaralı ihaleye ilişkin olarak, asfalt plevntinin kapasitesinin Afşin Ticaret ve Sanayi Odası tarafından, toz tutuculu özelliğinin ise Makine Ekipman Tespitine Ait Yeminli Mali Müşavir Raporu ile tevsik edilmesinin uygun bulunmasına ilişkin 29/08/2018 tarih ve 2018/ÜY.1.1595 sayılı Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığına karar verilmiş ise de, söz konusu ihaleye ait İdari Şartname'de, asfalt plevntinin "240 ton/saat kapasiteli ve toz tutuculu" olma özelliklerini tevsikin Ticaret ve Sanayi Odaları tarafından düzenlenen kapasite raporları ile sınırlanmış olduğu, idari partnamede plente ilişkin tevsikin sadece kapasite raporu ile yapılabileceğine ilişkin bir kurala yer verilmemiş; baki olan davaya konu idari partnamede ise, plevnt özelliklerinin Ticaret ve Sanayi Odaları tarafından düzenlenen kapasite raporu ile tevsik edilmesi zorunluluğuna yer verildiği görüldüğünden, anılan düzenleme uyarınca, asfalt plevntin toz tutuculu olma özelliğinin de kapasite raporuyla tevsik edilmesi gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle: 1. Davalının temyiz isteminin kabulüne,
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 25/03/2020 tarih ve E:2020/629, K:2020/574 sayılı kararının bozulmasına,
3. Davanın reddine," karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasanın 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 gecikmesiz işlemlerini yerine getirmeye veya eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hükmü altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlemlerinin tamamlanması 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 Kurulu'nun 13.05.2020 tarihli ve 2020/PK-106 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 18.12.2019 tarihli ve 2019/ÜY.1.1656 sayılı Kurul kararının 7. iddia ile ilgili kısmındaki Egecan Akaryekt. Tem. Nak. İnş. Tur. San. Tic. A.Ş. ye ilişkin değerlendirmelerin hukukun gereğiyle kaldırılmasına,

Öybirliği ile karar verildi.