

**teklifin fiyat dışı unsur
puanlamasına tabi
tutulmasının idareye tanınan
bu takdir yetkisi kapsamında
değerlendirilmesi gerektiği,
idarenin benzer iř
belirlemede Yapım
İşlerinde Benzer İř Grupları
Tebliği ekinde yer alan iř
grupları listesinden herhangi
bir ayrıştırma
yapılıp/yapılmadığı hk 1**

Toplantı No	: 2021/048
Gündem No	: 42
Karar Tarihi	: 01.12.2021
Karar No	: 2021/MK-467

BASVURU SAHİBİ:

Danış Yapı Madencilik San. Ve Tic. A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Bursa Büyükşehir Belediyesi

BASVURUYA KONU İHALE:

2021/250969 İhale Kayıt Numaralı "Bursa İli, Osmangazi, Yıldırım, Nilüfer Ve Mudanya İlçelerinde Asfalt Kaplama Ve Yama Yapılması İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından yapılan 2021/250969 ihale kayıt numaralı "Bursa İli, Osmangazi, Yıldırım, Nilüfer ve Mudanya İlçelerinde Asfalt Kaplama ve Yama Yapılması İşi" ihalesine ilişkin olarak Danış Yapı Madencilik San. ve Tic. A.Ş. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 30.06.2021 tarihli ve 2021/UY.I-1309 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Danış Yapı Madencilik San. ve Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 18.İdare Mahkemesinin 26/10/2021 tarihli ve E:2021/2092 sayılı kararında "3) İdari Şartname'nin 35'inci maddesinde ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyatla birlikte fiyat dışı unsurlar gözetilerek belirleneceğinin düzenlendiği, mevcut düzenleme ile; iş deneyime ilişkin yeterlik sağlanmış olsa dahi belirtilen fiziki miktarlarda işin yer almaması veya bu miktarların sağlandığının anılan düzenlemeye uygun olarak belgelendirilememesi durumlarında fiyat dışı unsur puanlamasından puan alınmayacağı, söz konusu düzenlemenin iş deneyim belgelerinin esaslı unsurları dikkate alınmaksızın belge ayrıştırılması sonucunu doğuracağı ve puanlamada yer verilen fiziki miktarlara ilişkin düzenlemelerin 4734 sayılı Kanun'un 40'ıncı maddesinde sayılan ve idarelerce öngörülebiyecek, işletme ve bakım onarım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışı unsurlar içerisinde yer almadığı, dolayısıyla anılan düzenlemelerin 4734 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde belirtilen temel ilkelere aykırılık teşkil ettiği, iddiası açısından yapılan değerlendirmede;

Yukarıda aktarılan tespitler neticesinde; ihalede ekonomik açıdan en avantajlı teklifin kamu ihale mevzuatında hangi yöntem kullanılarak belirleneceği, işin niteliğine ve idarenin ihtiyacına göre işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi unsurlar dikkate alınarak fiyat dışı unsurların belirlenmesi hususlarında idarelere takdir yetkisi tanındığı, idare tarafından İdari Şartname'de A/V grubu yapım işlerinin benzer iş olarak belirlendiği, isteklinin yurt içinde kamuya yapmış olduğu işlerden almış olduğu ve ihale ilan tarihi itibarıyla geriye doğru son 15 yıl içinde tamamlayarak geçici kabulü yapılan ve belirlenen iş kalemlerine ilişkin iş deneyimlerinin olmasının fiyat dışı unsur olarak belirlenmesinin ilave iş deneyim belgesi istenilmesi anlamına gelmeyeceği, söz konusu hususun bir yeterlik kriteri olmadığı, puanlamada yer alan iş deneyim konularına ilişkin tevsik işleminin gerçekleştirilmesinin durumunun teklifin geçerliliğine etki eden bir durum olmadığı, bu durumda isteklinin sadece teknik değer nitelik puanı alamayacağı, idarenin ihtiyaçları doğrultusunda isteklinin tekliflerinin fiyat dışı unsur puanlamasına tabi tutulmasının idareye tanınan bu takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, idarenin benzer iş belirlenmesinde Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği ekinde yer alan iş grupları listesinden herhangi bir ayrıştırma yapmadığı anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı tespitlerine yer verildiği görülmekle; Mahkememizce yapılan değerlendirmede; davacının bu iddiası açısından anılan puanlama sisteminin rekabet ilkesini zedelediği, diğer bir deyişle belirlenen oranın uygulanması ile en düşük fiyatın ihalede etkinliğini ortadan kaldıracacağı dolayısıyla fiyat dışı unsurlara yönelik yapılan düzenlemelerin de rekabet ilkesini zedelediği kanaatiyle dava konusu kurul kararının bu iddia açısından hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda, dava konusu dava konusu Kamu İhale Kurulu'nun 30.06.2021 tarih ve 2021/UY.I-1309 sayılı kararının 3. iddiası yönünden reddine ilişkin kısımlarında hukuka uygunluk bulunmadığı" gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına 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 eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün 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 30.06.2021 tarihli ve 2021/UY.I-1309 sayılı kararının 3'üncü iddiası kapsamında yer alan puanlamaya ilişkin değerlendirmelerin iptaline,
- 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.