

**davacının aşırı düşük teklif
sınır değerinde ilk
geçerli teklif olmadığı,
anılan değerinde
üçüncü geçerli teklif olduğu
anlaşıldığından Kamu İhale
Kurulu'na yapılan itirazın
şikâyet başvurusunun birinci
iddia yönünden
reddedilmesinde hukuka
aykırılık bulunmadığı**

Toplantı No	: 2019/010
Gündem No	: 25
Karar Tarihi	: 27.02.2019
Karar No	: 2019/MK-78

BAŞVURU SAHİBİ:
GÖKÇENAY İNŞAAT TİC. VE SAN. LTD.ŞTİ.

İHALEYİ YAPAN İDARE:
KARAYOLLARI 11. BÖLGE MÜDÜRLÜĞÜ

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2010/1148 İhale Kayıt Numaralı "Erciş – Muradiye – Çaldıran Yolu (Km 64+000-69+000) Toprak İşleri, Sanat Yapıları ve Üstyapı İşleri"
İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları 11. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2010/1148 ihale kayıt numaralı "Erciş – Muradiye – Çaldıran Yolu (Km 64+000-69+000) Toprak İşleri, Sanat Yapıları ve Üstyapı İşleri" ihalesine ilişkin olarak, Gökçenay İnşaat Tic. ve San. Ltd. Şti. itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 23.08.2010 tarihli ve 2010/UY.I-2530 sayılı karar ile "1) Başvuru sahibinin birinci iddiası yönünden, anılan Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine, 2) Başvuru sahibinin ikinci iddiası yönünden, başvurunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Gökçenay İnşaat Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 24.11.2010 tarihli ve E:2010/1640 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş ve söz konusu kararın uygulanmasını teminen alınan 07.02.2011 tarihli ve 2011/MK-22 sayılı Kurul kararı ile "1) Kamu İhale Kurulu'nun 23.08.2010 tarih ve 2010/UY.I-2530 sayılı kararının iptaline,

2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, yeniden esasın incelenmesine geçilmesine" karar verilmiştir.

Adı geçen Kurul kararı doğrultusunda dosya esastan yeniden incelenmiş ve 21.02.2011 tarihli ve 2011/UY.I-776 sayılı Kurul kararı ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Daha sonra Ankara 2. İdare Mahkemesinin 24.11.2010 tarihli ve E:2010/1640 sayılı yürütmenin durdurulması kararına ilişkin olarak Kurumumuzca yapılan itiraz üzerine, Ankara Bölge İdare Mahkemesince 03.02.2011 tarihli ve Y.D. İtiraz No:2011/515 sayılı karar ile itiraz isteminin kabulüne, yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiş ve bu kararın uygulanmasını teminen alınan 14.03.2011 tarihli ve 2011/MK-57 sayılı Kurul kararı ile "1) Kamu İhale Kurulu'nun 07.02.2011 tarih ve 2011/MK-22 sayılı ve 21.02.2011 tarih ve 2011/UY.I-776 sayılı kararlarının iptaline,

2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvurunun reddine" karar verilmiştir.

Bu defa Ankara 2. İdare Mahkemesinin 20.10.2011 tarihli ve E:2011/1640, K:2011/1607 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi üzerine alınan 02.01.2012 tarihli ve 2012/MK-1 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulu'nun 23.08.2010 tarih ve 2010/UY.I-2530 sayılı ve 14.03.2011 tarih ve 2011/MK-57 sayılı kararlarının iptaline,

2- 21.02.2011 tarih ve 2011/UY.I-776 sayılı Kurul kararı gereğince; "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Son olarak, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 13.11.2018 tarihli ve E:2012/296, K: 2018/3153 sayılı kararında "...Kamu İhale Kurulu'na yapılan itirazen şikâyet başvurusunda yer alan birinci iddia yönünden;

İdarece hesaplanan aşırı düşük teklif sınır değerini doğru hesaplandığı, bu sebeple davacının aşırı düşük teklif sınır değerini üzerindeki ilk geçerli teklif olmadığı, anılan değer üzerindeki üçüncü geçerli teklif olduğu anlaşıldığından Kamu İhale Kurulu'na yapılan itirazen şikâyet başvurusunun birinci iddia yönünden reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Kamu İhale Kurulu'na yapılan itirazen şikâyet başvurusunda yer alan ikinci iddia yönünden ise;

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinden, ihaleye teklif sunan isteklilerin ihale sürecine ilişkin hukuka aykırı olduğu düşünülen işlem ve eylemler hakkında şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunarak, başvurularının reddedilmesi durumunda dava açma hakkının olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, dava konusu ihalede istekli olan ve katılmış olduğu ihalede teklifi sınır değerini üzerinde geçerli üçüncü teklif olan davacı şirket tarafından, en avantajlı ve ikinci en avantajlı teklif sahibi hakkında yapmış olduğu itirazen şikâyet başvurusunda ehliyetinin bulunduğu dikkate alındığında, dava konusu Kurul kararının başvuru sahibinin herhangi bir hak kaybına veya zarara uğramasının mümkün olmadığı gerekçesiyle, başvurusunun ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmında hukuka uygunluk, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkeme kararında bu kısım yönünden sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır." gerekçeleriyle Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 20.10.2011 tarihli ve E:2010/1640, K:2011/1607 sayılı kararının birinci iddiaya ilişkin kısmı yönünden bozulmasına, ikinci iddiaya ilişkin kısmı yönünden ise onanmasına karar verilmiştir.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 13.11.2018 tarihli ve E:2012/296, K: 2018/3153 sayılı kararıyla Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 20.10.2011 tarihli ve E:2010/1640, K:2011/1607 sayılı kararının birinci iddiaya ilişkin kısmının bozulması kararının uygulanmasını teminen, birinci iddiaya ilişkin olarak itirazen şikâyet başvurusunun reddine karar verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, yukarıda aktarılan Mahkeme ve Kurul kararları neticesinde son olarak alınan 02.01.2012 tarihli ve 2012/MK-1 sayılı Kurul kararı ile 21.02.2011 tarihli ve 2011/UY.I-776 sayılı Kurul kararının hukuki geçerliğinin yinelenildiği ve bu kararda birinci iddiaya ilişkin olarak itirazen şikâyet başvurusunun reddine karar verildiği görüldüğünden, Danıştay Onüçüncü Dairesinin birinci iddiaya yönelik kısmen bozma kararına ilişkin herhangi bir işlem tesisine gerek olmadığı neticesine varılmaktadır.

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 gün 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,

Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 21.02.2011 tarihli ve 2011/UY.I-776 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.