

İdari Şartname’de belirtilen işin en az %40’ı oranında tek sözleşmeye dayalı olarak isteklinin kamu veya özel sektöre yaptığı işlerden almış olduğu ve ihale ilan tarihi itibarıyla geriye doğru son 15 yıl içinde tamamlanarak geçici kabulü yapılan veya halen yapımı devam eden (iş durum belgesi düzenlenmiş işler) iş deneyiminin kalite ve teknik değer nitelik puanı olarak fiyat dışı unsur olarak belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, itirazen şikâyet başvurusunun

bu yönüyle yerinde
görülmesine ve ihalenin
iptaline dair Kurul kararında
hukuka uygunluk, davanın
reddi yönündeki İdare
Mahkemesi kararında ise
hukukî isabet
bulunmamaktadır...”

gerekçesiyle mahkeme
kararının bozulmasına ve dava
konusu işlemin iptaline ait
karar(Danıştay K)

Toplantı No	: 2023/056
Gündem No	: 42
Karar Tarihi	: 15.11.2023
Karar No	: 2023/MK-224

BAŞVURU SAHİBİ:

ASKAR ALTYAPI İNŞAAT VE TİCARET ANONİM ŞİRKETİ

İHALEYİ YAPAN İDARE:

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2023/129365 İhale Kayıt Numaralı "AVRUPA BÖLGESİ 2, KISIM TÜNEL İNŞAATI" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından yapılan 2023/129365 İhale Kayıt Numaralı "Avrupa Bölgesi 2. Kısım Tünel İnşaatı" İhalesine ilişkin olarak Askar Altyapı İnşaat ve Ticaret Anonim Şirketi itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kamu İhale Kurulunca alınan 13/04/2023 tarih ve 2023/UY.I-655 sayılı karar ile "Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline" karar verilmiştir.

Davacı Taşıyapı İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 21. İdare Mahkemesinin 16.06.2023 tarihli E:2023/682, K:2023/856 sayılı kararında "davanın reddine" karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 20.09.2023 tarihli ve E:2023/2597, K:2023/3644 sayılı kararında "...Hukuki Değerlendirme:

4734 sayılı Kanuna göre, ihalede ekonomik açıdan en avantajlı teklif sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışı unsurlar da dikkate alınarak belirlenebilecektir.

İhale dokümanı incelendiğinde, söz konusu ihalede benzer işin, Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği ekindeki listede yer alan A/II grubu işler olarak belirlendiği, ayrıca ihalede ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyatla birlikte fiyat dışı unsurlar da dikkate alınarak belirleneceğinin ve ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenirken fiyat dışı unsurların nasıl puanlanacağına düzenlendiği; söz konusu düzenlemelere göre teklif fiyatı puanlamasının 60 tam puan üzerinden yapılacağı, bu kapsamda en düşük teklifi veren isteklinin 60 tam puan alacağı ve diğer isteklilerin bu kriter kapsamında alacakları puanların nasıl hesaplanacağına belirtildiği, fiyat dışı unsurların puanlamasının 40 tam puan üzerinden yapılacağı, iş kalemleri bazında kalite ve maliyet uyumu puanlamasının 30 tam puan üzerinden, teknik değer nitelik puanlamasının 10 tam puan üzerinden yapılacağı, bu çerçevede teknik değer nitelik hesaplamasında; istekliler tarafından yeterlikleri için istenen iş deneyim belgesi haricinde benzer işe uygun ve teklif bedelinin %40'ından az olmamak üzere ikinci bir iş deneyim belgesi sunulması hâlinde 5 puan verileceği, ancak sunulan iş deneyim belgelerinin, A/II grubu yapım işlerinden "Tünel İşleri" yanında diğer iş gruplarındaki işleri içermesi hâlinde, hakediş, metraj cetvelleri vb. bilgi ve belgeler ile tevsik etmesi şartıyla A/II grubu yapım işlerinden "Tünel İşleri"ne ait kısmının teklif bedelinin %40'ından az olmaması durumunda 5 puan verileceği anlaşılmaktadır.

İdarece, İdari Şartnamenin teknik değer nitelik puanlaması kısmında, istekliler tarafından yeterlikleri için istenen iş deneyim belgesi haricinde benzer işe uygun ve teklif bedelinin %40'ından az olmamak üzere bir veya daha fazla iş deneyim belgesi sunulması hâlinde 5 puan verileceği yönünde yapılan düzenlemenin, istekli tarafından ihale konusu yapım işine benzer bir işin daha önce birden çok kez yapıldığını, dolayısıyla isteklinin bu konuda daha tecrübeli olduğunu göstereceği açıktır. Ayrıca, fiyat dışı unsur puanı olarak 5 puan verileceği de göz önünde bulundurulduğunda ilave iş deneyim belgesi sunulmasının kalite ve teknik değer nitelik puanı olarak belirlenmesinde sakınca yoktur.

Bu durumda, ihaleye ilişkin İdari Şartname'de belirtilen işin en az %40'ı oranında tek sözleşmeye dayalı olarak isteklinin kamu veya özel sektöre yaptığı işlerden almış olduğu ve ihale ilan tarihi itibarıyla geriye doğru son 15 yıl içinde tamamlanarak geçici kabulü yapılan veya halen yapımı devam eden (iş durum belgesi düzenlenmiş işler) iş deneyiminin kalite ve teknik değer nitelik puanı olarak fiyat dışı unsur olarak belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, itirazın şikâyet başvurusunun bu yönüyle yerinde görülmesine ve ihalenin iptaline dair Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır..." gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına ve 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 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 13/04/2023 tarih ve 2023/UY.I-655 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.