

İdari Şartnamenin
hazırlandığı tarihte anılan
Yönetmelik hükümleri,
yürürlükte bulunmakla ve
İdari Şartnamenin
35.maddesine karşı süresi
içinde dava açılmamış ise de;
İdari Şartnamenin 35.
maddesindeki kuralın Danıştay
tarafından yürütülmesi
durdurulan Hizmet Alımı
İhaleleri Uygulama
Yönetmeliği'nin 63.
maddesinin 1. fıkrasının (a),
(b), ve (ç) bentleri ve 3.
fıkrasının İdari Şartname'ye
aynen yansımaları ve tekrar
niteliğinde olması ve

ihalenin onaylanmasından önce söz konusu yargı kararının varlığının varlığından idarenin haberdar olması nedeniyle söz konusu Yönetmelik kurallarının hukuka aykırı bulunarak yargı kararı ile yürütmesinin durdurulması karşısında, bu kararın sonuç ve etkilerinin dikkate alınarak ve eşit muamele ilkesi uyarınca henüz onaylanmamış ihalelerde uygulanması ve uygulamaların anılan yargı kararları çerçevesinde yapılması gerekmektedir. Nitekim, benzer uyuşmazlıklarda

Yönetmelik ile birlikte dava konusu ihalelerde Danıştay ihale işlemi yönünden de yürütmenin durdurulmasına karar verildiği dikkate alındığında, hukuki durumları aynı olan iki olaydan birinde (Yönetmelikte ihale işleminin birlikte dava konusu edildiği durumlarda) ihale işlemleri yönünden farklı bir sonuca ulaşılması, ihale işlemlerinin tek başına dava konusu edildiği davalarda ise farklı bir sonuca ulaşılması sonucunu, eşit muamele ilkesine dolayısıyla adalet ilkesine uygun düşmeyeceği

açıktır.gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2015/076
Gündem No	: 77
Karar Tarihi	: 30.12.2015
Karar No	: 2015/MK-529

<u>Şikayetçi:</u>
Karahan Group İnş. Nak. Taah. San. Ve Tic. Ltd. Şti.
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Selçuk Üniversitesi Sağlık, Kültür Ve Spor Daire Başkanlığı
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
01.06.2015 / 46664
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
2015/15490 İhale Kayıt Numaralı "36 Aylık 450 Kişi İle Malzemesiz Genel Temizlik Ve Yemekhane Hizmetleri" İhalesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

Selçuk Üniversitesi Sağlık, Kültür ve Spor Daire Başkanlığı tarafından 25.03.2015 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2015/15490 ihale kayıt numaralı "36 Aylık 450 Kişi ile Malzemesiz Genel Temizlik ve Yemekhane Hizmetleri" ihalesine ilişkin olarak Karahan Group İnş. Nak. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin 18.05.2015 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 18.05.2015 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 01.06.2015 tarih ve 46664 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 01.06.2015 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 17.06.2015 tarihli ve 2015/UH.II-1669sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesi tarafından verilen 16.10.2015 tarihli ve E:2015/1936, K:2015/1396 sayılı kararında "...Dava dosyasının incelenmesinden, Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü Sağlık, Kültür ve Spor Daire Başkanlığı tarafından 25.03.2015 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen 2015/15490 ihale kayıt numaralı "36 Aylık 450 Kişi ile Malzemesiz Genel Temizlik ve Yemekhane Hizmetleri" ihalesine 4 isteklinin katıldığı, 3 geçerli teklifinin bulunduğu söz konusu ihalede tüm tekliflerin birbirine eşit ve geçerli birden fazla teklifin bulunması nedeniyle ihale komisyonunca vergi matrahı/net satışlar oranı sorgulaması sonucunda en yüksek orana sahip şirketin en avantajlı teklif sahibi olarak belirlendiği, davacı şirketçe; ekonomik açıdan 1. ve 2. teklif sahibi şirketlerin teklif zarfında sundukları gelir/kurumlar vergisi beyannamelerine göre vergi matrahı/net satışlar oranının gerçeği yansıtmadığı, bu nedenle ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenmeleri gerektiğini belirterek yapmış olduğu şikâyet başvurusunun reddi üzerine yapılan itirazın şikâyet başvurusunun dava konusu işlem ile reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan davada, dava konusu ihaleye teklif sunan isteklilerin bazılarının teklif tutarının eşit olması sonucu ihaleyi yapan idarece ihalenin, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Tekliflerin Eşit Olması" başlıklı 63'üncü maddesi uyarınca vergi matrahı/net satışlar oranı en büyük olan istekli üzerinde ihalenin bırakılmasına karar verdiği Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Tekliflerin Eşit Olması" başlıklı 63'üncü maddesinin 1. fıkrasının (a), (b), ve (ç) bentleri ve 3. fıkrasının Danıştay 13. Dairesinin 11.03.2015 tarih ve E:2014/3051 sayılı kararı ile yürütmesinin durdurulduğu görülmektedir. Bu durumda, dava konusu ihalede teklif tutarları eşit olan şirketlerin yönetmelik maddesi gereği vergi matrahı/net satışlar oranı en büyük olana ihaleyi vermesine ilişkin durumun söz konusu yönetmelik hükümlerinin yürütmesinin durdurulması nedeniyle dayanağı kalmadığı, davacının bu yönde yaptığı itirazın şikâyet başvurusuna ilişkin işlemde hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan; incelenen olayda İdari Şartnamenin hazırlandığı tarihte anılan Yönetmelik hükümleri, yürürlükte bulunmakla ve İdari Şartnamenin 35.maddesine karşı süresi içinde dava açılmamış ise de; İdari Şartnamenin 35. maddesindeki kuralın Danıştay 13. Dairesince yürütülmesi durdurulan Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 63. maddesinin 1. fıkrasının (a), (b), ve (ç) bentleri ve 3. fıkrasının İdari Şartname'ye aynen yansımaya ve tekrar niteliğinde olması ve ihalenin onaylanmasından önce söz konusu yargı kararının varlığının varlığından idarenin haberdar olması nedeniyle söz konusu Yönetmelik kurallarının hukuka aykırı bulunarak yargı kararı ile yürütmesinin durdurulması karşısında, bu kararın sonuç ve etkilerinin dikkate alınarak ve eşit muamele ilkesi uyarınca henüz onaylanmamış ihalelerde uygulanması ve uygulamaların anılan yargı kararları çerçevesinde yapılması gerekmektedir. Nitekim, benzer uyumsuzluklarda Yönetmelik ile birlikte dava konusu ihalelerde Danıştay 13. Dairesince ihale işlemi yönünden de yürütmenin durdurulmasına karar verildiği dikkate alındığında, hukuki durumları aynı olan iki olaydan birinde (Yönetmelikte ihale işleminin birlikte dava konusu edildiği durumlarda) ihale işlemleri yönünden farklı bir sonuca ulaşılması, ihale işlemlerinin tek başına dava konusu edildiği davalarda ise farklı bir sonuca ulaşılması sonucunu, eşit muamele ilkesine dolayısıyla adalet ilkesine uygun düşmeyeceği açıktır." gerekçesiyle 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.

Açıklanan nedenlerle, anılan Kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden,

- 1- Kamu İhale Kurulunun 17.06.2015 tarihli ve 2015/UH.II-1669 sayılı kararının Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Tekliflerin Eşit Olması" başlıklı 63'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), ve (ç) bentleri ve üçüncü fıkrasına göre yapılan teklif değerlendirmesi ile ilgili kısmının iptaline,
- 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES Başkan		
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi
Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Dr. Mehmet AKSOY Kurul Üyesi	