

davacı tarafından ihalenin üzerine bırakılan isteklinin aşırı düşük teklif açıklaması hakkındaki iddialarla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduğu, bu başvuruda uyumsuzluk konusu ihalede rekabetin sağlanıp sağlanmadığı, kamu kaynaklarının verimli kullanılıp kullanılmadığı hususunda herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi ihaleyi yapan idarece şikâyet üzerine tesis edilen işlemde de bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmadığı, rekabet ortamının oluşup

oluşmadığı hususunun,
davacının yapmış olduğu
başvuruya konu iddialar
bağlamında eşit muamele
kapsamında
değerlendirilebilecek bir
konu olmadığı ihalede rekabet
ortamının oluşup oluşmadığı
husus, başvuru sahibinin
iddiaları ile idarenin
şikâyet üzerine aldığı
kararda belirlenen hususlar
ve itiraz edilen işlemler
bakımından eşit muamele
ilkesinin ihlal edilip
edilmediği yönünden yapılan
incelemenin kapsamına dahil
olmadığından ve davalı

**idarenin bu yönden bir
inceleme yapma yetkisi
bulunmadığından, ihalenin
iptali yönündeki dava konusu
işlemlerde hukuka uygunluk
bulunmamadı hk**

**davacı tarafından ihalenin
üzerine bırakılan isteklinin
aşırı düşük teklif açıklaması
hakkındaki iddialarla şikâyet
ve itirazen şikâyet
başvurusunda bulunduğu, bu
başvuruda uyumsuzluk konusu
ihalede rekabetin sağlanıp
sağlanmadığı, kamu
kaynaklarının verimli
kullanılıp kullanılmadığı**

hususunda herhangi bir iddia
ileri sürülmediği gibi
ihaleyi yapan idarece şikâyet
üzerine tesis edilen işlemde
de bu konuda herhangi bir
değerlendirme yapılmadığı,
rekabet ortamının oluşup
oluşmadığı hususunun,
davacının yapmış olduğu
başvuruya konu iddialar
bağlamında eşit muamele
kapsamında
değerlendirilebilecek bir
konu olmadığı ihalede rekabet
ortamının oluşup oluşmadığı
hususu, başvuru sahibinin
iddiaları ile idarenin
şikâyet üzerine aldığı

kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği yönünden yapılan incelemenin kapsamına dahil olmadığından ve davalı idarenin bu yönden bir inceleme yapma yetkisi bulunmadığından, ihalenin iptali yönündeki dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamadı hk

Toplantı No	: 2021/007
Gündem No	: 69
Karar Tarihi	: 17.02.2021
Karar No	: 2021/MK-71

BAŞVURU SAHİBİ:

Seril İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Elektrik Üretim A.Ş Genel Müdürlüğü(Eüaş) Afşin-Elbistan Linyitleri İşl.Müd.

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2013/36654 İhale Kayıt Numaralı "Kışlaköy Kömür İşletmesi Karstik Akifer Susuzlaştırması İçin Drenaj Sondajları Yapım İşİ" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Elektrik Üretim A.Ş. Afşin-Elbistan Linyitleri İşletmesi Müdürlüğü tarafından yapılan 2013/36654 İhale Kayıt Numaralı "Kışlaköy Kömür İşletmesi Karstik Akifer Susuzlaştırması İçin Drenaj Sondajları Yapımı" ihalesine ilişkin olarak, Seril İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 05.06.2013 tarih ve 2013/UY.III-2375 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali istemiyle, Seril İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 19.11.2014 tarih ve E.2013/1116, K:2014/1949 sayılı kararıyla "davanın reddine" karar verilmiştir.

Bahse konu Mahkeme kararının Seril İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından temyizi üzerine verilen, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 03.11.2020 tarih ve E:2015/1089, K:2020/2948 sayılı kararıyla "Aktarılan düzenleme ve bu düzenlemeye ilişkin gerekçenin birlikte incelenmesinden, yasa koyucunun Kurul tarafından yapılan incelemenin kısa sürede sonuçlanmasını amaçladığı, bu nedenle de yapılan incelemenin maddede belirtilen hususlarla sınırlı olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu nedenle, Kanun'un açık düzenlemesi ve Kanun metnine ilişkin aktarılan gerekçe karşısında, Kurul'un yapacağı incelemenin maddede belirtilen hususlarla sınırlı olduğunun kabulü gerektiğinden, Kurul'un anılan hususlar dışında başka bir hususu incelemesi, diğer bir ifadeyle re'sen inceleme yapması durumunda, yasa tarafından kendisine verilen inceleme yetkisinin sınırı aşılmış olacaktır.

Yapılan bu değerlendirme bağlamında uyumsuzluk incelendiğinde, davacı tarafından ihalenin üzerine bırakılan isteklinin aşırı düşük teklif açıklaması hakkındaki iddialarla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduğu, bu başvuruda uyumsuzluk konusu ihalede rekabetin sağlanıp sağlanmadığı, kamu kaynaklarının verimli kullanılıp kullanılmadığı hususunda herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi ihaleyi yapan idarece şikâyet üzerine tesis edilen işlemde de bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmadığı, rekabet ortamının oluşup oluşmadığı hususunun, davacının yapmış olduğu başvuruya konu iddialar bağlamında eşit muamele kapsamında değerlendirilebilecek bir konu olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ihalede rekabet ortamının oluşup oluşmadığı hususu, başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği yönünden yapılan incelemenin kapsamına dahil olmadığından ve davalı idarenin bu yönden bir inceleme yapma yetkisi bulunmadığından, ihalenin iptali yönündeki dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, Kurul tarafından düzeltici işlem belirlenmesine karar verildikten sonra ihale komisyonunca yeniden bir karar alınacağı, bu kararda 4734 sayılı Kanun'un 5. Maddesindeki temel ilkelerin de dikkate alınacağı, ihalenin iptali gerekiyor ise bu yetkinin ihale makamı tarafından kullanılacağı açıktır. İdarece alınabilecek bu kararlar yeni bir durum ortaya çıkmış olmasından dolayı, şikâyet ve itirazen şikâyet süreçleri işleyecek, neticede verilecek Kurul kararı da davaya konu edilebilecektir.

Bu itibarla, ihalenin iptaline yönelik Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına, 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 05.06.2013 tarih ve 2013/UY.III-2375 sayılı kararının "... Sonuç olarak, başvuru sahibinin ihalede tek geçerli teklif sahibi olması ve başvuru sahibinin teklif bedeli ile (2.750.000,00 TL) yaklaşık maliyet (2.791.357,83 TL) arasındaki farkın (41.357,83 TL) yaklaşık maliyete oranla çok düşük olmasının 4734 sayılı Kanun'un "Temel İlkeler" başlıklı 5'inci maddesinde yer alan ihaledeki kaynakların verimli kullanılması ve rekabete uygun olmadığı, bu nedenle ihalenin iptal edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır ..." kısmının iptaline,

2- Danıştay Onüçüncü Dairesi kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.