

aynı ihaleye teklif verecek olan farklı isteklilerin, farklı tarihlerde bile olsa aynı internet bağlantı noktasını kullanarak ihale dokümanını indirmiş olmasının, rekabeti etkileme ihtimali olan davranışlardan olduğu dikkate alındığında, belirtilen husus göz önünde bulundurulmak suretiyle davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise

hukukî isabet bulunmamaktadır

Toplantı No	: 2021/028
Gündem No	: 11
Karar Tarihi	: 08.07.2021
Karar No	: 2021/MK-274

BAŞVURU SAHİBİ:

Rmr İnşaat İç Ve Dış Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

İstanbul Su Ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2020/294053 İhale Kayıt Numaralı “2020 Yılı Avrupa 2 Bölge Abone İşleri Dairesi Başkanlığı Avcılar Ve Esenyurt İlçeleri Atıksu Altyapı Sistemlerinin Temizlenmesi Ve Görüntülenmesi İşi” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/294053 ihale kayıt numaralı "2020 Yılı Avrupa 2 Bölge Abone İşleri Dairesi Başkanlığı Avcılar ve Esenyurt İlçeleri Atıksu Altyapı Sistemlerinin Temizlenmesi ve Görüntülenmesi İşİ" ihalesine ilişkin olarak Rmr İnşaat İç ve Dış Tic. Ltd. Şti. itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 14.10.2020 tarihli ve 2020/UH.I-1670 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, davacı Korkmaz Kanal Su İnşaat Ticaret Limited Şirketi tarafından açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 04.03.2021 tarihli E: 2021/361, K: 2021/438 sayılı kararı ile "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmiştir.

Bu karar üzerine Kamu İhale Kurulu tarafından alınan 31.03.2021 tarih ve 2021/MK-131 sayılı karar ile, "1- Kamu İhale Kurulunun 14.10.2020 tarihli ve 2020/UH.I-1670 sayılı kararında Korkmaz Kanal Su İnşaat Ticaret Limited Şirketi'nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiğine yönelik değerlendirmelerin iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Ankara 15. İdare Mahkemesinin 04.03.2021 tarihli E: 2021/361, K: 2021/438 sayılı kararının Kurum tarafından temyizi üzerine verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin E: 2021/1146, K:2021/1760 sayılı kararıyla, "Dosyanın incelenmesinden, uyumsuzluğa konu ihaleye teklif veren tüm istekliler hakkında eşit muamele ilkesi gereği yapılan inceleme sonucunda, ihaleye teklif veren davacı şirket tarafından dava konusu Kurul kararında adı geçen diğer şirketlerle aynı IP adresi üzerinden doküman indirme işlemi gerçekleştirildiğinin tespit edildiği görülmektedir.

Aktarılan Tebliğ açıklamasından da anlaşılacağı üzere, istekli olabilecek sıfatı kazanılarak ihaleye başvuruda bulunulması veya teklif verilebilmesi için, bu dokümanın EKAP'a kayıt aşamasında düzenlenen protokolde münferiden e-imza kullanmaya yetkili kılınan kişi tarafından e-imza kullanılarak indirilmesi gerekmektedir. Nitekim somut olayda da davacı ile anılan diğer istekliler, münferit e-imzalarını kullanmak suretiyle aynı IP adresi üzerinden ihale dokümanını indirerek "istekli olabilecek" sıfatını kazanmıştır. Belirli bir ihalede "istekli olabilecek" sıfatının kazanılmasını sağlayan bir işlemin, ihaleye ayrı ayrı teklif verecek olan firmalarca aynı IP adresine sahip cihaz üzerinden gerçekleştirilmesinin, ihalenin sonraki aşamaları bakımından 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca ihalelerde sağlanması zorunlu olan rekabet ilkesini etkileyebileceği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, aynı ihaleye teklif verecek olan farklı isteklilerin, farklı tarihlerde bile olsa aynı internet bağlantı noktasını kullanarak ihale dokümanını indirmiş olmasının, rekabeti etkileme ihtimali olan davranışlardan olduğu dikkate alındığında, belirtilen husus göz önünde bulundurulmak suretiyle davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır." şeklindeki gerekçeler ile "1. Davalının temyiz isteminin kabulüne; 2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 04/03/2021 tarih ve E:2021/361, K:2021/438 sayılı kararının BOZULMASINA, 3. DAVANIN REDDİNE" 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 31.03.2021 tarih ve 2021/MK-131 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 14.10.2020 tarihli ve 2020/UH.I-1670 sayılı kararının hukuki geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.

