

İhale komisyonunun çeşitli nedenlerle ihale sürecinde karar alma yetkisinin mevcut olduğu bu yetkinin ihalenin iptali yönünde de tezahür edebileceği ihale komisyonunun yetkisi çerçevesinde ihaleyi iptal sebeplerinin yerinde olduğu anlaşılmaktadır şeklinde gerekçe belirtilerek Mahkemesinin anılan kararının bozulmasına ve davanın reddine karar verilmiştir

Toplantı No : 2019/038

Gündem No : 83

Karar Tarihi : 08.08.2019

Karar No : 2019/MK-273

BAŞVURU SAHİBİ:

Yg Yol Yapı İnşaat Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi-Orak
Altyapı Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Bölge Müdürlüğü-14.Bölge Bursa Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar
Karayolları Genel Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2017/434444 İhale Kayıt Numaralı “(Bursa – Karacabey) Ayrım – Orhaneli – Harmancık Yolu Km: 26+572 – 83+563 Arası Toprak, Sanat Yapıları, Üstyapı (Bsk) Ve Çeşitli İşler İkmal İnşaatı İşİ” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları 14. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2017/434444 ihale kayıt numaralı “Bursa-Karacabey Ayrımı-Orhaneli-Harmancık Yolu Km: 26+572 – 83+563 Arası Toprak, Sanat Yapıları, Üstyapı (BSK) ve Çeşitli İşler İkmal İnşaatı” ihalesine ilişkin olarak YG Yol Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş. – Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 09.01.2019 tarihli ve 2019/UY.I-39sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikayet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Davacı YG Yol Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş. – Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı vekili tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 18. İdare Mahkemesinin 29.03.2019 tarihli E:2019/193, K:2019/687 sayılı kararının uygulanmasını teminen alınan 18.04.2019 tarih ve 2019/MK-139 sayılı Kurul kararı ile “1- Kamu İhale Kurulunun 09.01.2019 tarihli ve 2019/UY.I-39 sayılı kararının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, idarenin ihalenin iptaline ilişkin kararının iptaline, 3- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin birinci iddiasının esasının incelenmesine” karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının temyizen incelenmesi neticesinde Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından alınan 09.07.2019 tarih ve E:2019/1797, K:2019/2458 sayılı kararda “4734 sayılı

Kanun'un 40. maddesi ile ihale yetkilisine, ihale komisyonu kararını onaylama ya da onaylamayarak iptal etme konusunda tanınan yetki, ihale işlemlerinin sadece mevzuata uygunluğunu denetlemeye yönelik değil, aynı zamanda ihale konusu işin özelliği, benzer işlere ilişkin diğer ihalelerin sonuçları, ihalede oluşan fiyatın piyasa şartlarına uygun olup olmadığı gibi hususları değerlendirmek suretiyle ihale yetkilisinin yerindelik denetimi yaparak idarenin menfaatini koruması amacını taşımaktadır.

Bu itibarla, hem hukuka uygunluk ve hem de yerindelik denetimi yapan ihale yetkilisi tarafından bu konuda alınan idari kararın yargısal denetimi de özellik göstermektedir. Başka bir anlatımla, 4734 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca ihale yetkilisinin ihaleyi onaylamaması durumunda bu yetkinin kamu yararına kullanıldığıнын ortaya konulması gerekmektedir. Dolayısıyla, ihalenin iptali işleminin idari davaya konu edilmesi halinde, gerek davalı idarenin mahkemeye yapacağı açıklamalar ve sunduğu belgeler ve gerekse mahkemece re'sen yapılacak araştırma sonucunda elde edilen bulgular, işlemde kamu yararına aykırılık bulunmadığını ortaya koyacak nitelikte ise, işlemde, sebep, konu ve amaç yönlerinden hukuka aykırılıktan söz edilemez. Nitekim Dairemizin 13/02/2019 tarih ve E:2018/3104, K:2019/374 ve 25/02/2019 tarih ve E:2019/46, K:2019/551 sayılı kararları da bu yöndedir.

Bu bağlamda, ihale komisyonu kararlarının ihale yetkilisince onaylanması aşamasında, idarece takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda kullanılması gerektiği açık olup, bu yetki kullanılırken hukuken geçerli seçenekler arasından tercihte bulunulması ve ihalenin yapılıp yapılmaması noktasında makul ve meşru sebepler dikkate alınarak karar verilmesi gerekmektedir. İhale işlemleri bakımından takdir yetkisinin denetiminde 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan temel ihale ilkelerinin gözetilmesi ve hukukî güvenilirlik, idari istikrar gibi ilkelerin de dikkate alınması gerektiği kuşkusuzdur.

Dava dosyasındaki "İhale konusu iş kapsamındaki imalatlarda Kapıkaya Taş Ocağı'nın kullanılmasının öngörüldüğü, ancak

ihale tarihinden sonra Kapıkaya Taş Ocağı'nın mülkiyet izinleri alınamadığından ÇED ve GSM belgelerinin alınması için başvuru yapılamadığı, bununla birlikte yapılan arşiv incelemesi sonucunda söz konusu taş ocağının malzeme rezervinin düşük olduğunun ve ocak işletmesinin iş güvenliği bakımından tehlikeli olduğunun sonradan anlaşılması ile söz konusu taş ocağının ihale kapsamında sehven tahsis edildiğinin ortaya çıktığı; Etüt Proje ve Çevre Başmühendisliğince, ihale aşamasında onaylı projesinde hemzemin olan Harmancık Kavşağının trafik güvenliği can ve mal emniyeti açısından farklı seviyeli olarak projelendirildiğinin bildirildiği, farklı seviyeli olarak yeniden projelendirilen Harmancık Kavşağının da ihale kapsamında yapılması gerektiği, önceki iş kapsamında Orhaneli şehir geçişindeki kavşaklar kamulaştırma yapılamadığından geçici kavşak düzenlemesi olarak sığınma cepli olarak teşkil edildiği, ancak geçen süreçte bu kesimin şehir geçişi olması, dönüşlerde transit trafik ile yaşanan kesişmeler sonucu risk oluşturduğunun görüldüğü, ihale aşamasında öngörülmeyen Orhaneli şehir geçişindeki kavşakların dönel kavşak olarak bu ihale kapsamında acil olarak yapılması gerektiği" yönündeki gerekçeler dikkate alındığında, idarenin ihaleyi iptal edebilmesi için takdir yetkisi çerçevesinde makul sebeplerin olduğu, 4734 sayılı Kanun uyarınca ihaleyi yapan idarenin, Kanun'un 5. maddesinde belirtilen rekabet, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ile kaynakların verimli kullanılması ilkelerini gözetmek zorunda olduğu, idarenin takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gerekleri dışında sübjektif ve keyfi amaçlar doğrultusunda kullandığına ilişkin olarak dosya içeriğinde herhangi bir somut bilgi ve belge de bulunmadığı dikkate alındığında, ihalenin iptaline ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınan ihalenin iptaline ilişkin kararlara karşı yapılacak itirazın şikâyet başvurularının Kurul tarafından iptal gerekçeleriyle sınırlı olarak inceleneceği, ancak bu inceleme yapılırken

ihalenin iptaline dair işlemi tesis eden ve hâliyle gerekçeyi oluşturan organın yetkili olup olmadığı hususunda Kurul tarafından inceleme yapılması gerektiği noktasında duraksama olmamakla birlikte, yukarıda aktarılan kurallara göre ihale komisyonunun çeşitli nedenlerle (mahkeme kararının veya Kurul kararlarının uygulanması gibi) ihale sürecinde karar alma yetkisinin mevcut olduğu, bu yetkinin ihalenin iptali yönünde de tezahür edebileceği, gelinek noktada dava konusu ihale bakımından ihale komisyonunun yetkisi çerçevesinde ihaleyi iptal sebeplerinin yerinde olduğu anlaşılmaktadır.” şeklinde gerekçe belirtilerek Ankara 18. İdare Mahkemesinin anılan kararının bozulmasına ve davanın reddine 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 değıştirmeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktirmeyeceği 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 18.04.2019 tarih ve 2019/MK-139 sayılı kararının iptaline,

2- Kamu İhale Kurulunun 18.04.2019 tarih ve 2019/MK-139 sayılı

kararı uyarınca başvuru sahibinin birinci iddiasının esasının incelenmesi sonucunda alınan 15.05.2019 tarihli ve 2019/UY.I-587 sayılı Kurul kararının iptaline,

3- Başvuru sahibinin birinci iddiası bakımından Danıştay Onüçüncü Dairesinin anılan kararında belirtilen gerekçelerle itirazen şikâyet başvurusunun reddine,

4- Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin ikinci iddiası bakımından Kamu İhale Kurulunun 09.01.2019 tarihli ve 2019/UY.I-39 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.