

ihale Şartnamesinde belirtilen bazı iş kalemlerinde yer alan işin en az %80'i oranında tek sözleşmeye dayalı olarak isteklinin yurt içinde kamuya yaptığı işlerden almış olduğu ve ihale ilan tarihi itibarıyla geriye doğru son 15 yıl içinde tamamlanarak geçici kabulü yapılan iş deneyiminin kalite ve teknik değer nitelik puanı olarak fiyat dışı unsur olarak belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, bu iddiaya ilişkin itirazen şikâyet başvurusunun reddine

**dair Kurul kararında hukuka
aykırılık, söz konusu Kurul
kararının anılan iddiaya
ilişkin kısmının iptali
yönündeki İdare Mahkemesi
kararının bu kısmında ise
hukukî isabet bulunmamaktadır
Mahkeme kararının bozulmasına
ait karar (Danıştay k5)**

Toplantı No	: 2022/017
Gündem No	: 45
Karar Tarihi	: 16.03.2022
Karar No	: 2022/MK-91

BASVURU SAHİBİ:

Danış Yapı Madencilik San. Ve Tic. A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Bursa Büyükşehir Belediyesi

BASVURUYA KONU İHALE:

2021/251493 İhale Kayıt Numaralı "Kestel, Gürsu, İnegöl Ve Yenişehir İlçelerinde Asfalt Kaplama Ve Yama Yapılması İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından yapılan 2021/251493 ihale kayıt numaralı "Kestel, Gürsu, İnegöl ve Yenişehir İlçelerinde Asfalt Kaplama ve Yama Yapılması İşi" ihalesine ilişkin olarak, Danış Yapı Madencilik San. ve Tic. A.Ş. itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 30.06.2021 tarihli ve 2021/UY.I-1311 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Danış Yapı Madencilik San. ve Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 18. İdare Mahkemesinin 25.11.2021 tarih ve E:2021/2352, K:2021/2100 sayılı kararı ile "Dava konusu işlemin iptaline" karar verilmesi üzerine 05.01.2022 tarih ve 2022/MK-7 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 30.06.2021 tarihli ve 2021/UY.I-1311 sayılı kararının 3'üncü iddia ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline," karar verilmiştir.

Ankara 18. İdare Mahkemesi kararının Kurum tarafından temyizi üzerine verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 26.01.2022 tarih ve E:2022/91, K:2022/232 sayılı kararında "Temyiz konu Mahkeme kararının, itirazen şikâyet başvurusundaki üçüncü iddia yönünden itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararının iptaline dair kısmının incelenmesi (İdare Mahkemesi kararının yalnızca iptale ilişkin kısmı temyiz edildiğinden, temyiz incelemesi, itirazen şikâyet başvurusuna konu üçüncü iddia yönünden sınırlı olarak yapılmıştır.);

İhale dokümanı incelendiğinde, söz konusu ihalede benzer işin, Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği ekindeki listede yer alan A/V 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 ilişkin düzenlendiği; bu kapsamda, söz konusu düzenlemelere göre teklif fiyatı puanlamasının 40 tam puan üzerinden yapılacağı, bu kapsamda en düşük teklifi veren isteklinin 40 tam puan alacağı ve diğer isteklilerin bu kriter kapsamında alacakları puanların nasıl hesaplanacağına belirtildiği, fiyat dışı unsurların puanlamasının 60 tam puan üzerinden yapılacağı, bu kapsamda iş kalemleri bazında teklif fiyat nitelik puanlamasının 30 tam puan üzerinden, teknik değer nitelik puanlamasının 30 tam puan üzerinden yapılacağı, bu çerçevede B.F.01, B.F.04, B.F.05, B.F.08, B.F.06 ve B.F.07 iş kalemleri kapsamındaki işlerin ihale ilan tarihi itibarıyla geriye doğru son 15 yıl içinde tamamlayarak geçici kabulü yapılan ve Türkiye sınırları dahilinde herhangi bir kamu kurumunda yapılmış olmasının, "teknik değer" nitelik puanlamasına yönelik kriterler olarak belirlendiği; ayrıca, isteklilerin İdari Şartname'nin 7.5. maddesinde yeterlilik kriteri olarak aranan iş deneyim belgesi için sundukları iş deneyim belgelerinin bu maddedeki teknik kriterleri sağladığını tevsik etmeleri hâlinde tam puan alacakları ve başkaca bir belge sunmalarına gerek olmadığı anlaşılmaktadır.

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.

Bu kapsamda, ihaleye ilişkin İdari Şartname'de belirtilen bazı iş kalemlerinde yer alan işin en az %80'i oranında tek sözleşmeye dayalı olarak isteklinin yurt içinde kamuya yaptığı işlerden almış olduğu ve ihale ilan tarihi itibarıyla geriye doğru son 15 yıl içinde tamamlanarak geçici kabulü yapılan iş deneyiminin kalite ve teknik değer nitelik puanı olarak fiyat dışı unsur olarak belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, bu iddiaya ilişkin itirazen şikâyet başvurusunun reddine dair Kurul kararında hukuka aykırılık, söz konusu Kurul kararının anılan iddiaya ilişkin kısmının iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararının bu kısmında ise hukukî isabet bulunmamaktadır." Mahkeme kararının bozulmasına 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 hükmüne 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 eyleme 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 05.01.2022 tarih ve 2022/MK-7 sayılı Kurul kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 30.06.2021 tarihli ve 2021/UY.I-1311 sayılı kararının hukuki geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.