

**ihale yeterlilik kriteri
niteliğinde düzenlemeler
içerdiği ve işin yürütülmesi
için işlerinde bulundurulması
gereken tesis makine,
teçhizat ve diğer ekipmanın
yeterlilik kriteri olarak
belirlenmesinin mevzuata
aykırı olduğu,**

ihale yeterlilik kriteri niteliğinde işin yürütülmesi için gereken
tesis makine, teçhizat ve diğer ekipmanın yeterlilik kriteri olarak
belirlenmesinin mevzuata aykırı olduğu

Toplantı No	: 2024/015
Gündem No	: 11
Karar Tarihi	: 04.04.2024
Karar No	: 2024/MK-36

BAŞVURU SAHİBİ:

Bsk Mad. Tur. İnş. San. Ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Gaziantep Büyükşehir Belediyesi

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2020/529349 İhale Kayıt Numaralı "Gaziantep İl Sınırları İçerisinde; Asfalt Kaplama Yapım İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

BSK Mad. Tur. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından 20.12.2022 tarih ve 67895 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan dilekçe ile Gaziantep Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen 2020/529349 İhale Kayıt Numaralı "Gaziantep İl Sınırları İçerisinde Asfalt Kaplama Yapım İşi" ihalesine ilişkin yaptığı itirazın şikayet başvurusu kapsamında yatırmış olduğu başvuru bedelinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Geçici 21 inci maddesi uyarınca iadesi talebinde bulunulmuş, Kamu İhale Kurulu tarafından alınan 05.01.2023 tarihli ve 2023/YK-106 sayılı karar ile "...Kurul tarafından söz konusu itirazın şikayete ilişkin yapılan inceleme neticesinde, 13.01.2021 tarih ve 2021/UY.II-107 sayılı karar ile "ihalenin iptaline" karar verildiği, bununla birlikte anılan kararda; "başvuru sahibinin itirazın şikayet dilekçesinde yer verdiği Sözleşme Tasarısı'nın 23.4'üncü maddesinde bahsi geçen belgelerin sözleşme aşamasında sunulmaması halinde hangi yaptırımlarla karşılaşılacağına ilişkin ihale dokümanında düzenlenmediğine yönelik iddiasına ilişkin olarak, Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği'nin 26'ncı maddesinde, ihale üzerinde kalan isteklinin sözleşmeye davet edildiği halde, sözleşme aşamasında sunması gereken belgeleri sunmaması durumunda ihale dışı bırakılarak geçici teminatının gelir kaydedileceği ve hakkında ayrıca 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 58'inci maddesi hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alındığından idarece itirazın şikayete konu hususa ilişkin olarak ihale dokümanı kapsamında ayrıca düzenleme yapılmasına gerek bulunmadığı" denilmek suretiyle söz konusu iddianın haklı bulunmadığı,

...

Bu çerçevede Kuruma yapılan talep incelendiğinde, ihaleye ilişkin yapılan itirazın şikayet başvurusu incelemesinde talep sahibinin iddialarının bir kısmının haklı görülmediği ve dolayısıyla Kanunun öngördüğü şekilde "başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması" koşulunun gerçekleşmediği anlaşıldığından, itirazın şikayet başvurusu kapsamında ödenen başvuru bedelinin iadesi talebinin reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

Başvuru bedelinin iadesi talebinin reddine,..." karar verilmiştir.

Bunun üzerine BSK Mad. Tur. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 02.06.2023 tarihli ve E:2023/422, K:2023/1014 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verilmesi üzerine yapılan istinaf incelemesi sonucunda Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nin 15.02.2024 tarih ve E:2023/2476, K: 2024/568 sayılı kararı ile "...Anılan karara bir bütün olarak bakıldığında, davacının ihale ilanının 4.3.2. maddesine yönelik itirazı üzerine, ilanın bu maddesi ile İdari Şartnamenin 7.5.2.1. maddesinin yeterlilik kriteri niteliğinde düzenlemeler içerdiği ve işin yürütülmesi için işlerinde bulundurulması gereken tesis makine, teçhizat ve diğer ekipmanın yeterlilik kriteri olarak belirlenmesinin mevzuata aykırı olduğu, zira bu hususlara ancak sözleşme tasarısında yer verilebileceği değerlendirilerek başvurusunda haklı görüldüğü, davacının ikinci iddiasının ise, temel olarak işin yürütülmesi için işlerinde bulundurulması gereken tesis makine, teçhizat ve diğer ekipmanın kendi malı ya da kiralık olduğunu gösteren belgelerin sözleşme öncesinde idareye sunulmasının istenmesinin mevzuata aykırı olduğuna dayandığı, bu iddia yönünden de haklı görüldüğü, haklı olmadığı değerlendirilen iddiasının sözleşme öncesinde istenmesinin mevzuata aykırı olduğu tespit edilen belgenin sunulmaması halinde uygulanacak yaptırımın belirsizliğine yönelik olduğu, dolayısıyla zaten sözleşme öncesinde istenmesinin mevzuata aykırılığı tespit edildiğine göre bu aşamadan sonra belgenin sunulmaması halinde uygulanacak yaptırımlara yönelik iddianın asıl iddiadan bağımsız bir iddia olarak ele alınamayacağı, diğer bir anlatımla tali bir itiraz mahiyetinde kalacağı, bu itibarla esasen iddiaları haklı görülerek ihale iptal edildiğine göre davacıya itirazın şikayet başvurusundaki iddialarının bir kısmının haklı görülmediği gerekçesiyle başvuru bedelinin iade edilmemesinin hukuka aykırı olduğu, bu işlemin iptali talebiyle açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, istinaf başvurusunun KABULÜ ile istinaf başvurusuna konu idare mahkemesi kararının KALDIRILMASINA; dava konusu işlemin İPTALİNE;..." 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 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 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

- 1) Kamu İhale Kurulunun 05.01.2023 tarihli ve 2023/YK-106 sayılı kararının iptaline,
- 2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru bedelinin iadesine,

Oybirliği ile karar verildi.