

ihalede iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamalarının reddedilerek değerlendirme dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği ancak müdahillerin oluşturduğu iş ortaklığının teklifi Kurul kararları ile değerlendirme dışı bırakıldığından bahisle davacının itirazen şikayet başvurusunun reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı Bu itibarla, itirazen şikâyet başvurusunun

reddine dair dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır (Danıştay K)

ihalede iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamalarının
reddedilerek değerlendirme dışı bırakılması

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2023/2518 K.

2023/1048 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2023/1048

Karar No:2023/2518

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Sanayi ve Ticaret A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

MÜDAHİLLER (DAVALI YANINDA) : 1- ... A.Ş. 2- ... A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:...
sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması
istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davacı şirket tarafından, İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nca 19/08/2021 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen 2021/417030 ihale kayıt numaralı "Buca Onat Tüneli İkmal İnşaatı ve (0+62,885 – 0+880,00) ile (3+450,00 – 4+200,00) Km Arası Bağlantı Yollarının Yapılması İşi" ihalesine ilişkin olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusu neticesinde verilen 20/10/2021 tarih ve 2021/UY.II-1908 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararına karşı açılan davada, ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararı ile söz konusu kararın kısmen iptaline karar verilmesi sonrasında tesis edilen 14/09/2022 tarih ve 2022/UY.II-1106 sayılı Kurul kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davacı şirket tarafından, İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nca 19/08/2021 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen "Buca Onat Tüneli İkmal İnşaatı ve (0+62,885 – 0+880,00) ile (3+450,00 – 4+200,00) Km Arası Bağlantı Yollarının Yapılması İşi" İhalesi'ne ilişkin olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusu neticesinde verilen 20/10/2021 tarih ve 2021/UY.II-1908 sayılı Kurul kararına karşı açılan davada, ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararı ile söz konusu kararın kısmen iptaline karar verilmesi sonrasında anılan kararın Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 09/05/2022 tarih ve E:2022/1646, K:2022/1956 sayılı kararı ile ... İdare Mahkemesi kararının temyize konu iptale ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının iptale yönelik kısmının "Bu itibarla, itirazın şikâyet başvurularını inceleyerek sonuçlandırmakla yükümlü olan Kurulca, ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığı tarafından kazıdan çıkan hafriyatın nakli için kullanılacağı belirtilen İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından ... Madencilik adına düzenlenen "Hafriyat Toprağı ve İnşaat/Yıkıntı Atıkları Geri Kazanım Tesisi İzin Belgesi"nde

yer alan tesisin depo olarak kullanılamayacağına ilişkin iddiaya yönelik olarak ihaleyi gerçekleştiren idarece gerekli araştırma yapıldıktan sonra karar verilmesi ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği gerekçesiyle düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmesinde hukuka uygunluk, dava konusu işlemin bu kısım bakımından iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.” gerekçesiyle onanmasına karar verildiği, bu karar üzerine tesis edilen 24/08/2022 tarih ve 2022/MK-277 sayılı Kurul kararıyla esas incelemesi davacı şirketin “ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından kazıdan çıkan hafriyatın nakli için kullanılacağıının belirtildiği İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından ... Madencilik San. ve Tic. Ltd. Şti adına düzenlenmiş Hafriyat Toprağı ve İnşaat/Yıkıntı Atıkları Geri Kazanım Tesisi İzin Belgesi’nde yer alan tesisin depo olarak kullanılamayacağı” iddiası ile sınırlı yapılarak dava konusu Kurul kararının tesis edildiği;

Uyuşmazlıkta, birim fiyat teklifi almak suretiyle 19/08/2021 tarihinde gerçekleştirilen dava konusu ihalede 68 adet dokümanın indirildiği, ihaleye 25 isteklinin katıldığı, 10/09/2021 onay tarihli ihale komisyon kararından, ihalenin ... Altyapı Anonim Şirketi-... Anonim Şirketi İş Ortaklığı uhdesinde bırakıldığı, davacı ... İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi’nin de ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli olarak belirlendiği, idarece sınır değer altında teklif sunan isteklilere 31/08/2021 tarihinde EKAP üzerinden “Aşırı Düşük Açıklama Talebi” konulu yazının gönderildiği, söz konusu yazı ekine açıklama istenecek iş kalemleri listesi ve açıklama istenen ve istenmeyen girdiler listesinin eklendiği, yine idarece sınır değer altında teklif sunan isteklilere 02/09/2021 tarihinde EKAP üzerinden “Aşırı Düşük Açıklama Düzeltilmesi” konulu yazının gönderildiği, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından “BFİ.047 – Kazının Depoya Nakli” iş kalemi için açıklama kapsamında kazıdan çıkan hafriyatın

nakli için İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından ... Madencilik San. ve Tic. Ltd. Şti adına düzenlenmiş "Hafriyat Toprağı ve İnşaat/Yıkıntı Atıkları Geri Kazanım Tesisi İzin Belgesi"nde yer alan tesisin kullanılacağına belirtiltiği, bu tesise ilişkin olarak Konak ve Bornova Belediye Başkanlıkları tarafından düzenlenmiş Hafriyat Toprağı, İnşaat ve Yıkıntı Atıkları Taşıma ve Kabul Belgeleri'nin sunulduğu, bahse konu belgelerin yetkili kişiler tarafından imzalandığı, belgelerde nakliyyede kullanılacak araçlara liste hâlinde yer verildiği, ayrıca söz konusu tesisin İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından belediyenin internet sayfasında açıklanan "Atıkların Toplanma ve Depolama Alanları" listesinde yer aldığı, açıklamada malzemenin nakli için kullanılacak tesise ait mesafelerin işin yapılacağı yere göre değişiklik gösterdiğinin belirtildiği, (13 km, 17 km, 15 km ve 21 km) buna ilişkin mesafeleri gösteren uydu görüntülerinin sunulduğu, ancak iş kaleminde yer alan kazı nakline ilişkin fiyatın 29 km üzerinden hesaplandığı, uyuşmazlığa konu açıklama istenen iş kalemi "BFİ.047 Kazının Depoya Nakli" iş kalemi için idare tarafından düzenlenen analizde, analiz girdilerinin "Hafriyat toprağı, inşaat ve yıkıntı atıkları bertaraf bedeli (KDV hariç) (Yoğunluk 1,6 ton/m³ kabul edilmiştir.)" ve "Kazının nakli $F = K \times (0.0014 \times M + 0.02) - 0.0034 \times K$ " olarak belirlendiği, taşıma mesafesinin de 32 km olarak saptandığı, söz konusu iş kaleminin birim fiyat tarifesinin "Tünel içi ve dışında yapılan tüm kazıların ve geçici dolguların idarece belirtilen "Hafriyat Toprağı Sahalarına" nakli, döküm bedeli, müteahhit karı ve genel giderler dahil 1 m³ fiyatıdır" şeklinde tanımlandığı, ihale uhdesinde kalan istekli tarafından ise aşırı düşük teklif açıklamalarında bir avantajlı koşul olarak nakliye mesafesi düşürülerek kazıdan çıkan hafriyatın nakli için İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından ... Madencilik San. ve Tic. Ltd. Şti. adına düzenlenmiş "Hafriyat Toprağı ve İnşaat ve Yıkıntı Atıkları, Geri Kazanım Tesisi İzin Belgesi"ni haiz tesisin kullanılacağına gösterildiği, her ne kadar ihale

komisyonu kararına esas teşkil eden İzmir Büyükşehir Belediyesi Atık Yönetimi Dairesi Başkanlığı'nın ... tarih ve ... sayılı yazısında; "...yapım işi kapsamında oluşan hafriyat toprağı ve inşaat/yıkıntı atıklarının ... Madencilik Hafriyat Toprağı ve İnşaat ve Yıkıntı Atıkları, Geri Kazanım Tesisine (... Madencilik) yönlendirilmesi ve bertarafının sağlanmasının uygun olduğu..." görüşüne yer verilmiş ise de, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı Çevre Yönetimi Genel Müdürlüğü'nün görüş yazısında ilgili mevzuatı uyarınca yapılan değerlendirmeler doğrultusunda; hafriyat toprağı ile inşaat ve yıkıntı atıklarının karıştırılmadan yönetilmesi gerektiğı, hafriyat toprağının öncelikle dolgu, rekreasyon, katı atık depolama alanında günlük örtü ve benzeri maksatlarla kullanılması, bu kapsamda hafriyat toprağı için, Atıkların Düzenli Depolanmasına Dair Yönetmeliğın 2. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi gereğince alan ıslahı, restorasyon veya dolgu maksatlı ve düzenli depolama tesislerinde inşaat maksatlı kullanımında, Yönetmelik hükümlerinin uygulanmayacağı, inşaat ve yıkıntı atıklarının geri kazanımı ile ilgili olarak Atık Ön İşlem ve Geri Kazanım Tesislerinin Genel Esaslarına İlişkin Yönetmelik hükümlerine, bu atıklar düzenli depolanacak ise Atıkların Düzenli Depolanmasına Dair Yönetmeliğın düzenlemelerine uyulması gerektiğı, dolayısıyla hafriyat toprağı ile inşaat ve yıkıntı atıklarının karıştırılmadan yönetilmesi gerekliliğinden hareketle aynı lotta depolama yapılmasının uygun olmadığının anlaşıldığı belirtilip, ihale üzerinde bırakılan isteklinin açıklamalarına dayanak teşkil eden tesisin geri kazanım tesisi niteliğinde olduğu ve Bakanlık görüşü çerçevesinde ihaleye konu işte çıkacak hafriyatın nakli ve depolanmasına uygun nitelikte olmadığı değerlendirildiğinden aşırı düşük teklif açıklamasının bu gerekçeyle reddi gerektiğı sonucuna varılarak "... Altyapı Anonim Şirketi-... Anonim Şirketi İş Ortaklığı'nın teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir birlikte, anılan isteklinin teklifinin 23/02/2022

tarikh, 2022/UY.II-298 sayılı ve 23/02/2022 tarih, 2022/UY.II-299 sayılı Kurul kararları ile değerlendirme dışı bırakıldığı anlaşıldığından itirazen şikâyet başvurusunun reddi gerekmektedir” gerekçesiyle dava konusu 14/09/2022 tarih ve 2022/UY.II-1106 sayılı Kurul kararının tesis edildiği, diğer taraftan, 23/02/2022 tarih ve 2022/UY.II-298 sayılı Kurul Kararı’na karşı açılan davada, ... İdare Mahkemesi’nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararı ile yine 23/02/2022 tarih ve 2022/UY.II-299 sayılı Kurul kararına karşı açılan davada, ... İdare Mahkemesi’nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararı ile söz konusu Kurul kararlarının iptaline karar verildiği, bu durumda, her ne kadar ihale üzerinde bırakılan ... Altyapı Anonim şirketi-... Anonim şirketi İş Ortaklığı’nın açıklamalarına dayanak teşkil eden tesisin geri kazanım tesisi niteliğinde olduğu ve Bakanlık görüşü çerçevesinde ihaleye konu işte çıkacak hafriyatın nakli ve depolanmasına uygun nitelikte olmadığı değerlendirildiğinden aşırı düşük teklif açıklamasının reddi gerektiği sonucuna varılmış olmasına karşın daha önce aynı gerekçeyle anılan isteklinin teklifinin 23/02/2022 tarih, 2022/UY.II-298 sayılı ve 23/02/2022 tarih, 2022/UY.II-299 sayılı Kurul kararları ile değerlendirme dışı bırakıldığı gerekçesiyle itirazen şikayet başvurusunun reddine kadar verilmiş ise de, Ankara 16. İdare Mahkemesi’nin yukarıda anılan kararlarında ... Altyapı Anonim şirketi-... Anonim şirketi İş Ortaklığı tarafından kazıdan çıkan hafriyatın nakli için kullanılacak olan tesis hakkında BFİ.047 “Kazının Depoya Nakli” iş kaleminin birim fiyat tarifesinde yer verilen “Tünel içi ve dışında yapılan tüm kazıların ve geçici dolguların idarece belirtilen “Hafriyat Toprağı Sahaları”na nakli, döküm(...)” faaliyetinin yahut anılan iş kalemi için hazırlanan analizde belirtilen “Hafriyat toprağı, inşaat ve yıkıntı atıkları bertaraf(...)” faaliyetinin gerçekleştirilmesine uygun bir tesis olmadığına ilişkin herhangi bir veri bulunmadığı gibi davalı idarece gerçekleştirilen yazışmalar sonucunda, anılan tesisin hafriyat toprağı ile inşaat ve yıkıntı atıklarının karıştırılmadan yönetilmesine elverişli alt yapısının ve

farklı alanlarının bulunmadığına dair açık, net ve somut herhangi bir tespitin de mevcut olmadığına belirtildiği anlaşıldığından, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, temyize konu Mahkeme kararına dayanak olan ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı, ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararlarının Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce bozulduğu ve davaların reddine karar verildiği, buna göre ... Madenciliğin depolama alanı olarak kullanılamayacağına dair 23/02/2022 tarih, 2022/UY.II-298 sayılı ve 23/02/2022 tarih, 2022/UY.II-299 sayılı Kurul kararlarının hukuken geçerliliklerini korudukları, dava konusu Kurul kararında içerik ve sonucun birbiriyle uyumlu olmadığından bahisle bakılan davanın açıldığı, geline aşama itibarıyla karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi mümkünken, dava konusu işlem ile itirazın şikâyetin reddine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, davacının başvurusu üzerine Kurul'un 23/02/2022 tarih, 2022/UY.II-298 sayılı ve 23/02/2022 tarih, 2022/UY.II-299 sayılı kararları ile söz konusu iddia çerçevesinde inceleme yapıldığı, ihaleyi kazanan iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin olarak anılan kararlar uyarınca dava konusu Kurul kararıyla da itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verildiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Davalı yanında müdahil tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek ve dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından 19/08/2021 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen "Buca Onat Tüneli İkmal İnşaatı ve (0+62,885 – 0+880,00) ile (3+450,00 – 4+200,00) Km Arası Bağlantı Yollarının Yapılması" ihalesi ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenen müdahillerin oluşturduğu iş ortalığının uhdesinde kalmıştır. Bunun üzerine dava dışı Makimsan Asfalt Taahhüt İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. -Yüksel İnşaat A.Ş. iş ortaklığı tarafından ayrı, davacı şirket tarafından ayrı itirazın şikayet başvurusunda bulunulmuştur.

Davalı idarece, itirazın şikayet başvurusundaki bazı iddialar yerinde bulunarak 20/10/2021 tarih ve 2021/UY.II-1907 sayılı karar ile 20/10/2021 tarih ve 2021/UY.II-1908 sayılı kararlarında, "mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığı tarafından kazıdan çıkan hafriyatın nakli için kullanılacağına belirtildiği İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından ... Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti adına düzenlenmiş "Hafriyat Toprağı ve İnşaat/Yıkıntı Atıkları Geri Kazanım Tesisi İzin Belgesi"nde yer alan tesisin depo olarak kullanılıp kullanılamayacağına ilişkin idarece gerekli araştırma yapıldıktan sonra karar verilmesi, "Ibo bulonu R-32N" analiz girdisine ilişkin satış tutarı tespit tutanağında (Ek-0.6) yer verilen fatura bilgilerinin "R-32N" sınıfında olan Ibo bulonuna ait olup olmadığına ilişkin idarece iş ortaklığından bahse konu faturaların temin edilerek fiyat teklifi veren üçüncü şahsın

yapmış olduğu satışların söz konusu analiz girdisinde yer verilen malzemeye ait olup olmadığının tespitinin yapılması ve iş ortaklığının pilot ortağı ... Altyapı A.ř. tarafından yeterlik bilgileri tablosunda, iş hacmine ilişkin kısmının "*****75 TL – 2020, 2020 yılı Güncellenmiş Yapım Fatura Tutarı" şeklinde beyan ettiği faturaların idarece istenerek teyidi yapıldıktan sonra karar verilmesi ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği"nden bahisle düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmiştir.

İhaleyi gerçekleştiren idarece yeniden yapılan değerlendirme sonucunda ihale komisyonunun 24/11/2021 onay tarihli kararıyla ihalenin tekrar ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenen müdahillerin oluşturduğu iş ortaklığı uhdesinde bırakılmasına karar verilmiştir. Ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenen davacı şirket tarafından davalı idareye itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur. Davalı idare tarafından, müdahillerin oluşturduğu iş ortaklığının açıklamalarına dayanak teşkil eden tesisin geri kazanım tesisi niteliğinde olduğu ve Bakanlık görüşü çerçevesinde ihaleye konu işte çıkacak hafriyatın nakli ve depolanmasına uygun nitelikte olmadığından bahisle müdahillerin oluşturduğu iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamalarının reddedilerek değerlendirme dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmele birlikte müdahillerin oluşturduğu iş ortaklığının teklifi Kurul'un 23/02/2022 tarih, 2022/UY.II-298 sayılı ve 23/02/2022 tarih ve 2022/UY.II-299 sayılı kararları ile değerlendirme dışı bırakıldığı gerekçesiyle davacının itirazın şikayet başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, 14/09/2022 tarih ve 2022/UY.II-1106 sayılı Kurul kararının gerekçesi itibarıyla isabetli olduğu ancak sonucu itibarıyla hukuka aykırı olduğu ve hak kayıplarına sebebiyet verebileceğinden bahisle anılan kararın iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Kamu İhale Kurumu" başlıklı 53. maddesinde, "a) Bu Kanunla verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kamu İhale Kurumu, bu Kanun'da belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkilidir. (...) b) Bu Kanun'a göre yapılacak ihaleler ile ilgili olarak Kurum'un görev ve yetkileri aşağıda sayılmıştır: 1) İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak. (...)"; "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesinde, "İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilirler. (...) Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak; a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi hâlinde ihalenin iptaline, b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine, c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazen şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hâllerinde başvurunun reddine, karar verilir. (...)” kuralları yer almıştır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Kurul tarafından verilecek kararlar" başlıklı 21. maddesinde, "(1) İtirazen şikâyet başvuruları üzerine Kurul tarafından gerekçeli olarak; a) İhale sürecinin devam etmesine engel

oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi hâlinde ihalenin iptaline, b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine, c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyetle konu işlemlerde ihalenin iptalini veya düzeltici işlem belirlenmesini gerektirecek hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hâllerinde başvurunun reddine, karar verilir.” kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenen müdahillerin oluşturduğu iş ortaklığı uhdesinde kaldığı, müdahillerin oluşturduğu iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamasında, açıklama istenilen iş kalemleri arasında yer alan “BFİ.047-Kazının Depoya Nakli” iş kaleminde inşaat alanından çıkan hafriyat toprağı ile inşaat/yıkıntı atıklarının taşıma mesafesinin ihaleyi gerçekleştiren idarece 32 km olarak belirlendiğı, müdahillerin oluşturduğu iş ortaklığı tarafından aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında kazıdan çıkan hafriyatın nakli için İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından ... Madencilik San. ve Tic. Ltd. Şti. adına düzenlenmiş Hafriyat Toprağı ve İnşaat/Yıkıntı Atıkları Geri Kazanım Tesisi İzin Belgesinde yer alan tesisin kullanılacağıının belirtildiğı ve iş kaleminde yer alan kazı nakline ilişkin fiyatın 29 km üzerinden hesaplandığı, Kurul’un 23/02/2022 tarih, 2022/UY.II-298 sayılı ve 23/02/2022 tarih ve 2022/UY.II-299 sayılı kararları ile ihale uhdesinde kalan müdahillerin oluşturduğu iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamalarına dayanak teşkil eden tesisin geri kazanım tesisi niteliğinde olduğu, ihaleye konu işte çıkacak hafriyatın nakli ve depolanmasına uygun nitelikte olmadığı gerekçesiyle müdahillerin oluşturduğu iş ortaklığının aşırı

düşük teklif açıklamalarının reddedilerek değerlendirme dışı bırakılmasına ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesine karar verildiği, dava konusu 14/09/2022 tarih ve 2022/UY.II-1106 sayılı Kurul kararı ile de aynı hususların tespit edildiği ancak daha önceki Kurul kararları ile müdahillerin teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığından bahisle itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesi'nce, Kurul'un 23/02/2022 tarih, 2022/UY.II-298 sayılı ve 23/02/2022 tarih ve 2022/UY.II-299 sayılı kararlarına karşı açılan davalarda ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih, E:..., K:... sayılı ve ... tarih, E:..., K:... sayılı kararları ile anılan Kurul kararlarının iptaline karar verildiğinden bahisle davacının itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği görülmekte ise de, İdare Mahkemesi tarafından karara dayanak olarak alınan Mahkeme kararlarının Dairemizin 06/02/2023 tarih, E:2022/4401, K:2023/396 sayılı ve 06/02/2023 tarih, E:2022/4403, K:2023/397 sayılı kararları ile bozulduğu ve davaların reddine karar verildiği, bu nedenle Kurul'un 23/2/2022 tarih, 2022/UY.II-298 sayılı ve 23/02/2022 tarih ve 2022/UY.II-299 sayılı kararlarının halen ayakta olduğu ve anılan kararlarda yer alan tespitlerin hukuka uygun olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, itirazın şikâyet başvurusu üzerine Kurulca, idare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda düzeltici işlem belirlenmesine karar verileceği dikkate alındığında, dava konusu Kurul kararında yapılan değerlendirmede, ihale üzerinde bırakılan müdahillerin oluşturduğu iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamalarına dayanak teşkil eden tesisin geri kazanım tesisi niteliğinde olduğu, ihaleye konu işte çıkacak hafriyatın nakli ve depolanmasına uygun nitelikte olmadığı

gerekçesiyle müdahillerin oluşturduğu iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamalarının reddedilerek değerlendirme dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği ancak müdahillerin oluşturduğu iş ortaklığının teklifi Kurul'un 23/02/2022 tarih, 2022/UY.II-298 sayılı ve 23/02/2022 tarih, 2022/UY.II-299 sayılı kararları ile değerlendirme dışı bırakıldığından bahisle davacının itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla, itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,
3. DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE,
4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ilk derece ve temyiz yargılama giderleri toplamı ...-TL ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,
5. Posta giderleri avansından artan tutarın ve istemi hâlinde temyiz aşamasında kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının davacıya iadesine,
6. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ...-TL yargılama giderinin müdahil üzerinde bırakılmasına
7. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
8. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 18/05/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.