

ihalenin ilan tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş yeni bir düzenleme bulunmadığından, düzeltici işlem belirlenmesi yönündeki dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır

Karar No:2016/4143

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .

Vekili :

Karşı Taraf (Davalı) :

Vekili :

Müdahil (Davalı İdare Yanında) :

Vekili :

İstemin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 20.04.2016 tarih ve E:2015/3102, K:2016/1172 sayılı kararının; söz konusu ihale için 22.12.2014 tarihinde ilana çıkıldığı ve ihalenin 20.01.2015 tarihinde yapıldığı göz önüne alındığında, ihalenin dava konusu Kurul kararından önceki bir tarihte karara bağlandığı, şikâyet ve itirazın şikâyet tarihinde yürürlükte bulunan mevzuatın uygulanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya

uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...nın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava; .. Valiliği Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü'nce 20.01.2015 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen İl Müdürlüğüne Bağlı Kuruluşlarda Çalıştırılacak Toplam: 115 Özel Hizmet Alımı (Bakım Elemanı) ihalesine ilişkin olarak, davacı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 16/09/2015 tarih ve 2015/UH.III.2491 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; ihalede, 41 adet ihale dokümanı satın alındığı, 20.01.2015 tarihinde yapılan ihaleye toplam 13 isteklinin katıldığı, ihale konusu işin kısmi teklife açık ve 6 kısım olarak yapıldığı, söz konusu ihalenin .

1'inci kısmına 7, 2'nci kısmına 7, 3'üncü kısmına 6, 4'üncü kısmına 9, 5'inci kısmına 7 ve 6'ncı kısmına 8 isteklinin eşit fiyat teklifi verdiği, ihale komisyonunca ihale ile ilgili olarak 4 adet ihale komisyonu kararı alındığı, birinci ve ikinci ihale komisyonu kararı ile ihalenin 6 kısmının da EKAP üzerinden yapılan vergi matrahı/mali zararın net satışlar tutarına oranının büyüklüğü sorgulaması sonucunda Ltd. Şti. üzerinde bırakılmasına karar verildiği, dördüncü ve son ihale komisyonu kararında ise, ...2015 tarih ve 2015/... sayılı Kurul kararı esas alınarak EKAP üzerinden sorgulamanın yeniden yapıldığı, "Eşit teklif veren firmaların EKAP vergi matrahı sorgulama menüsünde yapılan vergi matrahı/net satışlar sorgusu sonucunda ihalenin 1. ve 3. kısımlarının ...İnşaat Tem. Tur. Tic. A.Ş., 2. kısmınınTaah. Tic. Ltd. Şti. â€" ...Tem. Mad. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı, 4., 5. ve 6. kısımlarının....

Profesyonel Tem. San. Tic. Ltd. Şti.'nin üzerinde bırakılmasına karar verildiği, ... Sosyal Hizmetler Tem Yem. Gıda İnş. Oto Kiralama San. Tic. Ltd. Şti.'nin 27.03.2015 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu, idarenin 30.03.2015 tarihli işlemi ile şikâyeti uygun bulmadığı, idarenin kararının 03.04.2015 tarihinde başvuru sahibine bildirildiği ve başvuru sahibinin 13.04.2015 tarihinde Kurum kayıtlarına alınan dilekçesi ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu,2015 tarihli ve 2015/..... sayılı Kurul kararı ile "4734 sayılı Kanun'un 54. maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince başvurunun süre yönünden reddine karar verildiği, anılan Kurul kararının Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 30.06.2015 tarihli kararı ile iptaline karar verilmesi üzerine, ihalede geçerli olan eşit fiyat tekliflerin 28.07.2015 tarihli ve 29428 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik hükümleri ve Kamu İhale Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ açıklamaları doğrultusunda yeniden değerlendirilmesi ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesine dair dava konusu işlemin tesis edildiği, ilgili Yönetmelik ve Tebliğ değişikliği ile ihalede eşit teklif verilmesi durumunda yapılacak değerlendirmeye ilişkin yeni düzenlemelerin öngörüldüğü ve bunların yayımlandığı tarihte yürürlüğe gireceği anlaşıldığından, düzeltici işlem tesis edilerek uyuşmazlık konusu ihalede geçerli olan eşit fiyat tekliflerin 28.07.2015 tarihli ve 29428 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik hükümleri ve Kamu İhale Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ açıklamaları doğrultusunda yeniden değerlendirilmesi ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiğine yönelik dava konusu Kamu İhale Kurulu'nun2015 tarih ve 2015/.....sayılı kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 24. maddesinin (e) bendinde, uygulanacak ihale usulü, ihaleye katılabilme şartları ve istenilen belgelerin neler olduğunun ihale ilânlarında bulunması zorunlu hususlardan olduğu belirtilmiş, 30. maddesinin ikinci fıkrasında, teklif mektubunda ihale dokümanının tamamen okunup kabul edildiği belirtilerek, mektubun yetkili

kişilerce imzalanmış olması zorunluluğuna yer verilmiş; 54. maddesinin birinci fıkrasında, ihale 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 olabileceklerin, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, 55. maddesinde, şikâyet başvurusunun, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21'inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hâllerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılacağı, ilanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresinin ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresinin ise dokümanın satın alındığı tarihte başlayacağı; ilan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikâyetlerin birinci fıkradaki süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabileceği; idarenin, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alacağı, belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dâhil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabileceği, 56. maddesinde ise, idareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya

istekli olabilecekler tarafından 55. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hâllerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabileceği, ihalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazen şikâyet üzerine alınanların itirazen şikâyete konu edilebileceği ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kurum'a başvuruda bulunulabileceği kurala bağlanmıştır.

55. maddenin gerekçesinde; Süresinde şikâyet hakkını kullanmayanlar, ilan ile ihale veya ön yeterlik dokümandaki tüm düzenlemelerin hukuka uygun olduğunu ve kendisi açısından herhangi bir hak ihlâli doğurmadığını kabul etmiş sayılacağından, bu aşamadan sonra ihale veya ön yeterlik ilanları ile ihale veya ön yeterlik dokümanına ilişkin şikâyet başvurusunda bulunulamayacağı öngörülmektedir. açıklamalarına yer verilmiştir.

Aktarılan mevzuat hükümlerinin 55. maddenin gerekçesiyle birlikte değerlendirilmesinden; ihale 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 olabileceklerin şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, ihale ilanında yer alan hususlara ilişkin şikâyet başvurularının ilk ilan tarihinden itibaren, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımaya diğer hükümlerine yönelik başvuruların ise dokümanın satın alındığı tarihten itibaren on gün içinde yapılabileceği, süresi içerisinde şikâyet yoluna başvurmayanların, ihale ilanı ile ihale veya ön yeterlik dokümanı bu hâliyle kesinleştiğinden artık bu aşamadan sonra ihale ilanı ile ihale veya ön yeterlik dokümanına ilişkin olarak şikâyet başvurusunda bulunamayacağı anlaşılmaktadır.

İdari Şartname'nin 35.2. maddesinde, Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin birden fazla istekli tarafından verilmiş olması hâlinde; Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 63'üncü maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kriterler sırasıyla dikkate alınarak ekonomik açıdan en avantajlı teklif

belirlenir. Buna göre, üst sırada belirtilen kritere göre eşitliğin bozulmaması durumunda sonraki kritere başvurulur. düzenlemesi yer almaktadır.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Tekliflerin eşit olması başlıklı 63'üncü maddesinde, "(1) Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin sadece fiyat esasına göre belirlendiği ihalelerde, birden fazla istekli tarafından teklif edilen fiyatın en düşük fiyat olması durumunda; ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinde, a) Vergi matrahının/mali zararın net satışlar tutarına oranının büyüklüğü, b) İsteklinin ve istekli tarafından söz konusu ihalede tüzel kişiliğinin yarısından fazla hissesine sahip ortağına ait iş deneyim belgesi kullanılmış ise bu ortağının, ihale ilan/davet tarihi itibarıyla yüklenimlerinde bulunan ve Kanuna göre sözleşmeye bağlanmış olan hizmet işlerine ait sözleşme tutarları toplamının düşüklüğü, c) İsteklinin korumalı iş yerine sahip olması, ç) Faaliyet süresinin uzunluğu kriterleri sırayla dikkate alınır. Buna göre, üst sırada belirtilen kritere göre eşitliğin bozulmaması durumunda sonraki kritere başvurulur. (2) Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyatla birlikte fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlendiği ihalelerde, tekliflerin birbirine eşit olması durumunda fiyat teklifi düşük olan istekli ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenir. Fiyat tekliflerinin de eşit olması durumunda, idari şartnamede yer alan fiyat dışı unsurların öncelik sıralaması esas alınarak ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenir. (3) (Ek fıkra: 7/6/2014"29023 R.G./12.md.) Birinci fıkranın (a) bendindeki kriter, işletme hesabı esasına göre defter tutan istekliler için vergi matrahı/mali zararın gayrisafi satış hasılatı tutarına oranı şeklinde uygulanacak, aynı fıkranın (b) bendine göre yapılacak değerlendirmede KİK028.0/H nolu standart forma göre düzenlenecek yazılı beyan esas alınacaktır. kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu ihale için 22.12.2014 tarihinde ilana çıkıldığı, ihalenin 20.01.2015 tarihinde gerçekleştirildiği, ihalenin kısmi teklife açık ve 6

kısım halinde yapıldığı, ihalede kısımlar itibariyle eşit fiyat teklifleri bulunduğu, ihale komisyonunca ihale ile ilgili olarak 4 adet ihale komisyonu kararı alındığı, ihalenin birinci ve ikinci komisyon kararları ile 6 kısmının da EKAP üzerinden yapılan vergi matrahı/mali zararın net satışlar tutarına oranının büyüklüğü sorgulaması sonucunda... Sosyal Hizmetler Tem Yem. Gıda İnş. Oto Kiralama San. Tic. Ltd. Şti. üzerinde bırakılmasına karar verildiği, dördüncü ve son ihale komisyonu kararında ise ...2015 tarih ve 2015/... sayılı Kurul kararı esas alınarak EKAP üzerinden sorgulamanın yeniden yapıldığı, "Eşit teklif veren firmaların EKAP vergi matrahı sorgulama menüsünde yapılan vergi matrahı/net satışlar sorgusu sonucunda ihalenin 1. ve 3. kısımlarının davacı şirketin üzerinde bırakılmasına karar verildiği, ... Sosyal Hizmetler Tem Yem. Gıda İnş. Oto Kiralama San. Tic. Ltd. Şti.nin 27.03.2015 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu, idarenin 30.03.2015 tarihli işlemi ile şikâyeti uygun bulmaması üzerine itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, ...2015 tarihli ve 2015/ sayılı Kurul kararıyla başvurunun süre yönünden reddine karar verildiği, anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada İdare Mahkemesince iptal kararı verildiği, eşit teklif sahibi istekliler arasında ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinde, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 63. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (ç) bentleri ile üçüncü fıkrasının Dairemizin 11.03.2015 tarih ve E:2014/3010 sayılı kararıyla yürütmesinin durdurulması üzerine, konuya ilişkin olarak 28 Temmuz 2015 tarihli ve 29428 sayılı Resmî Gazete'de Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in yayımlandığı, anılan Yönetmeliğin 1. maddesi uyarınca, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 63. maddesinin değiştirildiği, aynı Resmî Gazete'de Kamu İhale Genel Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in yayımlandığı, Tebliğ'in 1. maddesi uyarınca Kamu İhale Genel Tebliği'nin 70. maddesinin de değiştirildiği, anılan mevzuat değişikliklerinin yayımlandığı tarihte yürürlüğe gireceklerinin belirtilmesi nedeniyle,

yürürlük tarihinden itibaren de etkili olacakları açık olduğundan, eşit tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında 28.07.2015 tarihli ve 29428 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Yönetmelik ve Tebliğ hükümlerinin uygulanması gerektiği, bu durumda eşit tekliflerin değerlendirilmesinde 28 tarihli ve 29428 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Yönetmelik hükmünün uygulanması, ihalenin yeni hukuki duruma göre sonuçlandırılması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği gerekçesiyle düzeltici işlem belirlenmesine yönelik olarak tesis edilen Kurul kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Kamu İhale Kurulu kararında, ihalenin, 28.07.2015 tarih ve 29428 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Yönetmelik ve Tebliğ hükümleriyle getirilen yeni hukukî duruma göre sonuçlandırılması gerektiği belirtilmekte ise de; itirazın şikâyet başvurusunda bulunan istekliler de dâhil olmak üzere, istekli olabilecekler tarafından, ihale ilanı ve dokümanında yer alan ekonomik açıdan en avantajlı teklifin birden fazla istekli tarafından verilmiş olması hâlinde; Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin 63’üncü maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kriterler sırasıyla dikkate alınarak ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenir. Buna göre, üst sırada belirtilen kriterlere göre eşitliğin bozulmaması durumunda sonraki kriterlere başvurulur. yönündeki düzenlemeye ilişkin olarak dokümanın satın alındığı tarihten başlamak üzere on gün içerisinde itirazda bulunulmadığından, ihale dokümanının bu hâliyle kesinleştiği ve teklifler ihale dokümanı tamamen okunup kabul edilmek suretiyle verildiğinden, ihalenin kesinleşen ihale dokümanına göre sonuçlandırılması gerekmekte olup ihale dokümanı kesinleştikten sonra yapılan idari düzenlemelerin söz konusu ihalelerde dikkate alınması mümkün değildir.

Bu itibarla, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin 63. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (ç) bentleri ile üçüncü fıkra hükümleri hukuken ortadan kalkmakla birlikte incelenen ihalenin ilan tarihinin 22.12.2014, Dairemizin

yürütmeyi durdurma kararının 'na tebliğ edildiği tarihin ise 08.06.2015 olduğu, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik hükümleri ve Kamu İhale Genel

Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin ise 28.07.2015 tarih ve 29428 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı dikkate alındığında, başvuruya konu ihalenin ilan tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş yeni bir düzenleme bulunmadığından, düzeltici işlem belirlenmesi yönündeki dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 20.04.2016 tarih ve E:2015/3102, K:2016/1172 sayılı kararının BOZULMASINA, DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, aşağıda ayrıntısı gösterilen 453,60.-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.375.-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, müdahil tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına, posta giderleri avansından artan tutarın ve kullanılmayan 48,10.-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacı şirkete iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 08.12.2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

(X)

İLK DERECE

YARGILAMA GİDERLERİ : TEMYİZ YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvurma Harcı : 27,70-TL Toplam Harç : 204,30-TL

Karar Harcı : 27,70-TL Posta Gideri : 44 -TL

Vekâlet Harcı : 45,60-TL TOPLAM : 248,30-TL

Posta Gideri : 100,00-TL

TOPLAM : 205,30-TL

MÜDAHİL YARGILAMA GİDERLERİ

Toplam Harç : 33,50-TL

TOPLAM : 33,50 -TL

KARŞI OY

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesinde itirazın şikâyet üzerine 'nün alabileceği kararlar sayılmış olup, bu kararların 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,

Karar No:2016/4143

c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak

sözleşme imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hâllerinde başvurunun reddine karar verileceği belirtilmiştir.

Bu nedenle, ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi hâlinde ihalenin iptaline karar verilmesi gerektiği açık olup, böyle bir durumda Kamu İhale Kurulu tarafından başka bir kararın verilmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Davaya konu ihalenin, ihale ilan tarihinde yürürlükte bulunan Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Tekliflerin eşit olması başlıklı 63. maddesine göre sonuçlandırıldığı

anlaşılmaktadır.

İhalede tekliflerin değerlendirilmesine ilişkin dayanak alınan Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 63. maddesinin (a), (b) ve (ç) bentlerinin ve üçüncü fıkrasının Dairemiz kararıyla hukuka aykırı bulunarak yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesi karşısında, hukuka aykırı bulunan düzenlemeye dayalı olarak ihalenin sonuçlandırılmayacağı açıktır.

Bu itibarla, Kamu İhale Kurulu tarafından ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyeceği, 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesinin sondan bir önceki fıkrasının (a) bendi uyarınca ihalenin iptaline karar vermesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, 4734 sayılı Kanun'un 55. maddesinin ikinci fıkrasındaki; İlan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikâyetler birinci fıkradaki süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabilir. Bu yöndeki başvuruların idarelerce ihale veya son başvuru tarihinden önce sonuçlandırılması esastır. kuralından hareketle ihale şartnamesine bir şikâyetin olmaması hâlinde şartnamenin kesinleşeceği ve ihalenin her halükârda kesinleşen ihale şartnamesi ile sonuçlandırılması gerektiği ileri sürülse de; bu kuralın getiriliş amacının şartnameye itiraz süresinin belirlenmesi olduğu, anılan düzenlemenin Kamu İhale Kurulu'nun 56. maddesinin ikinci fıkrasındaki iddialarla sınırlı inceleme yetkisini ortadan kaldırmadığı, başka bir deyişle bir iddianın incelenmesi ile ilgili olarak şartname hükmünün değerlendirilmesinin gerekli kıldığı durumlarda, şartnamenin anılan kuralının ihale hukukuna ve Kanun'un 5. maddesinde sayılan temel ilkelere aykırılığının saptanabileceği ve bu duruma göre de Kanun'un 54. maddesindeki karar türlerinden birinin alınabileceği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; ihalenin sonuçlandırılmasında esas alınan düzenlemelerin yargı kararı ile hukuka aykırı bulunarak yürütmesinin durdurulması karşısında, Kamu İhale Kurulu tarafından ihalenin iptaline karar verilmesi gerektiğinden, Mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

(X)