

ihaleye ait İdari Şartnamenin isteklinin teklifi kapsamında sunması gerektiği Teknik Şartnamede belirtilen belgeleri düzenleyen maddesinde Teknik Şartnamenin maddelerinde belirtilen hususlara ilişkin belgelerin sunulması gerektiğine yönelik bir düzenlemeye yer verilmemesi Teknik Şartnamede belirtilen hususlara ilişkin belgelerin ihaleye katılan isteklilerce yeterlik kriteri olarak teklifleri kapsamında sunulmasına gerek olmadığı T. Şartnamede belirtilen söz

**konusu hususlara ait
belgelerin var olup
olmadığının ve uygunluğunun
sözleşme aşamasında kontrol
edilmesi gerektiği Mahkeme
kararında hukukî isabet
bulunmamakta olup
gerekçesiyle kararın
bozulmasına karar verilmesi
(Danıştay kararlı3)**

Toplantı No	: 2022/004
Gündem No	: 24
Karar Tarihi	: 19.01.2022
Karar No	: 2022/MK-21

BAŞVURU SAHİBİ:

Adak Petrol Taşımacılık İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Şanlıurfa Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2021/195896 İhale Kayıt Numaralı “Şanlıurfa İli Hilvan İlçesi Makine Parkında Bulunan Araçlar İçin 75000 Litre Motorin Alım İşi” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Şanlıurfa Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı tarafından yapılan 2021/195896 ihale kayıt numaralı “Şanlıurfa İli Hilvan İlçesi Makine Parkında Bulunan Araçlar İçin 75000 Litre Motorin Alım İşi” ihalesine ilişkin olarak, Adak Pet. Taş. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 23.06.2021 tarihli ve 2021/UM.II-1274 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Adak Pet. Taş. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 15.09.2021 tarihli E:2021/1448, K:2021/1454 sayılı kararı ile “dava konusu işlemin iptaline” karar verilmiş, söz konusu karar üzerine alınan 06.10.2021 tarihli ve 2021/MK-400 sayılı Kurul kararı ile “1- Kamu İhale Kurulunun 23.06.2021 tarihli ve 2021/UM.II-1274 sayılı kararının 1’inci iddiasına ilişkin değerlendirmelerin iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,” karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının Kurum tarafından temyiz edilmesi neticesinde alınan, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 08.11.2021 tarihli ve E:2021/4405, K:2021/3716 sayılı kararında “...İdare, Anayasa ve kanunlardan aldığı yetki ile kural koyma (düzenleme yapma) yetkisine sahiptir. “Kural işlemler” (ya da diğer adıyla “genel düzenleyici işlemler”), üst hukuk kurallarına uygun olarak hukuk düzenine yeni kural getiren ya da mevcut bir kuralı değiştiren veya kaldıran tek yanlı idari işlemlerdir. Düzenleme yetkisini kullanarak tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge gibi genel düzenleyici işlemleri yapan idarenin bir işleminin düzenleyici nitelik taşıdığının kabul edilebilmesi için, söz konusu işlemin sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi, başka bir anlatımla, belirtilen nitelikte kurallar getirmiş olması gerekmekte olup, bu genel düzenlemelerin üst hukuk kurallarına aykırı hükümler içermemesi zorunludur.

Aktarılan mevzuat uyarınca, 4734 sayılı ve 4735 sayılı Kanunlara ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmenin Kamu İhale Kurumu’nun görev ve yetkileri arasında olduğu, Kurum’un bu yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek kullanabileceği standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğlerin Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konulacağı, ihale yapan idarelerce İdari Şartname’ler düzenlenirken, uygulama yönetmeliklerinin ekinde yer alan Tip İdari Şartnamelerin esas alınması gerektiği anlaşılmaktadır.

Kamu İhale Kurumu tarafından Anayasa ve kanunlardan aldığı kural koyma (düzenleme yapma) yetkisi çerçevesinde 30/09/2020 tarih ve 31260 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” ile Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin ekinde yer alan “Açık İhale Usulü ile İhale Edilen Mal Alımlarında Uygulanacak Tip İdari Şartname”nin bazı maddelerinde değişiklik yapıldığı, söz konusu değişikliklerin ise uyumsuzluğa konu ihalenin gerçekleştirildiği ve dava konusu Kurul kararının tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunduğu görülmüştür.

Yapılan değişiklik kapsamında Tip İdari Şartname’nin 7.5.5. maddesinde yer alan, bu Şartname ile 7.5.4. maddesinde sayılan belgeler dışındaki belgeler tekliflerin değerlendirilmesinde yeterlik kriteri olarak dikkate alınmayacağına ilişkin kurala ihaleye ait İdari Şartname’nin 7.5.5. maddesinde de yer verilmiştir.

4734 sayılı Kanun’un aktarılan kurallarına göre ihalelere katılımda istenilen belgelerin ve yeterlik değerlendirmesinde aranılacak kriterlerin ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterlik ilanı veya davet belgelerinde belirtilmesinin zorunlu olduğu; ihaleye ait İdari Şartname’nin 7.5.4. ve 7.5.5. maddelerinden ise, isteklilerin teklifleri kapsamında sunması gerektiği Teknik Şartname’de belirtilen belgelerin de yeterlik kriteri olarak kabul edileceği, İdari Şartname ile 7.5.4. maddesinde sayılan belgeler dışındaki belgelerin tekliflerin değerlendirilmesinde yeterlik kriteri olarak dikkate alınmayacağı anlaşılmaktadır.

İhaleye ait Teknik Şartname’nin 2.3. maddesinde, yüklenicinin taahhüt ettiği petrol ürünlerini Hilvan ilçesinde bulunan akaryakıt istasyonundan vereceği; 2.4. maddesinde, yüklenici firmanın Taşıt Tanıma Sistemi ile akaryakıtı vereceği istasyonun Hilvan ilçe merkezine (Hükümet Konağına) uzaklığı 10 (On) km’den fazla olmayacağı; 3.3. maddesinde, akaryakıtın Taşıt Tanıma Sistemi’ne sahip olan firmalar ve bayilerden alınacağı; 4.2. maddesinde ise, yüklenicinin akaryakıtı Şanlıurfa’ya bağlı Hilvan ilçesinde bulunan petrol istasyonundan araçlara vereceğine dair kurallara yer verildiği görülmektedir.

İdari Şartname’nin 7.5.5. maddesinde, ihaleye ait İdari Şartname’de ve İdari Şartname’nin 7.5.4. maddesinde sayılan belgeler dışında Teknik Şartname’de belirtilen hususların yeterlik kriteri olarak dikkate alınmayacağı kuralına yer vermek ve İdari Şartname’nin 7.5.4. maddesinde de isteklinin teklif dosyası kapsamında sunması gerektiğine ilişkin Teknik Şartname’de belirtilen belgeler kısmın boş bırakılmak suretiyle anılan ihalede Teknik Şartname’de belirtilen belgelerin yeterlik kriterleri arasında sayılmadığı açıklığa kavuşturulmuştur.

Bu itibarla, davaya konu ihaleye ait İdari Şartname’nin isteklinin teklifi kapsamında sunması gerektiği Teknik Şartname’de belirtilen belgeleri düzenleyen 7.5.4. maddesinde Teknik Şartname’nin 2.3, 2.4, 3.3 ve 4.2. maddelerinde belirtilen hususlara ilişkin belgelerin sunulması gerektiğine yönelik bir düzenlemeye yer verilmediği, dolayısıyla Teknik Şartname’de belirtilen hususlara ilişkin belgelerin ihaleye katılan isteklilerce yeterlik kriteri olarak teklifleri kapsamında sunulmasına gerek olmadığı, Teknik Şartname’de belirtilen söz konusu hususlara ait belgelerin var olup olmadığının ve uygunluğunun sözleşme aşamasında kontrol edilmesi gerektiği sonucuna varıldığından, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.” gerekçesiyle 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 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 gün 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 06.10.2021 tarihli ve 2021/MK-400 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 23.06.2021 tarihli ve 2021/UM.II-1274 sayılı kararının hukuku geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.