

ihaleye katılan 2 farklı şirketlerden birinin farkında olmadan farklı 1 günde komşu şirketinin kullanmış olduğu internete dizüstü bilgisayarın bağlanması neticesinde aynı IP adresinden e-teklif verildiği ileri sürülmüş ise de, aynı ihaleye teklif verecek olan iki farklı isteklinin, farklı tarihlerde bile olsa aynı internet bağlantı noktasını kullanarak elektronik teklif vermiş olmasının rekabeti etkileme ihtimali hk (Danıştay K)

ihale Danıştay K

Danıştay 13. Daire Başkanlığı

2021/5326 E. ,

2022/4804 K.

▪

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2021/5326

Karar No:2022/4804

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR) :- ... Ltd. Şti. – ...Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: TCDD Adana 6. Bölge Satın Alma ve Stok Kontrol Servis Müdürlüğü’nce 05/05/2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Köprüağzı-Kmaraş arası Km:7+884’te bulunan Köprü’nün Boyanması” ihalesinde teklifi değerlendirme dışı bırakılan davacıların oluşturduğu iş ortaklığı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 18/08/2021 tarih ve 2021/UY.II-1564 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi’nce verilen kararda; davacıların oluşturduğu iş ortaklığı ile dava dışı ... Yapı İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.’nin irade birliği içerisinde hareket ederek birbirlerinin tekliflerinden haberdar oldukları ve aynı IP adresi üzerinden e-teklif verdikleri gerekçesiyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 10. maddesinin 4. fıkrasının (j) bendi uyarınca iş ortaklığının teklifinin değerlendirme

dışı bırakılması üzerine yapılan şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının reddi üzerine bakılan davanın açıldığı, İnternete bağlı birimlerin, birbirleriyle iletişim sağlamak amacıyla kullandıkları benzersiz numaralara İnternet Protokolü (IP) adresi adı verildiği, IP'nin internete bağlı cihazların adreslenerek alınacak ya da gönderilecek veri paketlerinin ağ içerisinde hedef adreslere doğru bir şekilde yönlendirilmesini sağladığı, internete bağlı her cihazın bir IP adresi bulunmasının zorunlu olduğu,

Her ne kadar davacı tarafından, farkında olmadan farklı bir günde ... şirketinin kullanmış olduğu internete dizüstü bilgisayarın bağlanması neticesinde aynı IP adresinden e-teklif verildiği ileri sürülmüş ise de, aynı ihaleye teklif verecek olan iki farklı isteklinin, farklı tarihlerde bile olsa aynı internet bağlantı noktasını kullanarak elektronik teklif vermiş olmasının rekabeti etkileme ihtimali olan davranışlardan olduğu dikkate alındığında dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 26/05/2021 tarih ve E:2021/1952, K:2021/1921 sayılı kararının da aynı yönde olduğu sonucuna varılmıştır.

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

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI: Davacılar tarafından, 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ihalelere katılmaktan yasaklamaya yönelik olduğu, idari yaptırımlara yönelik düzenlemelerin uygulama alanının yorum yoluyla genişletilmemesi gerektiği, bugüne kadar tekliflerin aynı IP adresi üzerinden verilmesi durumunda isteklilerin eleneceği ve 17. maddenin uygulanacağına dair 4734 sayılı Kanun'da herhangi bir madde bulunmadığı gibi bununla ilgili tebliğ de yayınlanmadığı, ihale dokümanının farklı IP adresleri üzerinden indirildiği, farkında olmadan farklı bir günde ... şirketinin bürosunun ... şirketinin alt katında bulunması sebebiyle ... şirketinin kullandığı internete dizüstü bilgisayarın otomatik olarak bağlanması neticesinde aynı IP

adresi üzerinden teklif verilmiş olmasının birbirlerinin teklifinden haberdar oldukları anlamına gelmeyeceği, aynı IP adresi üzerinden teklif verilmesi dışında diğer şirketle başka bir ortak eylem tespiti yapılmadan, şüpheden uzak, kesin delillere dayalı olmayan idari yaptırımlara yönelik Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı, alınan kararlar neticesinde ihalelere katılmaktan yasaklanmalarına karar verildiği ileri sürölmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, istekliler tarafından e-teklif verme işlemlerinin aynı IP adresi üzerinden gerçekleştirildiğinin tespiti karşısında isteklilerin birbirlerine ait teklif bilgilerinden haberdar olabileceği ve aynı ihaleye katılmalarının rekabeti ve ihale kararını etkileyebilecek davranış olduğu sonucuna varıldığı, 4734 sayılı Kanun'un 17/b maddesinde "isteklileri tereddüte düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmanın" yasak fiil ve davranışlardan sayıldığı, "rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak" fiili her ne kadar geniş yorumlanabilir olsa da gerek Danıştay Onüçüncü Dairesinin içtihatları gerekse Kurul kararlarıyla, bu yasak fiil ve davranışın sınırlarının belirlendiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünölmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüştü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.

maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının ONANMASINA,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunanlar üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacılara iadesine,
5. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
6. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 14/12/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.