

**Kamu İhale Kurulunca dava konusu kararda, söz konusu Mahkeme kararının gerekçesi bir bütün olarak değerlendirilmek ve aynı ihale kapsamında aynı gerekçelerle teklifi değerlendirme dışı bırakılan şirketler yönünden eşit muamele ilkesi gereği inceleme yapılmak suretiyle Mahkeme kararının uygulanmasının sağlanması gerekirken yalnızca dava açan şirket yönünden değerlendirme yapılmasında hukuka uygunluk bulunmadığı hk**

Toplantı No	: 2022/013
Gündem No	: 19
Karar Tarihi	: 02.03.2022
Karar No	: 2022/MK-58

**BAŞVURU SAHİBİ:**

İmfalt Yol Yapı Sanayi Ticaret Anonim Şirketi

**İHALEYİ YAPAN İDARE:**

Hatay Büyükşehir Belediyesi Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı

**BAŞVURUYA KONU İHALE:**

2020/513505 İhale Kayıt Numaralı "1'inci Bölge Antakya, Defne, Samandağ, Altınözü, Yayladağı İlçeleri Mahalle Ve Cadde Yollarının Beton Asfalt Yapımı" İhalesi

**KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:****KARAR:**

Hatay Büyükşehir Belediyesi Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan 2020/513505 ihale kayıt numaralı "1'inci Bölge Antakya, Defne, Samandağ, Altınözü, Yayladağı İlçeleri Mahalle ve Cadde Yollarının Beton Asfalt Yapımı" ihalesine ilişkin olarak İmfalt Yol Yapı Sanayi Tic. A.Ş. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 21.04.2021 tarihli ve 2021/UY.II-874 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir. Bu karara karşı Mehmet Ali Ünal İnş. Taah. Mad. San. ve Tic. A.Ş. tarafından açılan davada Ankara 18. İdare Mahkemesinin 07.10.2021 tarihli ve E:2021/952, K:2021/1623 sayılı kararı ile bahsi geçen kurul kararının iptal edilmesini üzerine Kamu İhale Kurulu tarafından 24.11.2021 tarihli ve 2021/MK-452 sayılı karar alınmıştır.

24.11.2021 tarihli ve 2021/MK-452 sayılı Kamu İhale Kurulu kararında "...Mehmet Ali Ünal İnşaat Taahhüt Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından açılan davada, Ankara 18. İdare Mahkemesinin 07.10.2021 tarihli ve E:2021/952, K:2021/1623 sayılı kararında "...İdarenin sırasıyla asfalt plenti ESSA Grup Makine İns. Tur. San. Tic. Ltd. Şti., Marini Makine A.Ş. ve Ammann A.Ş.'ne yazdığı yazılarla asfalt plentlerinde revizyon yapılarak 160 ton/saat kapasiteli bir plentin, kapasitesinin 240 ton/saat kapasiteye çıkmasının mümkün olup olmadığını sorduğu, sadece Ammann A.Ş. tarafından verilen cevapta %50 mertebesinde bir kapasite artırımının mümkün olmadığını belirttiği, diğer distribütörlerin verdiği cevaplarda bunun mümkün olduğu belirtilmiştir.

Diğer taraftan, TOBB tarafından onaylanan bir belge olduğu, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nda belirtilen hizmetleri yerine getirmek amacıyla kurulan, tüzel kişiliğe sahip, kamu kurumu niteliğinde bir meslek üst kuruluşu olduğu, anılan kanun ile odalara kapasite raporları düzenleme, birliğe ise kapasite raporlarını onaylama yetkisinin verildiği göz önüne alındığında, belgede yer alan bilgilerin aksi ispatlanana kadar geçerli kabul edilmesi gerektiği; daha açık bir ifadeyle bahse konu kapasite raporunun resmi bir belge niteliğinde olduğu ve ilgili belgenin resmi makamlar tarafından hatalı olduğu yönünde bir karar alınana kadar geçerli bir belge olarak kabul edilmesi gerektiği şüphesizdir.

Bu durumda, idare tarafından ihale dokümanında isteklilerin kendi mali olması istenen asfalt plentinin kapasitesinin 160 ton/saat olarak düzenlendiği, davacı tarafından sunulan kapasite raporunda plent kapasitesinin 240 ton/saat olduğunu belirttiği, davacının teklifinin yeterli kriteri olarak belirlenen plentin 160 ton/saat kapasitede olma şartını sağladığı sonucuna varılmıştır. Bu nedenle davacının yeterli kriterini bu açıdan sağladığı anlaşıldığından, davalı idarece aksi yönde yapılan değerlendirmenin mevzuata ve hukuka uygun bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

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 21.04.2021 tarihli ve 2021/UY.II-874 sayılı kararının, Mehmet Ali Ünal İnşaat Taahhüt Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile ilgili (B) bölümündeki değerlendirmelerin iptaline,
- 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Mehmet Ali Ünal İnşaat Taahhüt Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. yönünden 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine..." karar verilmiştir.

Bu kez davacı İketaş İnş. Tur. Nak. San. ve Tic. A.Ş.-Saylık Yol Yapı İnş. Mad. Tic. ve San. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 14.01.2022 tarihli ve E:2021/2584, K:2022/56 sayılı kararında "...Uyuşmazlığa konu olayda, Kamu İhale Kurulunun 21.04.2021 tarihli ve 2021/UY.II-874 sayılı kararında; uyuşmazlığa konu ihaleye ait İdari Şartname çerçevesinde isteklilerin kendi mali olması istenen asfalt plentinin kapasitesinin 160 ton/saat olması gerektiği yönünde düzenlemeye yer verildiği ve bu düzenleme kapsamında kapasitenin en az ya da en çok ne olması gerektiğine yönelik bir belirleme yapılmadığı, bu açıdan istekliler tarafından yalnızca 160 ton/saat kapasiteli asfalt plentinin ihale kapsamında sunulabileceği, belirlenen dışında kapasiteye sahip plentilerin kabul edilemeyeceği, dolayısıyla asfalt plenti kapasitesi 260 ton/saat olan davacı iş ortaklığının ve Mehmet Ali Ünal İnşaat Taahhüt Madencilik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verildiği, söz konusu karara karşı açılan dava neticesinde ise Ankara 18. İdare Mahkemesince 160 ton/saat kapasiteli bir plentin kapasitesinin 240 ton/saat kapasiteye çıkmasının mümkün olup olmadığı noktasında inceleme ve değerlendirme yapılarak asfalt plenti kapasitesi davacı iş ortaklığı ile aynı olan Mehmet Ali Ünal İnşaat Taahhüt Madencilik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin teklifinin yeterli kriteri olarak belirlenen plentin 160 ton/saat kapasitede olma şartını sağladığı sonucuna varılarak dava konusu işlemin iptaline karar verildiği ancak davalı idarece yalnızca Ankara 18. İdare Mahkemesi nezdinde dava açan dava dışı Mehmet Ali Ünal İnşaat Taahhüt Madencilik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin teklifi yönünden düzeltici işlem belirlenmesi yoluna gidildiği görülmüştür.

Bu durumda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi gereğince idarenin, mahkeme kararlarının icaplarına göre gecikmeksizin işlem tesis etme mecburiyeti ve idari yargı kararlarının uygulanması hususunda, hüküm ile beraber kararın gerekçesinin de bağlayıcılığının bulunduğu; bu kapsamda Kamu İhale Kurulunca dava konusu kararda, söz konusu Mahkeme kararının gerekçesi bir bütün olarak değerlendirilmek ve aynı ihale kapsamında aynı gerekçelerle teklifi değerlendirme dışı bırakılan şirketler yönünden eşit muamele ilkesi gereği inceleme yapılmak suretiyle Mahkeme kararının uygulanmasının sağlanması gerekirken yalnızca dava açan şirket yönünden değerlendirme yapılmasında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır..." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline 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 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,

Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 21.04.2021 tarihli ve 2021/UY.II-874 sayılı Kurul kararında teklifi değerlendirme dışı bırakılan tüm isteklilerin değerlendirmeye alınması yönünde 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.