

Kamu İhale Kurumunun sahip olduğu görev ve yetkinin icrası kapsamında, ihale sürecine ilişkin itirazen şikâyet başvuruları üzerine tesis edilen Kurul kararlarının idarî işlem niteliğinde olduğu ve aktarılan mevzuat kuralları uyarınca idarî işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, temyize konu Mahkeme kararında, eşit muamele ilkesi gereği teklifleri incelenerek değerlendirme dışı bırakılan

**isteklilere yönelik dava
konusu olmamasına rağmen
idareye yol gösterir şekilde
gerekçeye yer verilmesinde
hukukî isabet bulunmamaktadır**

Toplantı No	: 2020/035
Gündem No	: 48
Karar Tarihi	: 12.08.2020
Karar No	: 2020/MK-189

BASVURU SAHİBİ:

Ensar Osman Doğan – Özgöktaş İnşaat Nakliye Madencilik Turizm Hafriyat Yakıt Hayvancılık Tic. Ve San. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Bingöl Özel İdareсі Destek Hizmetleri Müdürlüğü

BASVURUYA KONU İHALE:

2019/519680 İhale Kayıt Numaralı "Bingöl İli Adaklı İlçesi Karaçubuk Köyü Tarımsal Sulama Tesisi Yapım İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Bingöl Özel İdareсі Destek Hizmetleri Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/519680 ihale kayıt numaralı "Bingöl İli Adaklı İlçesi Karaçubuk Köyü Tarımsal Sulama Tesisi Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak Ensar Osman Doğan – Özgöktaş İnşaat Nakliye Madencilik Turizm Hafriyat Yakıt Hayvancılık Tic. ve San. Ltd. Şti. Ortak Girişimi itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 08.01.2020 tarihli ve 2020/UY.I-28 sayılı karar ile " 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Çerme İnş. Gıda Tarım Hay. Tem. Nak. Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 11. İdare Mahkemesinin 26.03.2020 tarih ve E:2020/607, K:2020/717 sayılı kararı ile "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmiş, anılan mahkeme kararının uygulanmasını teminen alınan 10.04.2020 tarih ve 2020/MK-84 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 08.01.2020 tarihli ve 2020/UY.I-28 sayılı kararının iptaline, 2- 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Ankara 11. İdare Mahkemesinin söz konusu kararının Kurumca temiz edilmesi üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesinin 07.07.2020 tarih ve E:2020/1390, K:2020/1791 sayılı kararı ile "HUKUKİ DEĞERLENDİRME: Temizye konu Mahkeme kararının dava konusu işlemin davacı şirketin teklifinin değerlendirilme dışı bırakılmasına ilişkin kısmı yönünden;

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, dava konusu Kurul kararının iptaline dair Mahkeme kararının bu kısmı usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temiz nedenleri kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Temyize konu Mahkeme kararının Kamu İhale Kurulu tarafından eşit muamele ilkesi yönünden incelenmeye tabi tutulan isteklere yönelik yaptığı belirlemeye ilişkin kısmına gelince;

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu Kurul kararıyla itirazın şikâyet başvurusunun kabul edilerek davacının teklifinin değerlendirilme dışı bırakıldığı, bunun yanında eşit muamele ilkesi gereğince farklı isteklerin teklifleri de değerlendirilerek onların tekliflerinin de değerlendirilme dışı bırakıldığı ve davacı şirket tarafından Kurul kararının kendi teklifinin değerlendirilme dışı bırakılmasına ilişkin kısmının iptalini istediği, ancak, temizye konu Mahkeme kararında teklifleri eşit muamele ilkesi gereği incelenerek değerlendirilme dışı bırakılan isteklere ilişkin "davacı kurum tarafından eşit muamele ilkesi yönünden yapılan değerlendirilmede davacı şirketle aynı sebepten değerlendirilme dışı bırakılmasına karar verilen şirketler bakımından yapılan incelemede; her şirket açısından miktar ile teklif edilen birim fiyatın çarpımı sonucu bulunan tutarın 2 haneli mi yoksa 3 haneli mi hesaba katıldığının incelenmesi gerektiği, 2 haneli olarak hesaba katılmış ise değerlendirilme dışı bırakılmasına, 3 haneli olarak hesaba katılmış ise değerlendirilme dışı bırakılmasına karar verilmesi gerektiği ağıttır" şeklinde gerekçe yer verilmiştir anlaşılmıştır.

Kamu İhale Kurumu'nun sahip olduğu görev ve yetkinin ıcrası kapsamında, ihale sürecine ilişkin itirazın şikâyet başvurusları üzerine tesis edilen Kurul kararlarının idari işlem niteliğinde olduğu ve aktarılan mevzuat kuralları uyarınca idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, temizye konu Mahkeme kararında, eşit muamele ilkesi gereği teklifleri incelenerek değerlendirilme dışı bırakılan isteklere yönelik dava konusu olmasına rağmen idareye yol gösterir şekilde gerekçe yer verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Dava dilekçesi incelendiğinde, eşit muamele ilkesi gereği teklifi değerlendirilme dışı bırakılan istekler yönünden davacının bir talepte bulunmadığı, baldı ki diğer isteklerin teklifinin değerlendirilme dışı bırakılmasının davacının menfaatine olduğu, başka bir anlatımla, kendi lehine olan bir durumun iptali için dava açmasının beklenemeyeceği açıı olmasına karşın, temizye konu Mahkeme kararında taleple bağıllık ilkesine aykırı olarak ve menfaat teorisine göre davacının kendi lehine olan bir durumun iptali için dava açmayacağı göz önüne alınmadan eşit muamele ilkesi gereği teklifleri değerlendirilme dışı bırakılan istekler yönünden de değerlendirilmede bulunduğu görülmektedir.

Her ne kadar davacı tarafından dava dilekçesinde "Konu" ile "Metice ve Talep" bölümlerinde iddialar ayrı ayrı belirtilmeksizin Kurul kararının tümünün iptalini istenildiği belirtilmişse de, uyumsuzluğa konu olayın mahiyetine bakılarak ve dava dilekçesinin bütünüyle incelenmesi neticesinde, davacının kendi menfaatine aykırı olan, kendi teklifinin değerlendirilme dışı bırakılması kısmı yönünde düzeltici işlem tesis edilmesine konu Kurul kararının iptalinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, taleple sınırlı olarak inceleme yapılması gerekli iken bu kuralın dışına çıkıldığı, davacının kendi menfaatine olan bir durumun iptalini istemesi gibi bir durumun söz konusu olmayacağı göz ardı edilerek suretiyle inceleme yapıldığı görülmüş ise de, Mahkemece hüküm kurulurken "davacı şirketin teklifinin değerlendirilme dışı bırakılmasına" ilişkin kısmı yönünden dava konusu Kurul kararının iptaline karar verildiği ve diğer istekler yönünden yaptığı değerlendirilmeyi hükmüne yansıtmadığı dikkate alındığında, sonucu itibarıyla Mahkeme kararında hukuki isabetsizlik görülmemiştir." şeklinde ifade edilerek "mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına" 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 eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü 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 10.04.2020 tarih ve 2020/MK-84 sayılı kararının iptaline,
- 2- Kamu İhale Kurulunun 08.01.2020 tarihli ve 2020/UY.I-28 sayılı kararının (A) bölümünün iptaline,
- 3- Kamu İhale Kurulunun 08.01.2020 tarihli ve 2020/UY.I-28 sayılı kararının (B) bölümünün hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Öybirliği ile karar verildi.