

tekliflerin birbirine yakınlığı ile 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesi hükmü çerçevesinde ihalenin iptali yolundaki dava konusu işleminde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında hukukî isabet bulunmadığı hakkında danıştay kararı

T.C. DANIŞTAY Onüçüncü Daire Esas No: 2015/2964 Karar No : 2016/1213 bulunmadığı hakkında. Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı): Vekili : Av. ... Karşı Taraf (Davalı) : Kamu İhale Kurumu Vekili : Av. ...

İstemın Özetı: Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce verilen 04.02.2015 tarih ve E:2015/84, K:2015/343 sayılı kararın; iddia konusu olmayan bir hususta resen inceleme yapılarak ihalenin iptaline karar verildiği, yasa koyucunun vermiş olduğu sınırlar aşılarak inceleme yapıldığı ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir. **Savunmanın Özetı :** Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır. **Danıştay Tetkik Hâkimi ...'in Düşüncesi :** Kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozularak dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir. **TÜRK MİLLETİ ADINA** Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, davacı şirketlerin karar

düzeltilme istemi yerinde görülerek, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 04.02.2015 tarih ve E:2015/84, K:2015/343 sayılı kararı kaldırıldı, temyiz istemi yeniden incelenerek işin gereği görüldü: Dava; Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü Malzeme Dairesi Başkanlığınca 08.02.2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Menemen – Manisa Arası 9 Km. Yeni Çift Hadi Demiryolu Altyapı Yapımı" ihalesine ilişkin olarak, ... İnş. San. ve Tic. A.Ş. -Tur İnş. Hafr. Nak. ve Tic. Ltd. Şd. tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusu üzerine ihalenin iptaline dair Kamu İhale Kurulunun 11.10.2013 tarih ve 2013/UY.I-4007 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde yaklaşık maliyet yalnızca işçilik giderinden oluştuğundan, tekliflerin birbirine çok yakın ve hatta kuruş farklarıyla oluşmasının olağan bir durum olduğu, oysa yapım işi ihalelerinde böyle bir durumun olağan olmadığı, dava konusu ihalede sınır değerin 52.775.397,3160-TL olarak belirlendiği, bu tutarın üzerinde olup geçerli teklif olarak değerlendirilen ilk dört istekliye ait teklif bedelleri incelendiğinde, ihale üzerinde bırakılan isteklinin 52.775.397,32- TL olan teklif bedelinin, yuvarlama yapıldığında sınır değere eşit olduğu, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlenen teklifin ise bu bedelden 68 kuruş fazla, diğer iki teklifin ise kuruş hanesi de dahil olmak üzere eşit olduğu, bu şekildeki bir teklif diziliminin hayatın olağan akışına da aykırı olduğu, ihalenin 4734 sayılı Kanun'un "Temel ilkeler" başlıklı 5. maddesi hükmü çerçevesinde iptal edilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrasında, "Kurum, itirazen şikâyet başvurularını, başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği açılarından inceler. İdare tarafından şikâyet veya itirazen şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi

işlemine karşı yapılacak itirazın şikâyet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir.” kuralına yer verilmiştir. Anılan fıkranın gerekçesi, “İdari başvuru yolunun amaca uygun biçimde kullanılmasını temin bakımından Kurum tarafından başvuru sahibinin iddiaları ve idarenin şikâyet üzerine verdiği kararda yer alan hususlar ile itiraz edilen işlemlerin diğer istekliler bakımından uygulanmasının eşit muamele ilkesini ihlal edip etmediği ile sınırlı bir incelemenin yapılması öngörülmekte, böylece şikâyet inceleme sürecinin kısa sürede sonuçlandırılması amaçlanmaktadır.” şeklinde ifade edilmiştir. Aktarılan düzenleme ve bu düzenlemeye ilişkin gerekçenin birlikte incelenmesinden, yasa koyucunun Kurul tarafından yapılan incelemenin kısa sürede sonuçlanmasını amaçladığı, bu nedenle de yapılan incelemenin maddede belirtilen hususlarla sınırlı olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu nedenle, yasanın açık düzenlemesi ve yasa metnine ilişkin aktarılan gerekçe karşısında, Kurulun yapacağı incelemenin maddede belirtilen hususlarla sınırlı olduğunun kabulü gerektiğinden, Kurulun anılan hususlar dışında başka bir hususu incelemesi, diğer bir ifadeyle re’sen inceleme yapması durumunda, yasa tarafından kendisine verilen inceleme yetkisinin sınırı aşılmış olacaktır. Dosyanın incelenmesinden; Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü Malzeme Dairesi Başkanlığınca açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Menemen – Manisa Arası 9 Km Yeni Çift Hatlı Demiryolu Altyapı Yapımı” ihalesine kadrlıp teklifi geçerli kabul edilen bir istekli tarafından, ihale üzerinde bırakılan davacı iş ortaklığı ile ihalede ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenen iş deneyim belgelerinin yetersiz olduğu ve tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği iddiası ile şikâyet ve reddi üzerine de itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, Kamu İhale Kurulunun davaya konu 11.10.2013 tarih ve 2013/UY.1-4007 sayılı kararı ile başvuru sahibinin, ihale üzerinde kalan davacı iş ortaklığının iş deneyim belgesine ilişkin iddiaları yerinde görülmeyle bu yönden başvurunun reddine karar verilmesi gerektiği, ihalede ekonomik açıdan en avantajlı

ikinci teklif sahibi olarak belirlenen iş ortaklığının iş deneyim belgesine ilişkin iddiası yönünden ise, belgeye konu iş kapsamındaki benzer iş olarak kabul edilebilecek işlerin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin ve bu işlerin tutarının tespiti amacıyla konuya ilişkin bilgi ve belgelerin iş deneyim belgesini düzenleyen İstanbul Büyükşehir Belediyesinden istenilerek asgari iş deneyim tutarının sağlanıp sağlanmadığı hususunun yeniden değerlendirilmesi ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi yolunda düzeltici işlem belirlenmesi gerektiği değerlendirmesinde bulunulmakla birlikte, kararın devamında, yaklaşık maliyeti kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanan birim fiyatlar esas alınarak belirlenen ve birim fiyat teklif alınmak suretiyle gerçekleştirilen 48 isteklinin katıldığı ihalede, içerisinde özel poz numaralarının da bulunduğu 83 iş kaleminden oluşan birim fiyat teklif cetveline İdari Şartnamenin 46.6. maddesi uyarınca 84. kalem olarak fiyatı sabit olan bedelin yazılarak eklenmesi koşulunu yerine getirmeyen 9 isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması neticesi 32 isteklinin teklifinin geçerli kabul edilerek değerlendirildiği ve sınır değerin 52.775.397,3160-TL olarak belirlendiği, bu tutarın üzerinde olup geçerli teklif olarak değerlendirilen ilk dört istekliye ait teklif bedelleri incelendiğinde, ihale üzerinde bırakılan isteklinin 52.775.397,32-TL olan teklif bedelinin yuvarlama yapıldığında sınır değere eşit olduğu, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlenen teklifin ise bu bedelden 68 kuruş fazla, diğer iki teklifin de 10 haneli bir bedelle kuruş hanesi dahil olmak üzere eşit teklif olduğu, bu haliyle ihalenin 4734 sayılı Kanunun "Temel ilkeler" başlıklı 5. maddesi hükmü çerçevesinde iptal edilmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle, ihalenin iptaline karar verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Uyuşmazlıkta, ihaleye katılan ... İnş. San. ve Tic. A.Ş.-Tur İnş. Hafr. Nak. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından ihale üzerinde bırakılan davacı iş ortaklığı ile en avantajlı ikinci teklif sahibi iş ortaklığının iş deneyim belgelerinin

yetersiz olduğu ve tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği iddiasıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusu yapıldığı, bu başvuruda tekliflerin birbirine yakınlığı ve/veya 4734 sayılı Kanunun 5. maddesinde belirlenen temel ilkelerin ihlaline ilişkin herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi ihaleyi yapan idarece şikâyet üzerine tesis edilen işlemde de bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmadığı, anılan hususların itirazen şikâyet başvurusuna konu iddialar bağlamında eşit muamele kapsamında değerlendirilebilecek nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, tekliflerin birbirine yakınlığı ile ihalede temel ilkelerin ihlali hususu başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği yönünden yapılan incelemenin kapsamına dâhil olmadığı ve davalı idarenin bu yönden bir inceleme yapma yetkisi bulunmadığından, tekliflerin birbirine yakınlığı ile 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesi hükmü çerçevesinde ihalenin iptali yolundaki dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında hukukî isabet görülmemiştir. Öte yandan, ihale üzerinde kalan davacı iş ortaklığı ve ikinci avantajlı teklif sahibinin iş deneyim belgelerinin yetersizliği ve tekliflerin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin itirazen şikâyet başvurusu üzerine ikinci avantajlı teklif sahibinin iş deneyim belgesine ilişkin İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'ndan bilgi ve belge istenmesine yönelik düzeltici işlem belirlenmesinden sonra ihale komisyonunca yeniden bir karar alınacağı, bu kararda 4734 sayılı Kanunun 5. maddesindeki temel ilkelerin de dikkate alınacağı, ihalenin iptali gerekiyor ise bu yetkinin ihale makamı tarafından kullanılacağı tabidir. Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 24.09.2014 tarih ve E:2013/2001, K:2014/1279 sayılı kararının Bozulmasına, dava konusu işlemin iptaline, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, aşağıda ayrıntısı gösterilen 615,80-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi

uyarınca belirlenen 1.000-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın davacılara iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 20.04.2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi. KARŞI OY Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum]]>