

**aracın trafikten çekildiğinin
tespit edildiği, ancak bu
durumun İdari Şartname'ye
aykırılık teşkil etmediği ve
söz konusu hususun teklif
vermeye engel olmayacağı
gerekçesiyle reddi üzerine
bakılan dava**

T.C.

Danıştay

13. Daire

Esas No:2016/4153

Karar No:2017/384

K. Tarihi:16.2.2017

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2016/4153

MÜDAHALE İSTEMİ HAKKINDA KARAR

... A.Ş. vekili tarafından, ...tarafından ... tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "...Belediyesi Sınırları Dahilinde 1'inci Bölge İçinde Kalan Mahallelerin Katı Atıklarının Toplanması, Nakliyesi ve Temizliği ihalesine ilişkin olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun ... tarih ve ... sayılı kararının iptali istemiyle ...'na karşı açılan davada; Ankara 11. İdare

Mahkemesi'nin 24.05.2016 tarih ve E:2016/395, K:2016/1657 sayılı kararıyla dava konusu işlemin kısmen iptaline, kısmen davanın reddine karar verilmesi üzerine, taraflarca yapılan temyiz başvuruları sonrasında vekili tarafından verilen, davalı idare yanında davaya müdahale dilekçesi incelenerek gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, üçüncü kişilerin davaya katılması konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 66. maddesinde de, üçüncü kişinin, davayı kazanmasında hukukî yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, fer'î müdahil olarak davada yer alabileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; müdahale isteminde bulunan 'in davaya müdahalede hukukî yararının bulunduğu anlaşıldığından, davalı idare yanında MÜDAHALE İSTEMİNİN KABULÜNE, 16.02.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Karar No:2017/384

Temyiz İsteminde Bulunan ve

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : ...

Temyiz İsteminde Bulunan ve

Karşı Taraf (Davalı) : ...

Davalı Yanında Müdahil :

Vekili : ...

İstemin Özeti : Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 24.05.2016 tarih ve E:2016/395, K:2016/1657 sayılı kararının; davanın reddine ilişkin kısmı davacı tarafından; ihale üzerinde bırakılan firmasının kendi malı olması şartı olan araçlar ve makineler için teknik şartnamede belirtilen kriterleri

sağladığına dair sunduğu belgelerin ancak yetkili kurumlardan alınmış olması şartıyla kabul edilebileceği, kendi malı olarak sunduğu araçların tadilatının yetkili olmayan bir kuruluş tarafından yapıldığı, iş deneyim belgesinin asgari oranı karşılamadığı, kendi malı olarak sunulan çöp aracının teknik şartnamede yapılan tanıma uymadığı; dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmı davalı idare tarafından; ... plakalı aracın trafikten çekilmiş olmasının ihale konusu işin yerine getirilmesi sırasında kullanılacak olan makine ve teçhizata ilişkin bir husus olduğu, teklif kapsamında sunulmasının mümkün olduğu, sözleşmenin yürütülmesi sürecinde yerine muadili araç getirilerek ihale konusu işin ifa edilmesinin imkân dahilinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Müdahil İsteminin Özeti : Davanın süre yönünden reddi gerektiği, ... plakalı aracın 29.06.2015-04.09.2015 tarihleri arasında trafikten çekildiği, bu durumun İdari Şartnameye aykırılık teşkil etmediği ve teklif vermeye engel olmadığı, ihale konusu işin başlayacağı tarih olan 01.01.2016 tarihinden önce aracın muayene ettirildiği, trafiğe çıkmaya uygun bulunduğu ve bunun üzerine 04.09.2016 tarihinde hazır hâle getirildiği ileri sürülerek Mahkeme kararının dava konusu işlemin iptaline yönelik kısmının bozulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi ... Düşüncesi : Temyiz istemlerinin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Karar No:2017/384

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin

açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava; ... Belediye Başkanlığı Destek Hizmetleri Müdürlüğü tarafından 04.08.2015 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "...Belediyesi Sınırları Dahilinde 1. Bölge İçinde Kalan Mahallelerin Katı Atıklarının Toplanması, Nakliyesi ve Temizliği ihalesine ilişkin olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun ... tarih ve ... sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; anılan ihalenin firması üzerinde bırakıldığı, ekonomik açıdan 2. en avantajlı teklif sahibi olan davacı şirket tarafından, 'in; teklif kapsamında sunduğu Ticaret Odası kaydının uygun olmadığı, birim fiyat teklif cetvelinde aritmetik hata bulunduğu, işçilik giderinin asgari işçilik maliyetinin altında olduğu, geçici teminat mektubundaki tutarın yeterli olmadığı, Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen kriterleri karşılamadığı, banka referans mektubunda yer alan krediler ve mevduat toplamalarının teklif ettiği bedelin % 10'unu karşılamadığı ve yönetmelik hükümlerine uygun olmadığı, cari oran, öz kaynak oranı ve kısa vadeli banka borçları/öz kaynaklar oranının idari şartnamede istenilen oranları karşılamadığı, kısa vadeli banka borçlarında gösterilmesi gereken borçların uzun vadeli borçlarda gösterilerek kısa vadeli borçların az gösterildiği, yuvarlama yapılarak oranların tutturulmaya çalışıldığı, iş hacmine ilişkin sunduğu belgenin İdari Şartnamenin 7.4.3. maddesinde istenilen asgari tutarı sağlamadığı, istekli tarafından imzalanmadığı, SMMM veya YMM onayının olmadığı, iş deneyim belgesinde benzer iş ayrıştırılması yapıldığında, iş deneyim belgesi tutarının teklif ettiği bedelin % 30'unu karşılamayacağı, kalite yönetim sistem belgesi ve çevre yönetim sistem belgesinde TÜRKAK onayının olmadığı, geçerlik sürelerinin dolduğu, kendi malı olarak sunulan araçların Teknik Şartnamede yer alan tüm özellikleri karşılaması

gerektiği ve bu özellikleri tevsik edici bilgi ve belgeleri sunması gerektiği, YMM raporu ve SMMM raporunun tevsik edici nitelikte bir belge olmadığı, kasalı çöp kamyonu ile yol süpürmeli çöp kamyonuna ilişkin sunulan 4x4 araçların tip onay belgesi olmayan kişiler tarafından tadil edildiği için 4x4 şaseli olmasının mümkün olmadığı, değişikliklerin araç ruhsatına işletilmediği, ... plakalı aracın ihale tarihi itibarıyla trafikten çekilmiş olduğu, kendi malı olarak istenilen çöp aracı, çöp kamyonu ve hidrostatik süpürme araçlarının Teknik Şartnamede istenilen özelliklere uygun olarak sunulmadığı ve tevsik edici belgelerin sunulmadığı iddialarıyla yapılan itirazın şikâyet başvurusunun; ihale üzerinde bırakılan 'in mevzuata uygun olarak Batman Ticaret ve Sanayi Odası'ndan alınmış olan 18.05.2015 tarihli oda sicil kayıt suretini sunduğu, mevzuatta aranılan ilk ilan veya ilan tarihinin içinde bulunduğu yılda alınmış olması gerektiği şartını sağladığı, standart form ile uyumlu teklif mektubu ekinde ...-TL tutarında birim fiyat teklif cetveli sunduğu ve cetvelde yer alan miktar ve birim fiyat tutarların çarpım ve toplamında herhangi bir aritmetik hata bulunmadığı, KİK işçilik modülü üzerinden yapılan hesaplamada asgari işçilik maliyetinin ...TL, ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklifindeki işçilik maliyetinin

...-TL olduğu ve asgari işçilik maliyetini sağladığı, ...Bankası A.Ş. ... şubesi tarafından düzenlenen 03.08.2015 tarihli, 31.12.2015 tarihine kadar geçerli geçici teminat mektubunun 1.900.000,00-TL tutarında ve teklif edilen bedelin % 3'ünün üzerinde olduğu, belge teyidinin sunulduğu, aynı banka şubesi tarafından düzenlenen 31.07.2015 tarihli banka referans mektubunun sunulduğu, kullanılmamış nakdi kredisinin ve gayri nakdi kredisinin 25.000.000,00-TL olduğu ve bu meblağların teklif bedeli olan ...-TL 'nin % 10'unun üzerinde olduğu, 2 şube yetkilisinin imzasının olduğu, Genel Müdürlükten alınan teyit yazısının sunulduğu, mevzuat ve İdari Şartname'de belirtilen kriterleri sağladığı, cari oran, öz kaynak oranı ve kısa vadeli banka borçları/öz kaynaklar oranının mevzuata göre

karşılması gereken oranları sağladığı, belgeler üzerinden yapılan incelemede, iddianın aksine kısa ve uzun vadeli banka borçlarında artış olmadığı, bilanço oranlarında yuvarlama yapılmadığı, gelir tablosu incelendiğinde 2014 yılına ilişkin cirosunun...-TL olduğu ve bu meblağın teklif bedeli olan ...-TL'nin % 15'inin üzerinde, SMMM onaylı olduğu ve kriterleri sağladığı, iş deneyimini tevsik amacıyla 2010/504741 İKN'li... Belediyesi'nce gerçekleştirilen Katı Atık Toplama, Taşıma, Süpürme ve Semt Pazarları Temizliği İşine ait 29.09.2015 tarihli iş bitirme belgesini sunduğu, İdari Şartname'nin 7.6. maddesi kapsamında benzer iş olarak değerlendirileceği, isteklinin teklif ettiği tutarın 62.644.689,75-TL, güncellenen iş deneyimi tutarının ...-TL olduğu ve İdari Şartname'nin 7.5. maddesi düzenlemesi gereğince teklif bedelinin % 30'unu karşıladığının anlaşıldığı, UKS Uluslararası Kalite Sistemleri ve Belgelendirme Ltd. Şti. tarafından 18.08.2014 tarihinde düzenlenen ve 17.08.2015 tarihine kadar geçerlikleri bulunan TS EN ISO 9001:2008 Kalite Yönetim Sistem Belgesi ve TS EN ISO 14001:2004 Çevre Yönetim Sistem Belgesi'ni sunduğu, belgelerin üzerlerinde TÜRKAK Akreditasyon Markası'nın yer aldığı ve Türk Akreditasyon Kurumu'nun resmi internet sayfası üzerinden belgeleri düzenleyen kuruluşun yetkili olduğunun teyit edilebildiği, belgelerin ihale tarihi itibarıyla geçerli olduğu, kendi malı olan araçların tevsiki için SMMM ... tarafından 2015 yılı taşıtlar hesabına ilişkin olarak düzenlenen SMMM raporu ile demirbaş ve amortisman raporu ve çöp aracı için noter onaylı araç ruhsatı sunulduğu ve mevzuata uygun oldukları, araçların teknik özelliklerini belirten bilgi ve belgelere ilişkin olarak İdari Şartname'de isim zikredilmediğinden, herhangi bir bilgi ve belgeye yer verilebileceği, TSE tarafından düzenlenmiş Münferit Araç Uygunluk Belgesi,... Ticaret ve Sanayi Odası tarafından düzenlenmiş İş Makinası Tescil Belgeleri ve araçların teknik özelliklerinin belirtildiği firmalarca düzenlenmiş belgelere yer verildiği ve yeterlik kriterlerini sağladığı, araçların tip onay belgesi olmayan kişiler tarafından tadil edildiği, tadilatların süresi içinde ruhsata işlenmediği iddialarının

ise İdari Şartname'de yeterlik kriteri olarak yer almadığı, ... İl Emniyet Müdürlüğü Trafik Tescil Şube Müdürlüğü ile yapılan yazışmalarda araçlarında hiçbirinde arama bilgisi ve trafikten men bilgisi bulunmadığı, kendi malı olarak istenen çöp aracının tevsikine ilişkin noter onaylı ruhsat, münferit araç uygunluk belgesi ve araçların teknik özelliklerinin belirtildiği firmalarca düzenlenmiş belgelere yer verildiği, araç tadilatının ruhsata işlendiği, aracın yeterlik kriterlerini sağladığı ve söz konusu iddiaların yeterlik kriteri olarak İdari Karar No:2017/384

Şartnamede yer almadığı, ... plakalı aracın trafikten çekildiğinin tespit edildiği, ancak bu durumun İdari Şartname'ye aykırılık teşkil etmediği ve söz konusu hususun teklif vermeye engel olmayacağı gerekçesiyle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı, iddiaların değerlendirilmesi sonucunda; davacının, ...plakalı aracın trafikten çekilmiş olduğu iddiası bakımından, aracın trafikten çekilmiş olmasının aracın kullanımına engel teşkil etmesinin, ihale dokümanında yer verilen kriterleri sağlayıp sağlamamasından öte, aracın ihale konusu işin görülmesinde kullanılmasının mümkün olmamasıyla ilgili olduğu, iddianın reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin bu iddia bakımından iptaline ve diğer iddialar bakımından davanın reddine karar verilmiş, bu karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Temyize konu Mahkeme kararının davanın reddi yönündeki kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Mahkeme kararının, ihale üzerinde bırakılan firması tarafından kendi malı olarak sunulan ... plakalı aracın trafikten çekilmiş olmasının İdari Şartname'ye aykırı olduğu iddiası yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmına gelince;

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun İhaleye katılımda yeterlik kuralları başlıklı 10. maddesinde, ihaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak maddede

belirtilen bilgi ve belgelerin istenebileceği; mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi bakımından, ihale konusu işin yerine getirilmesi için gerekli görölen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgelerin istenebileceği; ihale konusu işin niteliğine göre belirtilen bilgi veya belgelerden hangilerinin yeterlik değerlendirmesinde kullanılacağının, ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilân veya davet belgelerinde belirtileceği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu ihalenin İdari Şartname'sinin İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlilik kriterleri başlıklı 7.5.2. maddesinde, isteklilerin teknik şartnamede tarifli yapılan ve kendi malı olduğu belirtilen araçlarla ilgili kapasite raporları ve teknik özelliklerinin belirtildiği bilgi ve belgeleri teklif kapsamında sunmalarının zorunlu olduğu, isteklinin kendi malı olan makine, teçhizat ve diğer ekipmanın ruhsat, demirbaş veya amortisman defterinde kayıtlı olduğuna dair noter tespit tutanağı ya da yeminli mali müşavir raporu veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ile tevsik edileceği düzenlemelerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ihale üzerinde bırakılan tarafından teklif dosyası kapsamında kendi malı olan araçlara ilişkin olarak, usulüne uygun olarak düzenlenmiş olan Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ... tarafından onaylanmış belgenin sunulduğu, bu araçlardan ... plakalı araca ait olarak sunulan araç ruhsat belgesinden aracın ihale tarihi itibarıyla trafikten çekilmiş durumda olduğu görölmektedir.

İhaleye katılımda istenilen ekonomik ve mali yeterlik belgelerinin ihale tarihi itibarıyla şartlara uygun olarak düzenlenmiş şekilde ihaleyi yapan idarelere sunulması gerekmektedir.

Karar No:2017/384

İhale dokümanındaki kendi malı olma şartı, yeterlik

değerlendirilmesine tâbi olan bir husus olup, ihale konusu işin mutlaka şirketin kendi araçlarıyla ifa edilmesi gibi bir zorunluluk gerektirmemektedir. İhale üzerinde bırakılan şirket, ihale konusu işi kendi araçlarıyla yapabileceği gibi araç kiralama suretiyle de yerine getirebilir.

Kesinleşen ihale dokümanı ile kendi malı olma koşulu bir yeterlik kriteri olarak belirlendiğine göre, bu kriterin yukarıda ifade edildiği üzere ihale tarihi itibarıyla karşılanması/yerine getirilmesi gerekmektedir.

İhale üzerinde bırakılan firması ise trafikten çekilen bir araç ile bu yeterlik kriterini yerine getirememiş durumdadır. İhale tarihinden sonra aracın trafiğe çıkmaya hazır bulundurulması tekrar yeterliğe kavuştuğu anlamına gelmeyecektir.

Bu durumda, aracın trafikten çekilmiş olmasının İdari Şartname'ye aykırı olmadığından bahisle verilen itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, dava konusu Kurul kararının bu kısmının iptali yönündeki Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemlerinin reddi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyize konu Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 24.05.2016 tarih ve E:2016/395, K:2016/1657 sayılı kararının, davanın reddine ilişkin kısmının ONANMASINA; dava konusu işlemin iptali yönündeki kısmının yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA; dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, temyiz giderlerinin istemde bulunanlar üzerinde bırakılmasına, posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine, kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harçlarının istemi hâlinde davalı idareye ve müdahile ayrı ayrı iadesine, müdahil tarafından yapılan yargılama giderlerinin müdahil üzerinde bırakılmasına, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak

üzere), 16.02.2017 tarihinde esasta oybirliği gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan Üye Üye Üye Üye

(X)

Karar No:2017/384

(X)GEREKÇEDE KARŞI OY :

... Belediye Başkanlığı Destek Hizmetler Müdürlüğü'nce gerçekleştirilen ...Belediyesi Sınırları Dâhilinde 2. Bölge İçinde Kalan Mahallelerin Katı Atıklarının Toplanması, Nakliyesi ve Temizliği Hizmet Alımı ihalesine ilişkin yaklaşık maliyetin kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanan birim fiyatlar ile piyasa fiyatları esas alınarak toplam ...-TL olarak hesaplandığı, ihalede (29) adet ihale dokümanı satın alınmasına rağmen, 04.08.2015 tarihinde gerçekleştirilen ihaleye üç teklif verildiği, tekliflerin geçerlilik denetimine ilişkin ihale komisyonu tarafından yapılan incelemeye göre, bir isteklinin teklifinin "teklifi içinde belge sunulmadığı gerekçesi ile değerlendirme dışı bırakılması sonrasında ihalede iki geçerli teklifin kaldığı, 08.09.2015 tarihli ihale komisyon kararı ile ...-TL ve ...-TL bedel üzerinden verilen iki teklifin de en düşük fiyat esasına göre ekonomik açıdan en avantajlı ve ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlendiği anlaşılmıştır.

İhale dokümanı, yaklaşık maliyet, ihalede verilen teklif sayısı ve bedeli birlikte incelendiğinde; bir teklifin değerlendirme dışı bırakılması sonrasında ihalede geçerli iki teklifin kaldığı, ihale komisyonunca alınan karar uyarınca ...-TL ve ...TL bedel üzerinden verilen iki teklifin de en düşük fiyat esasına göre ekonomik açıdan en avantajlı ve ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlendiği ve bu tekliflerin de sırası ile yaklaşık maliyetin %11,02 ve %3,97 oranlarında altında kaldıkları, bu haliyle ihalede yeterli rekabetin sağlanamadığı; yaklaşık maliyet bileşenleri

incelendiğinde de, yaklaşık maliyetin içinde ...TL kâr bulunduğu, kâr hariç olmak üzere ...-TL işçilik giderinin bulunduğu, bu giderlerin dışında araç, giyecek, sarf ve temizlik malzemeleri, araç giydirmeye, araç takip, iletişim, işçi sağlığı ve iş güvenliği ve işletme giderleri kalemlerinin bulunduğu, işçilik giderinin dokümanda belirtilen işçi sayısı ve nitelikleri üzerinden sabit olduğu hususu göz önüne alındığında, kârsız işçilik gideri dışındaki yukarıda sayılan giderler toplamının ...TL olduğu, niteliği açısından konusu “478 kişi ile 36 ay süre boyunca temizlik yapılması olan uyuşmazlığa konu ihalede ana girdinin personel gideri olması gerektiği ve personel gideri dışında kalan kalan ...-TL tutarlı kalemlerin de cari piyasada değişken olduğu bilindiğinden, yaklaşık maliyetin, Kanunun 5’inci maddesinde yer alan temel ilkelerden, kaynakların verimli kullanılması ilkesine aykırılık taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, 4734 sayılı Kanunun 5’inci maddesinin 1’inci fıkrasındaki; “İdarelerin, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olduğu kuralı dikkate alındığında, başvuru sahibinin

Karar No:2017/384

itirazın şikâyet dilekçesindeki dokuzuncu iddiası hakkında yapılan inceleme uyarınca mevcut doküman düzenlenmesi ile satın alınan ihale dokümanı, ihale verilen teklif sayısı ve bedelleri ile hesaplanan yaklaşık maliyet bedeli bir arada değerlendirildiğinde, ihalede yeterli katılımın olmadığı, temel ilkelerden rekabet ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerinin sağlanamadığı sonucuna ulaşıldığından, ihalenin iptaline karar verilmesi gerekirken, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Mahkeme kararının bozulmasına ve dava konusu Kurul kararının iptaline karar verilmesi gerektiği oyu ile karara karşıyım.

Üye