

**Belediye Başkanlığınca
düzenlenmiş iş bitirme
belgesinin, personel
çalıştırılmasına dayalı bir
hizmet işi için düzenlendiği,
oysa başvuru konusu ihalenin
İdari Şartnamesi'nin 7.6'ncı
maddesinde benzer iş olarak
kabul edilecek işlerin "Şehir
içi çöp toplama ve nakli ile
cadde ve sokakların el ve
makine ile süpürülmesi
işleridir" şeklinde
düzenlendiği ve ihale konusu
iş kapsamında kullanılacak
araçlar ile bunların yakıt
giderlerinin yüklenici
tarafından karşılanmasının**

öngörüldüğünden ihale konusu işin personel çalıştırılmasına dayalı olmayan bir hizmet alımı olarak değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla personel çalıştırılmasına dayalı bir hizmete ait iş bitirme belgesinin, personel çalıştırılmasına dayalı olmayan başvuru konusu ihalede kullanılamayacağı yönünde davacı şirket tarafından yapılan başvurunun davalı idarece yerinde bulunmaması sonucu tesis edilen bu kısmında, yukarıda anılan kanun hükmünde

öngörülen şartların
gerçekleşmediği
anlaşıldığı, öte yandan
ihaleye sunulan tekliflerin
içeriği davacı tarafından
bilinemeyeceğinden dolayı
daha detaylı verilere itiraz
etmelerine olanak bulunmadığı
anlaşılmalı, davacı şirketin
anılan ihaleye yönelik
yaptığı itirazen şikâyet
başvurusunun somut bir
itirazen şikâyet başvurusunda
bulunulmadığından bahisle
şekil yönünden reddedilmesine
yönelik bu kısmının anılan
mevzuat hükümlerine aykırılık
taşıdığı sonucuna

varılmıştır.

Toplantı No	: 2013/035
Gündem No	: 49
Karar Tarihi	: 06.05.2013
Karar No	: 2013/MK-129

Sikayetçi:
Erenler İnş. Malzemeleri Tic. ve San. Ltd. Şti.
İhaleyi Yapan Daire:
Karaman Belediye Başkanlığı
Başvuru Tarih ve Sayısı:
Başvuruya Konu İhale:
Kamu İhale Kurulunun 07.01.2013 tarih ve 2013/UH.II-117 sayılı kararı hakkında Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması.
Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:
Karar:

Karaman Belediye Başkanlığı'nca 31.10.2012tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2012/130622 İKN'li Temizlikihalesine ilişkin olarak,Erenler İnş. Malzemeleri Tic. ve San. Ltd. Şti.nin 28.11.2012tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 30.11.2012tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 03.12.2012tarih ve 39404sayılı ile Kurum kayıtlarına alınan 03.12.2012tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 07.01.2013tarihli ve 2013/UH.II-117sayılı karar ile; "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, başvurunun reddine," kararverilmiştir.

Davacı Erenler İnş. Malzemeleri Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul Kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 9. İdare Mahkemesinin 04.04.2013 tarihli ve 2013/240 sayılıkararında "...4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasında; ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, 56. maddesinin 1. fıkrasında; idareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55. maddenin 4. fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, 2. fıkrasında ise, Kurumun itirazen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarının inceleyeceği hükmüne yer verilmiştir.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde; isteklilerin, yeterli başvuruolarının veya tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin idari işlem veya eylemler hakkında başvuruda bulunabileceği, 8. maddesinin 2. fıkrasının (ç) bendinde; başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin dilekçelerde yer verilecek hususlar arasında olduğu, 15. maddesinin 1. fıkrasında; Kuruma yapılan başvuruların, öncelikle 16. madde çerçevesinde inceleneceği, 16. maddesinin 2. fıkrasında; başvuru dilekçesi ve ekinde 1. fıkra da belirtilen ön inceleme konuları bakımından bir aykırılığın bulunmaması durumunda esasın incelenmesine geçileceği, 17. maddesinin 1. fıkrasında ise; 16. maddenin 1. fıkrası bakımından bir aykırılığın tespiti üzerine Kurul tarafından başvurunun reddine karar verileceği hükmüne bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Karaman Belediyesi Temizlik İşleri Müdürlüğü tarafından 31.10.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Temizlik" ihalesine katılan davacı şirketin, 28.11.2012 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 30.11.2012 tarihli yazısı ile reddi üzerine, ihale üzerinde bırakılan Abayrak Tem. Hiz. Org. İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'ne yönelik olarak, "Abayrak Tem. Hiz. Org. İnş. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından sunulan Nizip Belediye Başkanlığınca düzenlenmiş iş bitirme belgesinin, personel çalıştırılmasına dayalı bir hizmet işi için düzenlendiği, oysa başvuru konusu ihalenin İdari Şartnamesi'nin 7.6'ncı maddesinde benzer iş olarak kabul edilecek işlerin "Şehir içi çöp toplama ve nakli ile cadde ve sokakların el ve makine ile süpürülmesi işleridir" şeklinde düzenlendiği ve ihale konusu iş kapsamında kullanılacak araçlar ile bunların yakıt giderlerinin yüklenici tarafından karşılanmasının öngörüldüğünden ihale konusu işin personel çalıştırılmasına dayalı olmayan bir hizmet alımı olarak değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla personel çalıştırılmasına dayalı bir hizmete ait iş bitirme belgesinin, personel çalıştırılmasına dayalı olmayan başvuru konusu ihalede kullanılamayacağı ve Abayrak Tem. Hiz. Org. İnş. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından sunulan 6.270.828 TL teklif tutarı ile işin yapılmasının mümkün olmadığı, anılan teklifin hayatın olağan akışına aykırı olduğu, bu sebeple adı geçen istekli tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamasının Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.4.1'inci maddesine uygun olmasının mümkün olmadığı, aşırı düşük teklif açıklamasının birim fiyat teklif cetvelindeki her bir kaleme için ayrı ayrı yapılması gerektiği, açıklamaların belgelere dayandırılmak suretiyle yapılması gerektiği, şartnamenin iş kalemli teknik cetvelinde bulunan konteyner yıkama ve dezenfekte aracı ile 6 m3 lük yol süpürme aracı çift motorlu olup yakıt tüketimlerinin ve bakım onarım giderlerinin buna göre hesaplanması gerektiği, açıklamaya dahil edilecek her bir araç için ayrıca araç takip sisteminin de belgelere dayandırılmak suretiyle maliyete eklenmesi gerektiği, araçlara ilişkin akaryakıt giderinin çalışma saati üzerinden hesaplanması ve bunun da belgelere dayandırılması gerektiği, araçları kiralama sözleşmesi ile açıklaması durumunda kiralama sözleşmesinin yanında kiraya verenin de araçların maliki olduğunu belgelendirmesi gerektiği ve İdari Şartname'nin 25.3.4'üncü maddesinde belirtilen giderlerin de maliyet analizlerini ve bu analizleri tevsik eden maliyet tespit raporunu açıklama kapsamında sunması gerektiği, açıklamaya Teknik Şartname'de belirtilen personel giderinin de belgelendirilmek suretiyle eklenmesi gerektiği iddialarıyla 3.12.2012 tarih ve 39404 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 3.12.2012 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunduğu ancak Kamu İhale Kurulunun 7.1.2013 gün ve 2013/UH.II-117 sayılı kararı ile davacı şirketin yaptığı itirazen şikâyet başvurusunun reddi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, dava konusu işlemin, Abayrak Tem. Hiz. Org. İnş. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından sunulan Nizip Belediye Başkanlığınca düzenlenmiş iş bitirme belgesinin, personel çalıştırılmasına dayalı bir hizmet işi için düzenlendiği, oysa başvuru konusu ihalenin İdari Şartnamesi'nin 7.6'ncı maddesinde benzer iş olarak kabul edilecek işlerin "Şehir içi çöp toplama ve nakli ile cadde ve sokakların el ve makine ile süpürülmesi işleridir" şeklinde düzenlendiği ve ihale konusu iş kapsamında kullanılacak araçlar ile bunların yakıt giderlerinin yüklenici tarafından karşılanmasının öngörüldüğünden ihale konusu işin personel çalıştırılmasına dayalı olmayan bir hizmet alımı olarak değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla personel çalıştırılmasına dayalı bir hizmete ait iş bitirme belgesinin, personel çalıştırılmasına dayalı olmayan başvuru konusu ihalede kullanılamayacağı yönünde davacı şirket tarafından yapılan başvurunun davalı idarece yerinde bulunmaması sonucu tesis edilen bu kısmında, yukarıda anılan kanun hükmünde öngörülen şartların gerçekleşmediği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması isteminin bu kısma ilişkin reddinin gerektiği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, dava konusu işlemin, itirazen şikâyete konu başvuru dilekçesinin İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 8.maddesinin (ç) bendine aykırılık teşkil ettiğinden bahisle başvurunun reddi yönünde tesis edilen kısma gelince; davacı şirketin itirazen şikâyet başvurusuna ilişkin dilekçesinin ve içeriğinin 4734 sayılı Kanun ve İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik hükümlerne uygun olduğu, nitekim mevzuat hükümleri gereğince açıklama isteminin ne şekilde verilmesi gerektiğinin ve ihaleyi alan şirketin açıklama talebinin hangi gerekçelerle mevzuata aykırı olduğunun da başvuru dilekçesinde yer aldığı, bu kapsamda Kamu İhale Mevzuatı gereğince bu iddiaların delillendirildiği, sonuç olarak ihaleyi alan şirketin verdiği teklif ile ihale konusu işi yapmasının mümkün olmadığının vurgulandığı, dolayısıyla itirazen şikâyet başvuruolarının mevzuatın gereği aranması gereken başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin davacı şirkete ait itirazen şikâyet başvurusu dilekçesinde yer verildiği, öte yandan ihaleye sunulan tekliflerin içeriği davacı tarafından bilinemeyeceğinden dolayı daha detaylı verilere itiraz etmelerine olanak bulunmadığı anlaşılmakla, davacı şirketin anılan ihaleye yönelik yaptığı itirazen şikâyet başvurusunun somut bir itirazen şikâyet başvurusunda bulunmadığından bahisle şekil yönünden reddedilmesine yönelik bu kısmın anılan mevzuat hükümlerine aykırılık taşıdığı sonucuna varılmıştır.

Ayrıca, uyumsuzluğun ihale işine ilişkin olması sebebiyle yürütmeyi durdurma kararı verilmemesi halinde esastan davacı lehine karar verilse dahi bu süreçte davacı şirket olumsuz etkilenebileceğinden ve böylelikle telafisi güç zararlar doğabileceğinden hukuka aykırılığı yukarıda ortaya konulan kararın uygulanmasının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27.maddesinde belirtilen telafisi imkansız zararlara neden olabileceği sonucuna varıldığından, dava konusu işlemin yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.Açıklanan nedenlerle; hukuka aykırılığı açık olan dava konusu işlemin; itirazen şikâyete konu başvuru dilekçesinin İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 8.maddesinin (ç) bendine aykırılık teşkil ettiğinden bahisle başvurunun reddi yönünde tesis edilen kısmının uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden 2577 Sayılı Kanunun 27.maddesi uyarınca teminat alınmaksızın yürütülmesinin durdurulmasına, dava konusu işlemin diğer kısımlarına ilişkin olarak ise yukarıda anılan kanun hükmünde öngörülen şartların gerçekleşmediği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması isteminin reddine, kararın tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz yolu açılacak üzere 04.04.2013 tarihinde Oybirliğiyle karar verildi." hususlarına yer verilmiş ve anılan Kurul Kararının, başvuru sahibinin başvurusunun şekil yönünden reddine ilişkin kısmının yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anayasanın 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.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin 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 geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

- 07.01.2013tarih ve 2013/UH.II-117sayılı Kurul Kararının itirazen şikâyete konu başvuru dilekçesinin İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 8'inci maddesinin (ç) bendine aykırılık teşkil ettiğinden bahisle başvurunun reddine yönelik kısmının iptaline,
- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, davacının itirazen şikâyet başvurusunda yer alan ve özetle ihale uhdesinde kalan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamasının mevzuata uygun olmadığı şeklindeki iddiasının esasının incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES Başkan		
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi
Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi	Hasan KOCAĞÖZ Kurul Üyesi
Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Mehmet AKSOY Kurul Üyesi	