

**Hizmet Alım ihalesinde
puanlama sistemi sürecinde
mahkeme kararı ile iptal
edilen bir ihalede ilişkin
sözleşme feshi durumunda
yüklenicinin sözleşme bedeli
üzerinden**

**gerçekleşmeyebileceği göz
önüne alındığında şirketin
puanının feshedilmiş bir
sözleşmenin**

**gerçekleştirilmeyen kısmına
ait tutar da dahil edilerek
değerlendirilmesinin**

**Yönetmelik hükmünün amacına
aykırı olduğu hk(Danıştay K)**

Hizmet Alım ihalesinde

puanlama sistemi

T.C.

D A N I Ő T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2017/2117

Karar No:2021/1800

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Grup Taahhüt A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Kayseri Melikgazi Belediye Başkanlığı Temizlik İşleri Müdürlüğü'nce 23/03/2017 tarihinde pazarlık usulü ile gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı "4 Ay Süreli 450 Kişi ile Melikgazi İlçe Sınırları İçerisinde Çöp Toplama, Cadde, Sokak, Pazar Yerlerinin Süpürülmesi, Konteynırların Boşaltılması, İlaçlanması, Çöplerin Nakli, Umumi Wc, Camii ve Çevrelerinin Temizliği İői" ihalesine yönelik davacı Şirket tarafından yapılan itirazın Şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun (Kurul) 26/04/2017 tarih ve 2017/UH.II-1219 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; 1. İhale üzerinde bırakılan ... Dan. Belg. Bil.

Tem. Yem. Hiz. İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'nin (... Ltd. Şti.) imza sirkülerinde belirtilen yetkiler arasında ihaleye teklif verme yetkisi ile yetki derecesi hususlarının belirtilmediği, bu nedenle teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği iddiasına ilişkin olarak,

...Ltd. Şti. tarafından teklif dosyası kapsamında sunulan 23/12/2016 tarih ve 9226 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nin 632. sayfası ile imza sirkülerinin uyumlu olduğu, söz konusu imza sirkülerinin noter onaylı olduğu, imza sirkülerine göre şirket müdürünün ... olduğu, yetki kullanım şeklinin "Münferiden temsile yetkilidir" şeklinde belirtildiği, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 623. maddesinin 3. fıkrasında yer verilen kural uyarınca kanunla veya şirket sözleşmesi ile genel kurula bırakılan yetkiler haricinde şirket müdürünün şirket adına bir işlem gerçekleştirebilmesi için imza sirkülerinde açıkça yazması zorunluluğunun bulunmadığı, kaldı ki genel kurulun yetkilerinin sayıldığı 6102 sayılı Kanun'un 616. maddesinde "ihaleye teklif verme" hususunun sayılmadığı,

dolayısıyla, kanunla veya şirket sözleşmesi ile sınırlandırılmadığı sürece şirket müdürü şirketi en geniş anlamda temsil ve ilzam edebileceğinden dava konusu Kurul kararının davacının bu iddiasının yerinde görülmediğine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı;

2. a) EKAP üzerindeki sonuç ilanlarında yapılan araştırmada, anılan isteklinin son iki yıl içinde toplam tutarları 31.522.364,26.-TL olan 9 adet sözleşme imzalamış olduğunun görüldüğü, bu durumun idareye bildirilmesi sonucu idare tarafından söz konusu sözleşmelerinin feshedilmiş olduğunun belirtildiği, sözleşmeleri feshedilmiş olsa dahi yapılan puanlamada feshedilen sözleşmenin imzalanmamış gibi değerlendirileceğini ifade eden herhangi bir mevzuat hükmünün bulunmadığı, bu nedenle tekliflerin eşit olması durumunda yapılan puanlamada

3. Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 63. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine göre ihale üzerinde bırakılan istekliye 2 puanın verilmesinin yerinde olmadığı iddiasına ilişkin olarak, davacının belirttiği dokuz adet sözleşmeden ikisinin ... ve ... ihale kayıt numaralı sözleşmeler olduğu, ... kayıt numaralı ihaleye ilişkin sözleşmenin 29/01/2015 tarihinde imzalandığı, ... kayıt numaralı ihaleye ilişkin sözleşmenin ise 17/03/2015 tarihinde imzalandığı, şikâyete konu ihalenin davet tarihinin 21/03/2017 olduğu dikkate alındığında,
4. bahse konu iki adet sözleşmenin ihale davet tarihinden geriye doğru iki yıl içerisinde imzalanmış sözleşmeler olmadığı, ilgili mevzuat hükümleri gereği eşit teklifler arasında yapılacak puanlamada ihale davet tarihinden itibaren geriye doğru iki yıl içerisinde imzalanmış sözleşme tutarlarının dikkate alınması gerektiği, ... Ltd. Şti.'nin ihaleye davet tarihinden geriye doğru son iki yıl içinde 4735 sayılı Kanun kapsamında imzalamış olduğu sözleşmelerin idare tarafından EKAP üzerinden sorgulandığı, yapılan bu sorgulama sonucunda yedi adet sözleşme olduğu ve bu sözleşmelerin toplam tutarının 9.258.020,68.-TL olduğunun anlaşıldığı, anılan şirketin imzalamış olduğu toplam sözleşme tutarının 6.334.987,58.-TL'lik yaklaşık maliyetten daha fazla olduğu,
5. ancak dava dışı şirketin davet tarihinden geriye doğru imzalamış olduğu sözleşmelerin arasında bulunan ... ihale kayıt numaralı "Yıldırım Belediyesi Sınırları İçindeki Park ve Yeşil Alanların Tanzimi ile Periyodik Bakım ve Onarım Hizmeti Alımı" ihalesinin yargı kararı ile iptal edilmesi nedeniyle söz konusu işin tasfiye edildiği, dava dışı şirketin iş ortaklığındaki oranı dikkate alındığında tasfiye tarihine kadar gerçekleşen 6.459.106,76.-TL'lik toplam tutardan anılan şirket tarafından gerçekleştirilen tutarın yaklaşık olarak 1.550.185,62.-TL olduğu;

Bu durumda, her ne kadar mevzuatta EKAP üzerinden yapılan sorgulama neticesinde ulaşılan sözleşme bilgilerinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiş olsa da, imzalanan sözleşmelerin tasfiye edilmesi durumunda puanlamaya esas olacak sözleşme tutarının nasıl değerlendirileceği noktasında bir hüküm bulunmadığı,

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 63. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan düzenleme ile daha az yüklenimde bulunan isteklilerin daha yüksek puan almasının amaçlandığı, dolayısıyla mahkeme kararı ile iptal edilen bir ihaleye ilişkin sözleşmenin feshedilmesi durumunda, söz konusu yüklenimin sözleşme bedeli üzerinden gerçekleşmeyebileceği göz önüne alındığında, anılan şirketin puanının feshedilmiş bir sözleşmenin gerçekleştirilmeyen kısmına ait tutar da dahil edilerek değerlendirilmesinin Yönetmelik hükmünün amacına aykırı olduğu,

bu nedenle yapılan puanlamada dava konusu ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından ihale davet tarihinden geriye doğru iki yıl içerisinde 4735 sayılı Kanun kapsamında imzalanan toplam sözleşme tutarının 4.935.778,30.-TL (... ihale kayıt numaralı ihalede tasfiyeye kadar dava dışı ... Ltd. Şti. tarafından gerçekleştirilen 1.550.185,62.-TL ile ihale davet tarihinden geriye doğru iki yıl içerisinde imzalanmış diğer altı sözleşmenin toplam tutarı) olarak dikkate alınması gerektiği,

bu tutarın da yaklaşık maliyetten düşük olduğu, dolayısıyla ihale üzerinde bırakılan istekliye 2 puan verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararının davacının bu iddiasının yerinde görülmediğine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı,

2. b) İdarenin sözlü olarak ihaleüzerinde bırakılan isteklinin imzalamış olduğu sözleşmelerin feshedilmiş olduğunu belirtmiş olması dikkate alındığında, ihaleüzerinde bırakılan

isteklinin ihale davet tarihinden geriye doğru hiç sözleşme imzalamamasının hiç ciro yapmadığı anlamına geleceği, bu nedenle anılan isteklinin İdari Şartname'nin 7.4.2. maddesi gereği

“cari oranın en az %75 olması”, “öz kaynak oranının en az 0,15 olması”, “kısa vadeli banka borçlarının öz kaynaklara oranının 0,50'den küçük olması”, “kısa vadeli banka borçlarının öz kaynaklara oranının 0,50'den küçük olması” ve anılan Şartname'nin 7.4.3. maddesi gereği “toplam cironun teklif edilen bedelin en az %25 olması” şartlarını sağlayıp sağlamadığı hususunun bahse konu isteklinin teklif dosyasında bulunduğu bilanço ve gelir tablosu üzerinden değil, EKAP üzerinde yer alan verilerle sorgulanması gerektiği,

ihale üzerinde bırakılan isteklinin ihale davet tarihinden geriye doğru iki yıl içinde hiç sözleşme imzalamamış olmasının ihale üzerinde bırakılan isteklinin Kamu İhale Kurumunda incelenmekte olan başka bir ihale için vermiş olduğu teklifin en az %25'i oranında bir cirosunun bulunmaması anlamına geleceği iddiasına ilişkin olarak, ... Ltd. Şti. tarafından ihaleye davet tarihinden geriye doğru son iki yıl içinde 4735 sayılı Kanun kapsamında yedi adet sözleşme imzalandığı, ... ihale kayıt numaralı ihale dışında dava dışı şirketin sözleşmelerinin feshedildiğine dair herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığı,

kaldı ki dava dışı şirketin ekonomik ve mali verilerinin yalnızca idarelere yapılmış olan işlerden dikkate alınarak oluşturulamayacağı, dava dışı şirketin teklif dosyasında bulunduğu bilanço ve gelir tablosunun hatalı olduğuna dair de herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığı anlaşıldığından dava konusu Kurul kararının davacının bu iddiasının yerinde görülmediğine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı,

diğer taraftan, davacının ihale üzerinde bırakılan isteklinin ihale davet tarihinden geriye doğru iki yıl içinde

hiç sözleşme imzalamamış olması ihale üzerinde bırakılan isteklinin Kamu İhale Kurumu'nda incelenmekte olan başka bir ihale için vermiş olduğu teklifin en az %25'i oranında bir cirosunun bulunmaması anlamına geleceğine yönelik iddiasının başka bir ihaleye ilişkin olduğu görüldüğünden davacının bu iddiasının şekil yönünden reddedilmesinde de hukuka aykırılık bulunmadığı;

2. 4734 sayılı Kanun'un 41, 42 ve 55. maddelerinde öngörülen sürelerle uyulmaksızın ihale üzerinde bırakılan istekli ile sözleşme imzalanmış olmasının hukuksuz ve usulsüz olduğu, bu nedenle İçişleri Bakanlığına bildirimde bulunulması gerektiği iddiasına ilişkin olarak,
3. 4734 sayılı Kanun'un 55. maddesinin son fıkrasında belirtilen süreler tamamlanmadan sözleşme imzalanmayacağına açık olduğu, Kanun'un açık hükmüne rağmen idare tarafından mevzuata aykırı bir şekilde sözleşme imzalandığı,
4. ancak 4734 sayılı Kanun'da belirtilen sürelerle ve usule uyulmadan sözleşme imzalanmış olması durumunda davalı idareye yapılan başvurular üzerine sözleşmenin geçersiz sayılmasına ya da iptaline karar verebileceğine ilişkin bir düzenlemenin anılan Kanun'da yer almadığı, bununla beraber yapılan itirazın şikâyet başvurusu neticesinde ihale sonucunun da değişmediği ve davacının itirazın şikâyet başvurusunun reddedildiği,
5. dolayısıyla idarece sözleşme imzalanmış olmasının esasa etkili olmadığı görüldüğünden, dava konusu Kurul kararının davacının bu iddiasının reddine ve İçişleri Bakanlığına bildirimde bulunulmasına gerek olmadığına ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, ihaleye teklif verme konusunda özel yetkinin bulunması gerekmesine

rağmen ihale uhdesinde bırakılan şirket tarafından teklif dosyası kapsamında sunulan Ticaret Sicil Gazetesi'nde ...'nın şirket müdürü olarak seçildiği ilan edilmişse de, ihaleye teklif verme yetkisi ve yetki derecesi ile ilgili bir hususun bulunmadığı,

yapılan puanlama neticesinde ihale uhdesinde bırakılan şirketin 2 puan aldığı ancak ilgili Kanun hükmüne göre bunun mümkün olmadığı, puanlama sonucu 2 puan verilebilmesi için ilan veya davet tarihinden geriye doğru iki yıl içinde sözleşme imzalanmamış olması veya imzalanan sözleşmelerin toplam tutarının ihale konusu işin yaklaşık maliyetinden daha düşük olması gerektiği, feshedilen sözleşmelerin imzalanmamış gibi değerlendirilebileceğine yönelik herhangi bir mevzuat hükmü bulunmadığından idarece yapılmış olan değerlendirmenin hatalı bir neticeye sebebiyet verdiği,

idare ile ihale üzerinde bırakılan istekli şirket arasında 4734 sayılı Kanun'un 41, 42 ve 55. maddelerinde öngörülen sürelerle uyulmaksızın sözleşme imzalandığı, usûlsüz ve hukuka aykırı bu durum için Kamu İhale Kurulu tarafından İçişleri Bakanlığı'na bildirimde bulunulması gerekirken herhangi bir bildirimde bulunulmadığı, Kurul ve Mahkeme tarafından bu konuda mevzuata aykırılık tespit edilmesine rağmen ihale sonucunun değişmediği gerekçe gösterilerek taleplerinin reddedildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, dava konusu Kurul kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCEŚİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten

sonra gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

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 karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın reddi yolundaki ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının ONANMASINA,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,
5. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
6. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 20/05/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



ihâl

e