

ihale ilanı ve dokümanında
yer alan “Çalıştırılacak
personelin yol bedeli ...
Büyükşehir Ulaşım
Koordinasyon Merkezi’nin ..
tarihi itibarıyla geçerli
olan toplu ulaşım ücret
tarifesi üzerinden günlük 2
(İKİ) tam bilet olmak üzere,
aylık 52 (ELLİİKİ) tam bilet
olarak hesaplanmış olup,
personelin yol gideri teklif
fiyata dâhildir.” yönündeki
düzenlemeye yönelik ilan
tarihinden başlamak üzere on
gün içerisinde itirazda
bulunulmadığından ihale
dokümanının kesinleştiği ve

teklifler ihale dokümanı tamamen okunup kabul edilmek suretiyle verildiğinden, anılan iddianın bu aşamada dikkate alınamayacağı sonucuna varılmıştır. Bu itibarla, kesinleşen ihale dokümanında tüm işçiler için 1 aylık (52 bilet) yol bedelinin öngörüldüğü anlaşıldığından, davacı şirketin itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Mahkeme kararının BOZULMASINA, DAVANIN REDDİNE ait karar

13. D., E. 2016/537 K. 2016/1429 T. 5.5.2016

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. K1 – Aynı adreste

Karşı Taraf (Dava) : F1 Gıda Üretim A.Ş.

Vekili : Av. K2

İstemin Özeti : Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 25.12.2015 tarih ve E:2015/3012, K:2015/2221 sayılı kararının; personel hizmet alımı ihalelerinde, ihale konusu iş kapsamında çalışacak olan personel için yol bedeli verilip verilmemesi hususunda idarelerin takdir yetkisi bulunduğu, uyuşmalık konusu iş kapsamında çalışacak olan personel için hiç bir ayırım yapılmadan her bir işçi için eşit yol bedeli öngörülmesinin 4734 sayılı Kanun ve ilgili mevzuata aykırı bir yönü bulunmadığı, ihale dokümanındaki düzenlemenin isteklilerin eşit koşullarda rekabet etmesine ve teklif fiyatı belirlemesine engel oluşturmadığı ileri sürülerek bozulması

istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi K3'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

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 görüldü:

Dava; İstanbul İli Anadolu Kuzey Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği tarafından 30.07.2015 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "2016-2017-2018 Mali Yılları Diş Klinik Destek Personeli Hizmet Alımı İhalesi" ihalesine ilişkin olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 27.10.2015 tarih ve 2015/UH.I-2876 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 30. maddesi gereğince % 3 oranında engelli işçi çalıştırması zorunlu olduğundan, anılan madde kapsamında çalıştırılan engelli işçilerin ücretsiz seyahat edebilecekleri hususu dikkate alındığında, bu kısma ilişkin olarak işverene ait olan engelli işçilere ait yol giderinin tamamının indirilmesinin, engellilere ilişkin mevzuatta belirtilen hükümler kapsamında açıklanmasında hukuka aykırılık

bulunmadığından davacı şirket tarafından, 4857 sayılı Kanun'da belirlenen yükümlülük kapsamında çalıştırılması gereken 4 engelli işçinin toplu taşıma araçlarından ücretsiz seyahat hakları olduğu dikkate alınarak usulüne uygun olarak verilen teklifin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin işleme karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 24. maddesinin (e) bendinde, uygulanacak ihale usulü, ihaleye katılabilme şartları ve istenilen belgelerin neler olduğunun ihale ilânlarında bulunması zorunlu hususlardan olduğu düzenlenmiştir; 30. maddesinin ikinci fıkrasında, teklif mektubunda ihale dokümanının tamamen okunup kabul edildiği belirtilerek, mektubun yetkili kişilerce imzalanmış olması zorunluluğuna yer verilmiştir; 54. maddesinin birinci 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 Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri kuralına; 55. maddesinde, şikâyet başvurusunun, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21'inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hâllerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılacağı, ilanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresinin ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımaya diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresinin ise dokümanın satın alındığı tarihte başlayacağı; ilan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin

şikâyetlerin birinci fıkradaki süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabileceği; idarenin, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alacağı, belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dâhil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabileceği kuralına; 56. maddesinde ise, idareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hâllerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabileceği, ihalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazen şikâyet üzerine alınanların itirazen şikâyete konu edilebileceği ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kurum'a başvuruda bulunulabileceği kuralına yer verilmiştir.

55. maddenin gerekçesinde ise; "Süresinde şikâyet hakkını kullanmayanlar, ilan ile ihale veya ön yeterlik dokümandaki tüm düzenlemelerin hukuka uygun olduğunu ve kendisi açısından herhangi bir hak ihlali doğurmadığını kabul etmiş sayılacağından, bu aşamadan sonra ihale veya ön yeterlik ilanları ile ihale veya ön yeterlik dokümanına ilişkin şikâyet başvurusunda bulunulamayacağı öngörülmektedir." açıklamalarına yer verilmiştir.

Aktarılan mevzuat hükümlerinin 55. maddenin gerekçesiyle birlikte değerlendirilmesinden; 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 şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, ihale ilanında yer alan hususlara ilişkin şikâyet başvurularının ilk ilan tarihinden itibaren, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımaya diğer hükümlerine yönelik başvuruların ise dokümanın satın alındığı tarihten itibaren on gün içinde yapılabileceği, süresi içerisinde şikâyet yoluna başvurmamışların, ihale ilanı ile ihale veya ön yeterlik dokümanı bu hâliyle kesinleştiğinden artık bu aşamadan sonra ihale ilanı ile ihale veya ön yeterlik dokümanına ilişkin olarak şikâyet başvurusunda bulunamayacakları anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu ihaleye ait idari şartnamenin “Yemek ve yol giderleri” başlıklı 25.3.2’nci maddesi “Çalıştırılacak personelin yol bedeli İstanbul Büyükşehir Ulaşım Koordinasyon Merkezi’nin 22.05.2014 tarihi itibarıyla geçerli olan toplu ulaşım ücret tarifesine üzerinden günlük 2 (İKİ) tam bilet olmak üzere, aylık 52 (ELLİİKİ) tam bilet olarak hesaplanmış olup, personelin yol gideri teklif fiyata dâhildir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul İli Anadolu Kuzey Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği tarafından açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “2016-2017-2018 Mali Yılları Diş Klinik Destek Personeli Hizmet Alımı İhalesi” ihalesinde toplam yaklaşık maliyetin 9.301.285,07.-TL olarak belirlendiği, 13 adet doküman satın alındığı, 10 isteklinin teklif verdiği, teklif fiyatı 8.909.941,95.-TL olan davacı şirketin dokümana aykırı teklif verdiği gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı, yaptığı şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı şirket tarafından, tekliflerini oluştururken her 1 işçi için 1 ayda 52 bilet öngördükleri ancak Ücretsiz veya İndirimli Seyahat Kartları Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde ihale kapsamında çalıştırılacak 4 engelli işçiye yol bedeli öngörmedikleri, bu durumun yasal hakları olduğu ileri sürülmekte ise de, aşırı düşük teklif açıklamalarının, ihale dokümanında tüm işçiler için 1 aylık (52 bilet) yol bedelinin öngörüldüğü, ihale dokümanının bu haliyle kesinleştiği ve ihale dokümanına aykırı teklif verildiği gerekçesiyle reddedildiği görülmektedir.

Davacılar dâhil olmak üzere istekli olabilecekler tarafından ihale ilanı ve dokümanında yer alan “Çalıştırılacak personelin yol bedeli İstanbul Büyükşehir Ulaşım Koordinasyon Merkezi’nin 22.05.2014 tarihi itibarıyla geçerli olan toplu ulaşım ücret tarifesi üzerinden günlük 2 (İKİ) tam bilet olmak üzere, aylık 52 (ELLİİKİ) tam bilet olarak hesaplanmış olup, personelin yol gideri teklif fiyata dâhildir.” yönündeki düzenlemeye yönelik ilan tarihinden başlamak üzere on gün içerisinde itirazda bulunulmadığından ihale dokümanının kesinleştiği ve teklifler ihale dokümanı tamamen okunup kabul edilmek suretiyle verildiğinden, anılan iddianın bu aşamada dikkate alınamayacağı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, kesinleşen ihale dokümanında tüm işçiler için 1 aylık (52 bilet) yol bedelinin öngörüldüğü anlaşıldığından, davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 49. maddesi uyarınca Ankara 16. İdare Mahkemesi’nin 25.12.2015 tarih ve E:2015/3012, K:2015/2221 sayılı kararının BOZULMASINA, DAVANIN REDDİNE,

dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, aşağıda ayrıntısı gösterilen 234,30.-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.000,00.-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 90,25.-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan 48,10.-TL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davalı idareye iadesine, posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 05.05.2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Posta Gideri : 30,75.-T Posta Gideri : 30,00.-TL

TOPLAM : 90,25.-TL TOPLA : 234,30.-TL