

ihale yeterlik bilgileri
tablosunda beyan edilen
mesleki ve teknik yeterliğe
ilişkin bilgilerin tevsiki
için idareye, iş deneyimini
gösterir sözleşme, sözleşmeye
ilişkin fatura örnekleri,
sözleşmeye ait damga
vergisinin ödendiğini
gösterir tahakkuk fişi ve
diğer belgelerin sunulduğunun
görüldüğü, istekli tarafından
sunulan sözleşme için gerek
şikâyet gerek itirazen
şikâyet dilekçesinde ileri
sürmüş olduğu İdari
Şartnamedeki yeterlik
kriterlerine ve ihale

üzerinde kalan istekliye
yönelik belge düzenleme
koşullarına ilişkin olarak
Kurul tarafından inceleme
yapılması ve belirtilen
hususlar hakkında bir karar
verilmesi gerekmektedir
(Danıştay K)

ihalede gerek şikâyet gerek
itirazın şikâyet dilekçesinde
ileri sürmüştüğü İdari
Şartnamedeki yeterlik
kriterleri

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2023/2120 K.

2023/1130 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2023/1130

Karar No:2023/2120

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

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

YARGILAMA SÜRECİ : Giresun İl Özel İdaresi Ruhsat ve Denetim Müdürlüğü'nce 19/01/2023 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Giresun İlçeleri Köyleri (Merkez, Bulancak, Dereli, Eynesil-Görele, Piraziz, Keşap ve Tirebolu) Evsel Atıklarının Aktarma İstasyonlarına Nakli, Aktarma İstasyonlarından Çavuşlu Katı Atık Ayrıştırma Tesisine Nakli Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak 02/02/2023 tarihinde yapılan itirazdan şikâyet başvurusunun reddine dair 15/02/2023 tarih ve 2023/UH.II-344 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının birinci iddiaya ilişkin kısmının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; 19/01/2023 tarihinde e-teklif alınarak gerçekleştirilen ihalede ... Temizlik Hizmetleri A.Ş.'nin (... Temizlik) ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi, davacı şirketin ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği;

Davacının şikâyet dilekçesinde özetle, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından özel sektöre gerçekleştirilen işe ilişkin iş deneyim belgesinin ihaleye sunulduğu, gerekli tasdik ve onayların belge üzerinde bulunmadığı, iş deneyim belgesinin İdari Şartname'nin 7.5.1. maddesinde belirlenen yeterlik kriterlerine uygun olmadığı, belgenin EKAP kaydının bulunmadığı, istekli tarafından sunulan sözleşmenin noter onaylı olmadığı, faturaların kanunda belirtilen kurum ve kuruluşlar tarafından onaylanmadığı iddialarına yer verildiği, bunun üzerine Kurul'ca yapılan incelemede; "... Temizlik'e ait birim fiyat teklif mektubu incelendiğinde, isteklinin teklif

bedelinin 8.919.708,00-TL olduğu, İdari Şartname'nin 7.5.1. maddesi düzenlemeleri uyarınca istekli tarafından sağlanması gereken benzer iş deneyim tutarının 2.229.927,00-TL olduğunun tespit edildiği, ... Temizlik tarafından düzenlenen yeterlik bilgileri tablosu incelendiğinde, ÖZEL İŞ BİTİRME , KİRALAMA, ÇÖP VE KATI ATIKLARIN TAŞINMASI İÇİN ARAÇ KİRALAMA İŞİ, ÇÖP KAMYONU KİRALAMA 1.987.000,00-TRY (Türk Lirası), 1.987.000,00-TRY (Türk Lirası) ... Tem. Hizm. A.Ş. tarafından yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin bilgilerin tevsiki için idareye, iş deneyimini gösterir sözleşme, sözleşmeye ilişkin fatura örnekleri, sözleşmeye ait damga vergisinin ödendiğini gösterir tahakkuk fişi ve diğer belgelerin sunulduğunun görüldüğü, istekli tarafından sunulan sözleşme incelendiğinde, sözleşmenin ... Temizlik ile Harman İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş. (Harman inşaat) arasında 16/09/2019 tarihinde imzalandığı, sözleşmenin konusunun “çöp ve katı atıkların taşınması için 13 adet araç sağlanması ve bu araçlar ile çöp ve katı atıkların taşınması hizmeti” olduğu, iş kapsamında personel çalıştırılmayacağı, işin başlangıç tarihinin 01/10/2019 tarihi olduğu, sözleşmenin 32 ay süreyle sınırlandırıldığı, işin bitiş tarihinin 31/05/2022 tarihi olduğu, sözleşme bedelinin KDV hariç 1.987.000,00-TL olduğu, güncellenmiş belge/deneyim tutarının 8.947.064,09-TL olduğu anlaşılmış olup, idareye sözleşmelerin aslının sunulduğu, idarece belgeler üzerine 20/01/2023 tarihinde “Aslı İdarece Görülmüştür” şerhinin düşüldüğünün görüldüğü, istekli tarafından sözleşme kapsamında gerçekleştirilen işler için düzenlenen faturalar incelendiğinde, sözleşme kapsamında gerçekleştirilen işler için 16 adet faturanın düzenlendiğı, düzenlenen ilk faturanın tarihinin 31/10/2019, son fatura tarihinin 31/05/2022 olduğu, faturalara konu edilen KDV hariç toplam tutarın 1.987.000,00-TL olduğu anlaşılmış olup, idareye fatura örneklerinin aslının sunulduğu, idarece belgeler üzerine 20/01/2023 tarihinde “Aslı İdarece Görülmüştür” şerhinin düşüldüğünün görüldüğü, istekli tarafından sözleşmeye ait damga vergisinin ödendiğini gösterir belgeler incelendiğinde, 1.987.000,00-TL tutarlı sözleşmenin

Gelir İdaresi Başkanlığına beyan edildiği, beyan neticesinde tahakkuk ettirilen damga vergisinin 06/09/2022 tarihinde istekli tarafından ödendiği anlaşılmış olup idareye anılan belgelerin aslının sunulduğu, idarece belgeler üzerine 20/01/2023 tarihinde “Aslı İdarece Görülmüştür” şerhinin düşüldüğü görülmüştür. Yukarıda yer verilen tespitler dikkate alındığında, istekli tarafından benzer iş deneyim kriterinin sağlanmasına yönelik olarak sunulan sözleşme, sözleşmeye ilişkin düzenlenen faturalar ve damga vergisinin ödendiğini gösterir belgelerin Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin 47. maddesinde hüküm altına alınan şartlara uygun olarak idareye sunulduğu, sunulan belgelerin EKAP’a kayıt edilmesine veya kamu kurum ve kuruluşlarınca tasdik edilmesine gerek bulunmadığı, istekli tarafından sunulan belgeler ile İdari Şartname’nin 7.5.1. maddesinde düzenlenen yeterlik kriterlerinin sağlandığı anlaşılmış olup başvuru sahibinin iddialarının yerinde olmadığı” sonucuna ulaşıldığı, diğer yandan itirazen şikâyet dilekçesinde belge düzenlenme koşullarına ilişkin bir iddiaya yer verilmediğinden, belirtilen hususa yönelik hukukî inceleme ve değerlendirme yapılmadığının görüldüğü;

Öte yandan, davacı şirketin dava dilekçesinde, “iş deneyim belgesinde belirtilen işe ilişkin sözleşmenin konusunun, niteliği itibarıyla kamuya alt yüklenicilik olması nedeniyle, özel sektöre gerçekleştirilmiş bir iş olarak değerlendirilemeyeceği, sözleşme konusu iş için alt yüklenici iş bitirme belgesi sunması gerektiği, şirketler arasındaki sözleşmenin geçersiz olduğu” iddialarına yer verdiği, davalı idareye yapılan itirazen şikâyet başvurusunda bu yönde bir iddiaya yer verilmediği, davalı idarenin itirazen şikâyet dilekçesinde yer verilen iddialarla sınırlı bir inceleme yaparak işlem tesis ettiği, Mahkemelerince yapılan yargısal incelemenin de davaya konu Kurul kararının hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olduğu, ihale ve ihale işlemlerinin tümüne yönelik bir hukukî denetim yapılmasına olanak bulunmadığı dikkate alındığında, bu hususun da davaya konu Kurul kararını kusurlandırmayacağı;

Bu durumda, ... Temizlik tarafından benzer iş deneyim kriterinin sağlanmasına yönelik belgelerin Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 47. maddesinde hüküm altına alınan şartlara uygun olarak idareye sunulduğu, sunulan belgeler ile İdari Şartname'nin 7.5.1. maddesinde düzenlenen yeterlik kriterlerinin sağlandığı anlaşıldığından, dava konusu itirazın şikâyet başvurusunun birinci iddiaya ilişkin kısmının reddine dair dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, iş deneyiminin ilgili mevzuata uygun olmadığı, ihale üzerinde bırakılan isteklinin iş deneyimini tevsik etmek üzere sunmuş olduğu sözleşmenin konusu, niteliği itibarıyla kamuya alt yüklenicilik olması nedeniyle, özel sektöre gerçekleştirilmiş bir iş olarak değerlendirilemeyeceği, sözleşme konusu iş için alt yüklenici iş bitirme belgesi sunulması gerektiği, Kamu İhale Kurumu tarafından sözleşmeye konu işin bir kamu kurum veya kuruluşu tarafından yapılan hizmet alımı kapsamında olup olmadığı, ihaleye konu araçların hangi kamu kurumu veya kuruluşu ya da şirketlere kiralandığı hususlarında görüş sorularak bilgi ve belge talep edilmediği, EKAP sistemi üzerinden yapılacak sorgulama ile sözleşme süresi içinde, yani 01/10/2019-31/05/2022 tarihi aralığında ... Belediyesi'nin çöp ve katı atıkların nakli için araç kiralama hizmeti alımında Harman inşaat'ın yüklenici ve/veya alt yüklenici olup olmadığı hususunun tespiti mümkün olduğu hâlde, bu yola başvurulmamasının dava konusu kararın eksik incelemeye dayalı olarak alındığını açıkça gösterdiği, iş deneyim tutarının hesabında ihale konusu iş veya benzer işe uygun olarak sadece dört adet çöp kamyonunun iş deneyiminde dikkate alınabileceği, diğer araçların ihale konusu iş veya benzer iş tanımına uygun olmaması nedeniyle, iş deneyim tutarının hesabında dikkate alınamayacağı, iş deneyim tutarının hesabında ayrıştırma yapılması gerektiği, şirketler arasındaki sözleşmenin geçersiz

olduğu ileri sür÷lmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, dava dışı ... Temizlik'in sunduğu iş deneyim belgesinin mevzuata uygun olduğu, itirazın şikâyet dilekçesinde gündeme getirilmemiş olan dava dilekçesindeki iddiaları Kurul'un inceleme olanağı bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiğı savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiğı 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 gereğı görüş÷ldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Giresun İl Özel İdaresi Ruhsat ve Denetim Müdürlüğü'nce 19/01/2023 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Giresun İlçeleri Köyleri (Merkez, Bulancak, Dereli, Eynesil-Görele, Piraziz, Keşap ve Tirebolu) Evsel Atıklarının Aktarma İstasyonlarına Nakli, Aktarma İstasyonlarından Çavuşlu Katı Atık Ayrıştırma Tesisine Nakli Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak 27/01/2023 tarihinde yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 15/02/2023 tarih ve 2023/UH.II-344 sayılı Kurul kararı alınmış, anılan kararın birinci iddianın reddine ilişkin kısmının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesinde, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idarî başvuru yolları olduğu; 55. maddesinde, ihale

sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21. maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hâllerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye şikâyet başvurusunda bulunulacağı, idarenin, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alacağı, alınan kararın, şikâyetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirileceği, 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 kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kurum'a itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabileceği; 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, Kurum'un itirazen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet sürecinde aldığı kararda belirtilen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği açılarından inceleyeceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından idareye yapılan 27/01/2023 tarihli şikâyet başvurusunda birinci iddiaya ilişkin olarak, "... İhale üzerinde kalan Çello Temizlik'in bu ihale kapsamında sunmuş olduğu iş deneyim belgesinin "İdari Şartname"nin 7.5.1 maddesindeki kriterleri sağlamadığının ileri sürüldüğü, idarenin bu şikâyet başvurusuna vermiş olduğu cevap yazısında, "...Çello Temizlik tarafından benzer iş kapsamında sunulan özel sektöre yapılmış işle ilgili sözleşme ve ekleri Hizmet İşleri Uygulama Yönetmeliği'nin iş deneyim

belgesi düzenlenemeyen hallerde iş deneyimini gösteren diğer belgeler ve bu belgelerde aranacak kriterler başlıklı 47. maddesi ile aynı yönetmeliğin 'Belgelerin Sunuluş Şekli' başlıklı 31. maddesine uygun olarak sunulduğu için iddiaların yerinde olmadığına..." karar verildiği belirtilmiştir.

Şikâyet başvurusunun reddi üzerine davacının yapmış olduğu itirazın şikâyet başvurusunda ise, "... İhale üzerinde bırakılan istekli tarafından özel sektöre gerçekleştirilen işe ilişkin iş deneyim belgesinin ihaleye sunulduğu, gerekli tasdik ve onayların belge üzerinde bulunmadığı, iş deneyim belgesinin İdari Şartname'nin 7.5.1. maddesinde belirlenen yeterlik kriterlerine uygun olmadığı..." iddialarına yer verilmiştir.

İtirazen şikâyet başvurusu sonucunda alınan dava konusu Kurul kararı ile,"mevzuat hükmü ve tespitler dikkate alındığında, istekli tarafından benzer iş deneyim kriterinin sağlanmasına yönelik olarak sunulan sözleşme, sözleşmeye ilişkin düzenlenen faturalar ve damga vergisinin ödendiğini gösterir belgelerin Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 47. maddesinde hüküm altına alınan şartlara uygun olarak idareye sunulduğu, sunulan belgelerin EKAP'a kayıt edilmesine veya kamu kurum ve kuruluşlarınca tasdik edilmesine gerek bulunmadığı, istekli tarafından sunulan belgeler ile İdari Şartname'nin 7.5.1. maddesinde düzenlenen yeterlik kriterlerinin sağlandığı anlaşılmış olup başvuru sahibinin iddialarının yerinde olmadığına" karar verilmiş; diğer taraftan, itirazın şikâyet dilekçesinde belge düzenleme koşullarına ilişkin bir iddiaya yer verilmediğinden, bu hususa yönelik hukuki inceleme ve değerlendirme yapılmadığı belirtilmiştir.

Davacı tarafından, iş deneyim belgesinin idari şartnamenin 7.5.1. Maddesinde sayılan yeterlik kriterlerini taşımadığına ilişkin olarak ileri sürülen iddianın da yer aldığı şikâyet başvurusu üzerine, ihaleyi gerçekleştiren idarece şikâyet başvurusunun reddine ilişkin işlem tesis edilirken, belge düzenleme koşullarına ilişkin olarak da değerlendirme yapıldığı açıktır.

Dolayısıyla, davacının gerek şikâyet gerek itirazın şikâyet dilekçesinde ileri sürmüştüğü İdari Şartname'nin 7.5.1.

maddesindeki yeterlik kriterlerine ve ihale üzerinde kalan istekliye yönelik belge düzenleme koşullarına ilişkin olarak Kurul tarafından inceleme yapılması ve belirtilen hususlar hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, belge düzenleme koşullarına ilişkin olarak hukukî inceleme ve değerlendirme yapılmaksızın tesis edilen davacının itirazın şikâyet başvurusundaki birinci iddiasının reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,
3. DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE,
4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ilk derece ve temyiz yargılama giderleri toplamı ...-TL ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,
5. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,
6. Kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
7. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
8. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 02/05/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.