

**ihale Kanunu 2./d bendindeki
kuruluşların 3/g kapsamında
olduğu İstisna Talep
Listesinde belirtilen
idarelerin faaliyet
gösterdiği sektörün, inşaat,
turizm, hizmet, tekstil
olduğu belirtilmiş, ana
faaliyet konusuna göre
yapılacak, “Nakliye ve ulaşım
hizmetleri için motorlu veya
motersuz hizmet aracı, iş
makinesi ve kamyon, tır vb.
ağır vasıtalar ile bunların
yedek parçaları, akaryakıt,
petrol ürünleri ve lastikleri
(Yönetim ve denetim faaliyeti
ile personel taşımacılığı**

amaçlı araçlar için olmamak
kaydıyla)” istisna
kapsamındaki mal alımları
arasında sayılmıştır(Danıştay
K)

ihale Kanunu 2./d bendindeki
kuruluşların 3/g kapsamında
olduğu İstisna Talep
Listesinde belirtilen
idareler

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2022/4867 K.

2022/4447 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2022/4447

Karar No:2022/4867

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Organizasyon Hizmetleri Restorasyon
ve İnşaat Ticaret A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Sanayi Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin (g) bendi kapsamında ... tarihinde gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı "Kamyon Alımı" ihalesinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davalı idarenin, ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na bağlı ... A.Ş. tarafından üretilen ekmeklerin büfe dağıtım işinde kullanılmak üzere 11/03/2022 tarihinde 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (g) bendi uyarınca "Kamyon Alımı" ihalesini gerçekleştirdiği,

ihale kapsamında dört firmaya davet gönderildiği, iki firma tarafından teklif sunulduğu, ihalenin 8.719.035,20-TL teklif sunan ... İnşaat İş Makinaları Petrol Nakliye ve Turizm Hizmetleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. uhdesinde kaldığı, bunun üzerine davacı şirket tarafından söz konusu ihalenin 4734 sayılı Kanun'un 3/g maddesi kapsamında yapılamayacağı ileri sürülerek iptali istemiyle açıldığı;

İdarelerin 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (g) bendi kapsamında temin etmeyi planladıkları mal veya hizmet alımları için Kamu İhale Kurumu'na istisna başvurusunda bulunmalarının gerektiği, söz konusu alımın istisna kapsamına dâhil olup olmadığının Kurum tarafından belirleneceği; bu durumda, 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (g) bendi kapsamında gerçekleştirilen dava konusu ihaleden önce davalı idarece Kuruma istisna başvurusunda bulunulmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin, iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, davacının dava açma ehliyetinin olmadığı, ihaleye katılımın yüksek olması amacıyla ... Büyükşehir Belediyesi'nin ve idarelerinin internet sitelerinde duyurulduğu, davacı tarafından Şartname'nin dâhi satın alınmadığı, İdare Mahkemesi'nce eksik inceleme ile karar verildiği, Kamu İhale Kurulu'nun ... tarih ve ... sayılı kararı ile istisna başvurularının kabul edildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN DÜŞÜNCESİ : 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 gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

... Organizasyon Hizmetleri Restorasyon ve İnşaat Ticaret A.Ş. tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin (g) bendi kapsamında ... tarihinde ... ihale kayıt numaralı "Kamyon Alımı" ihalesi gerçekleştirilmiştir.

Bunun üzerine anılan ihalenin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, "Aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet

alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür: a) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler. b) Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri. c) Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (mesleki kuruluşlar ve vakıf yüksek öğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar. d) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler...”; “İstisnalar” başlıklı 3. maddesinin (g) bendinde, “2. maddenin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde sayılan kuruluşların, ticarî ve sınaî faaliyetleri çerçevesinde; doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları, Hazine garantisi veya doğrudan bütçenin transfer tertibinden aktarma yapmak suretiyle finanse edilenler dışındaki yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedeli ikitrilyon üçyüz milyar Türk Lirasını aşmayan mal veya hizmet alımları, ... ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanuna tâbi değildir.”; “İstisnalara ilişkin esas ve usuller” başlıklı Geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasında, “Bu Kanun’un 3. maddesinin (g) bendi kapsamındaki mal ve hizmetler, ilgili kuruluşların talebi üzerine Kurum tarafından belirlenir.” kurallarına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

4734 sayılı Kanun’un Geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca anılan Kanun’un 3. maddesinin (g) bendinde belirtilen istisna kapsamındaki mal ve hizmetlerin, ilgili kuruluşun yapacağı başvuru üzerine Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idare tarafından, 12/03/2018 tarihinde 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (g) bendi ve Kamu İhale Genel Tebliği'nin bazı hükümleri doğrultusunda ana faaliyet konularına yönelik mal ve hizmet alımlarına ilişkin istisna talebiyle Kamu İhale Kurumu'na yapılan başvuru üzerine 04/04/2018 tarih ve 2018/DK.D-59 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Anılan Kurul kararında, davalı idarenin 4734 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (d) bendinde sayılan kuruluşlardan olduğunun ve kararın 1 no'lu ekinde belirtilen mal ve hizmetlerin anılan Kanun'un 3. maddesinin (g) bendi uyarınca istisna kapsamında olduğunun belirtildiği görülmektedir.

Kurul kararının ekinde yer alan "Ek-1 Kabul Edilen 3 (6) İstisna Talep Listesi"nde, idarenin faaliyet gösterdiği sektörün, inşaat, turizm, hizmet, tekstil olduğu belirtilmiş, ana faaliyet konusuna göre yapılacak, "Nakliye ve ulaşım hizmetleri için motorlu veya motorsuz hizmet aracı, iş makinesi ve kamyon, tır vb. ağır vasıtalar ile bunların yedek parçaları, akaryakıt, petrol ürünleri ve lastikleri (Yönetim ve denetim faaliyeti ile personel taşımacılığı amaçlı araçlar için olmamak kaydıyla)" istisna kapsamındaki mal alımları arasında sayılmıştır.

Davalı idarenin, ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na bağlı ... A.Ş. tarafından üretilen ekmeklerin büfelere dağıtım işinde kullanılmak üzere 11/03/2022 tarihinde gerçekleştirdiği "Kamyon Alımı" ihalesinden önce, Kamu İhale Kurumu'na başvuruda bulunduğu ve başvuru üzerine tesis edilen Kurul kararında anılan mal alımı ihalelerinin istisna kapsamında yapılabileceğinin belirtildiği, davaya konu ihalenin de bu kapsamda gerçekleştirildiği göz önünde bulundurulduğunda dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının 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. DAVANIN REDDİNE,
4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ...-TL ilk derece yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,
5. ...-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,
6. Posta giderleri avansından artan tutar ile istemi hâlinde kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının davalı idareye 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), 20/12/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

