

isteklilerce ihale konusu işe
ait birim fiyat teklif
cetvelinde bulunan iş
kalemleri esas alınarak
teklif oluşturulması
gerektiği şoför giderinin
birim fiyat teklif cetvelinde
yer alan iş kalemlerinin
içine dâhil edilmek suretiyle
teklif fiyatının
oluşturulabileceği,
dolayısıyla anılan giderler
için birim fiyat teklif
cetvelinde ayrı bir satır
açılmasının gerekmediği
hk(Danıştay K)

isteklilerce ihale konusu işe

ait birim fiyat teklif cetveli

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2023/203 K.

2022/4687 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2022/4687

Karar No:2023/203

TEMYİZ EDENLER: 1. (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

2. (DAVACI) : ...Kurumsal Hizmetler A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN_KONUSU : ... İdare Mahkemesi’nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Ordu İl Sağlık Müdürlüğü tarafından 29/03/2022 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “24 Ay Süreli Malzemeli Yemek, Pişirme, Dağıtım ve Sonrası Hizmet Alımı” ihalesine yönelik itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 27/04/2022 tarih ve 2022/UH.II-544 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi’nce verilen kararda; davacı şirketin birinci iddiası yönünden yapılan incelemede;

Personel çalıştırılmasına dayalı olmayan malzemeli yemek

hizmet alımı ihalesine ait İdari Şartname'nin "Teklif fiyata dahil olan giderler" başlıklı maddesinde, sözleşmenin uygulanması sırasında ilgili mevzuat gereğince ödenecek ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderlerine yer verildiği, ayrıca işçilik, malzeme, ekipman, araç gibi diğer giderlerin de sayıldığı, söz konusu ihaleye ait birim fiyat teklif cetvelinden anlaşılabileceği üzere tekliflerin öğün sayıları ile işçilik giderleri dikkate alınmak suretiyle oluşturulduğu, dolayısıyla bunların dışında kalan yardımcı unsurların da anılan iş kalemleri kapsamında teklif fiyata dahil edilebileceği, idari Şartname'nin "Teklif fiyata dahil olan giderler" başlıklı 25. maddesinde ve idarece hazırlanan birim fiyat teklif cetvelinde ihale konusu işte tam zamanlı çalıştırılacak işçilere ve bu işçilere ödenecek ücretlere yer verildiği, Teknik Şartname'nin "Yemek Nakil Aracının Teknik Özellikleri" başlıklı maddesinde şoför giderlerinin yükleniciye ait olduğunun ve teklif fiyata dahil giderler içerisinde olacağının, idareden ayrıca bir ücret talep edilmeyeceğinin, hizmetin gerçekleştirilebilmesi için çalıştırılacak şoförün yemeğin taşınması dışında sağlık tesisinde tam zamanlı çalışmayacağının belirtildiği, yemek nakli için çalıştırılacak şoför sayısının belirlenmediği, bu doğrultuda, isteklilerce ihale konusu işe ait birim fiyat teklif cetvelinde bulunan iş kalemleri esas alınarak teklif oluşturulması gerektiği, şoför giderinin birim fiyat teklif cetvelinde yer alan iş kalemlerinin içine dâhil edilmek suretiyle teklif fiyatının oluşturulabileceği, dolayısıyla anılan giderler için birim fiyat teklif cetvelinde ayrı bir satır açılmasının gerekmediği anlaşıldığından, davacı şirketin bu iddiasının reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı;

2) Davacı şirketin ikinci iddiası yönünden yapılan incelemede; İhale konusu işin malzemeli yemek hizmeti alımı ve dağıtımı olduğu, birim fiyatların öğün maliyeti üzerinden hesaplandığı ve dağıtım giderlerini de kapsadığı, işin gerçekleştirileceği hastanelerin ihale dokümanında açıkça belirtildiği, dağıtılacak yemekler için nakliye mesafelerinin tespitinin ihale tarihi öncesinde her bir isteklinin kendi tecrübesi

çerçevesinde, işin gerçekleştirileceği yeri görmek suretiyle yapılabilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmadığı, yemeklerin dağıtımının yapılacağı hastaneler ile isteklilerin kendilerine ait olan yemek üretim merkezleri arasındaki mesafe bilgileri ve söz konusu mesafelerde hizmeti yerine getirmek için gerekli olan araç sayısına ilişkin bilgilerin ihale konusu alanda faaliyet gösteren ve tecrübe sahibi olması beklenen istekliler tarafından öngörülebileceği, yemek hizmet alımı ihalelerinde asli unsurun ana girdi ve işçilik maliyeti olduğu, yemeklerin taşınmasında kullanılacak aracın yardımcı giderler kapsamında yer aldığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu giderin öğün maliyetine dahil edilmek suretiyle teklif birim fiyatların oluşturulabileceği anlaşıldığından, davacı şirketin bu iddiasının reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı;

3) Davacı şirketin üçüncü iddiası yönünden yapılan incelemede; İdareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 55. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen hâllerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceğinin ve Kurumun itirazın şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği açılarından inceleyeceğinin hüküm altına alındığı, yine İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin onuncu fıkrasında ise, idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususların itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceğinin düzenlendiği, belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, her ne kadar, anılan Yönetmeliğin 8. maddesinin onuncu fıkrasında, idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususların itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği belirtilmekte ise de, Danıştay'ın yerleşik içtihatlarında da belirtildiği üzere 4734

sayılı Kanun'un 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyetle yer alan iddiaların anlaşılamayacağı, Kanunda böyle bir sınırlama yapılmadığı, Kamu İhale Kurulu tarafından başvuru sahibinin itirazın şikâyet başvurusundaki iddiaların, şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiği, başvuru sahibi olan davacı şirketin itirazın şikâyet aşamasında ileri sürmüş olduğu iddialarından sadece şikâyet aşamasında yer alan iddiaların incelenmesi gerektiğine ilişkin mevzuatta sınırlandırıcı bir hükme yer verilmediği, yine davacı şirketin şikâyet aşamasında ileri sürmemiş olduğu iddiayı da belirterek itirazın şikâyet başvurusunu süresi içerisinde gerçekleştirmiş olduğu hususları bir arada değerlendirildiğinde, davacı şirketin iddiasının süre yönünden reddine ilişkin Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, dava konusu işlemin davacının üçüncü iddiasına yönelik kısmının iptaline, birinci ve ikinci iddialarına yönelik kısmı yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacı tarafından, İdari Şartname'nin teklif fiyata dâhil giderler maddesinde şoför maliyeti için açıklama yapılması ve buna ilişkin ayrı satır açılması gerektiği, yemek üretim yerleri ile hastaneler arasındaki mesafelerin belirtilmemesinin teklif vermeyi zorlaştırdığı; Davalı idare tarafından, şikâyet başvurusuna konu edilmeyen hususların itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği, ihale dokümanına yönelik iddiaların en geç ihale gününden üç iş günü öncesine kadar yapılması gerektiğinden başvurunun süresinde olmadığı ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Taraflara karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN DÜŞÜNCESİ : Davacının temyiz isteminin reddi, davalı idarenin temyiz isteminin ise kabulü

gerektiği düşünölmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmöl ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereğı görüşöldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Davacı şirket, Ordu İl Sağlık Müdürlüğü tarafından 29/03/2022 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "24 Ay Süreli Malzemeli Yemek, Pişirme, Dağıtım ve Sonrası Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin ihale dokümanını satın almış, dokümana yönelik 23/03/2022 tarihinde şikâyet başvurusunda bulunmuştur. Şikâyet başvurusunun ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından 25/03/2022 tarihinde reddedilmesi üzerine 04/04/2022 tarihinde yapılan itirazın şikâyet başvurusu ise 27/04/2022 tarih ve 2022/UH.II-544 sayılı Kurul kararı ile reddedilmiş, anılan kararın iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

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 Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri; 55. maddesinin 1. fıkrasında, 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, ilanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresinin ilk ilan

tarihinden, ön yeterlik ve ihale dokümanının ilana yansımayan diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresinin ise dokümanın satın alındığı tarihten itibaren başlayacağı, ikinci fıkrasında, ilan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikâyetlerin aktarılan süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabileceği; 56. maddesinin 2. fıkrasında ise, Kurumun itirazın şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği açılarından inceleyeceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

1. Temyize konu Mahkeme kararının, davacının birinci ve ikinci iddiaları yönünden davanın reddine ilişkin kısmında hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

2. Temyize konu Mahkeme kararının, davacının üçüncü iddiasına yönelik kısmının incelenmesinden:

Davacının üçüncü iddiasının dokümana itiraz niteliğinde olduğu görülmektedir.

Aktarılan mevzuatın 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, Kanun'da belirtilen şekil ve usûl kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceği, ihale ilanında yer alan hususlara yönelik başvuruların süresinin ilk ilan tarihinden, ön yeterlik ve ihale dokümanının ilana yansımayan diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresinin ise dokümanın satın alındığı tarihten başlayarak 10 gün olduğu, ilan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikâyetlerin bu süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden 3 iş günü öncesine kadar yapılabileceği anlaşılmaktadır.

Davacının ihale dokümanını 23/03/2023 tarihinde edindiği ve uyuşmazlık konusu ihalenin 29/03/2022 tarihinde

gerçekleştirildiği dikkate alındığında, dokümana itiraz kapsamındaki iddialarının 10 gün içinde ve her hâlükârda ihale tarihinden üç iş günü öncesine kadar şikâyet başvurusuna konu edilebileceği, ihale dokümanına yönelik mezkûr iddianın ise ihale tarihinden sonra ilk kez 04/04/2022 tarihinde Kurum'a yapılan itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürüldüğü, söz konusu iddiaya yönelik başvurunun dokümana itiraz niteliğinde olduğu göz önüne alındığında süresinde yapılmadığı sonucuna varıldığından, dava konusu Kurul kararı ile söz konusu iddiaya yönelik başvurunun süre yönünden reddedilmesinde hukuka aykırılık, dava konusu Kurul kararının üçüncü iddia yönünden iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararının bu kısmında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Nitekim, Dairemizin 12/10/2022 tarih ve E:2022/3603, K:2022/3631; 21/09/2022 tarih ve E:2022/3553, K:2022/3261 ile 25/10/2022 tarih ve E:2022/3512, K:2022/3844 sayılı kararları da bu yöndedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürülen birinci ve ikinci iddialar yönünden davanın reddine ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, anılan Mahkeme kararının bu kısmının ve davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesine dair kısmının ONANMASINA,
3. Davalının temyiz isteminin kabulüne;
4. Mahkeme kararının itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürülen üçüncü iddia yönünden dava konusu Kurul kararının iptaline ilişkin kısmının ve davacı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA,
5. Bu kısım yönünden DAVANIN REDDİNE,
6. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ilk derece ve temyiz aşamasındaki davacı tarafından yapılan toplam-TL yargılama

giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

7. Davalı idare tarafından yapılan ...-TL temyiz yargılama giderinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

8. Posta giderleri avanslarından artan tutarların ve istemleri hâlinde temyiz aşamasında kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harçlarının taraflara ayrı ayrı iadesine,

9. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

10. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 18/01/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



ihâl

e