İhalede idarenin tedarik edilecek araçlar için getirilen model yılı sınırlamasının, işin süresi (24 ay) dikkate alındığında idarenin ihtiyaçları doğrultusunda takdir yetkisi kapsamında yer aldığı araca yönelik olduğu belirtilen motor gücüne ilişkin kriterlere bakıldığında; Teknik Şartname'deki düzenlemelerin "en az" veya "en az-en fazla" ifadelerine yer verilerek yapıldığı ve hiçbir araç grubunda belli bir motor gücüne yönelik düzenleme

yapılmadığı

Toplantı No	: 2022/043
Gündem No	: 15
Karar Tarihi	: 14.09.2022
Karar No	: 2022/UH.I-1089

BAŞVURU SAHİBİ:
Fayat Grup Atık Yönetimi Asfalt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
İstanbul Ağaç ve Pey Eği. Hiz. Hay. Bah. İşl. San. Tic. A.Ş,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2022/713559 İhale Kayıt Numaralı “Sürücüsüz Araç ve İş Makinesi Kiralama Hizmeti Alımı” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
İstanbul Ağaç ve Pey Eği. Hiz. Hay. Bah. İşl. San. Tic. A.Ş tarafından 29.08.2022 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Sürücüsüz Araç ve İş Makinesi Kiralama Hizmeti Alımı” ihalesine ilişkin olarak Fayat Grup Atık Yönetimi Asfalt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi’nin 08.08.2022 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 09.08.2022 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 19.08.2022 tarih ve 43389 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 19.08.2022 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2022/863 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle,

1) İhale konusu 829 aracın farklı özellikler arz ettiği ve ihalenin kısmi teklife kapalı olarak gerçekleştirilmesinin rekabeti engelleyeceği, işin büyüklüğü karşısında piyasada yeterlik kriterlerini karşılayacak az sayıda isteklinin bulunduğu,

2) İhale dokümanında kasko giderlerinin teklif fiyata dahil olduğunun belirtildiği, kasko sigortasının zorunlu bir sigorta türü olmayıp yaklaşık maliyete dahil edilip edilmediğinin bilinmediği, edilmemişse tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında haksız rekabete yol açacağı ve yaklaşık maliyetin güncellenmesi gerektiği,

3) Sözleşme Tasarısı’nın ağır aykırılık hallerine ilişkin 16.1.3’üncü maddesinde öngörülen yaptırımın ölçüsüz ve isteklilerin ticari hayatının mahvına yol açabilecek nitelikte olduğu,

4) Kullanılacak olan araçlar için teklif edilen bedellerin “Hizmet Alım Suretiyle Taşıt Edinilmesine İlişkin Usul ve Esaslar” kapsamında harcama talimatının verildiği yılın Ocak ayı itibarıyla araçların kasko değerlerinin %2’sini geçmeyecek şekilde verilip verilmeyeceği konusunda ihale dokümanında bir düzenleme yapılmamasının isteklilerin sağlıklı teklif vermesini engellediği,

5) Tüm araçların asgari 2020 model olmasının istendiği, bunun resmi kurumlarca öngörülen faydalı ömür kıstası ile bağdaşmadığı ve makul bir gerekçesinin olmadığı, araçların motor hacimlerine ilişkin kriterlerin yakıt tüketimi, motor gücü ve manevra kabiliyeti gibi işlevsellik ve verimliliğe yönelik özellikler taşımadığı ve kısıtlayıcı olduğu, motor gücüne ilişkin olarak kesin sınırlar koyulduğu, Şartname’nin belli marka ve model araçları işaret ettiği, 4×4 arkası kapalı kabinli pikap için öngörülen özelliklerin buna örnek verilebileceği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

1) Başvuru sahibinin 1’inci iddiasına ilişkin olarak:

4734 sayılı Kanun’un “Temel ilkeler” başlıklı 5’inci maddesinde “İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.” hükmü,

Anılan Kanun’un “Şartnameler” başlıklı 12’nci maddesinde “İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanması esastır…

İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin teknik kriterlerine ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamelerde yer verilir. Belirlenecek teknik kriterler, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacak, rekabeti engelleyici hususlar içermeyecek ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlayacaktır.
Teknik şartnamelerde, varsa ulusal ve/veya uluslararası teknik standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenlemeler de yapılır. Bu şartnamelerde teknik özelliklere ve tanımlamalara yer verilir. Belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürün belirtilemez ve belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamalara yer verilmeyecektir.
Ancak, ulusal ve/veya uluslararası teknik standartların bulunmaması veya teknik özelliklerin belirlenmesinin mümkün olmaması hallerinde “veya dengi” ifadesine yer verilmek şartıyla marka veya model belirtilebilir.” hükmü,

Aynı Kanun’un “İhale ve ön yeterlik dokümanının içeriği ve idari şartnamede yer alması zorunlu hususlar” başlıklı 27’nci maddesinde “İhale dokümanında; isteklilere talimatları da içeren idari şartnameler ile yaptırılacak işin projesini de kapsayan teknik şartnameler, sözleşme tasarısı ve gerekli diğer belge ve bilgiler bulunur. Ön yeterlik dokümanında ise adaylarda aranılan şartlara, ön yeterlik kriterlerine ve gerekli diğer belge ve bilgilere yer verilir.
İdari şartnamede ihale konusuna göre asgari aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur:
…
h) …ihale konusu işin tamamına veya bir kısmına teklif verilmesinin mümkün olup olmadığı, …” hükmü yer almaktadır.

İdari Şartname’nin ikinci maddesinde ihale konusu iş “Sürücüsüz Araç ve İş Makinesi Kiralama Hizmeti Alımı (38 Kalem (829 adet araç ve iş makinesi,780 adet araç takip cihazı)” olarak tanımlanmış, kiralanacak araçların aşağıdaki şekilde belirlendiği görülmüştür;

Sıra No	Açıklama	Birimi	Miktarı
1	BİNEK OTO HİZMET ARACI- TİP 1 (DİZEL) (1 ADET)	adet x ay	24
2	BİNEK OTO HİZMET ARACI- TİP 2 (BENZİNLİ) (5 ADET)	adet x ay	120
3	BİNEK OTO HİZMET ARACI- TİP 3 (DİZEL) (20 ADET)	adet x ay	480
4	BİNEK OTO HİZMET ARACI- TİP 4 (DİZEL) (300 ADET)	adet x ay	7.200
5	HAFİF TİCARİ ARAÇ (70 ADET)	adet x ay	1.680
6	MİNİBÜS (95 ADET)	adet x ay	2.280
7	PARK BAHÇE BAKIM ONARIM ARACI (55 ADET)	adet x ay	1.320
8	EN AZ 7 TONLUK KAPALI LİFTLİ POLYESTER KASA KAMYON (1 ADET)	adet x ay	24
9	EN AZ 3,5 TONLUK TEK KABİN TENTELİ LİFTLİ KAMYONET (2 ADET)	adet x ay	48
10	EN AZ 3,5 TONLUK AÇIK SAC KASALI TENTELİ ÇİFT KABİN KAMYONET (100 ADET)	adet x ay	2.400
11	EN AZ 32 TONLUK SU TANKERİ (SENEDE 6 Ay ÇALIŞTIRILACAK) (35 ADET)	adet x ay	420
12	EN AZ 15 TONLUK SU TANKERİ (SENEDE 6 Ay ÇALIŞTIRILACAK) (7 ADET)	adet x ay	84
13	HİDROLİK SIKIŞTIRMALI ÇÖP KAMYONU (En Az 15+1,5 M³ Kapasiteli) (6 ADET)	adet x ay	144
14	HİDROLİK SIKIŞTIRMALI ÇÖP KAMYONU (En Az 13 +1,5 M³ Kapasiteli) (14 ADET)	adet x ay	336
15	HİDROLİK SIKIŞTIRMALI ÇÖP KAMYONU (En Az 12-13 M³ Kapasiteli) (9 ADET)	adet x ay	216
16	HİDROLİK SIKIŞTIRMALI ÇÖP KAMYONU (En Az 8 +1 M³ Kapasiteli) (6 ADET)	adet x ay	144
17	HİDROLİK SIKIŞTIRMALI ÇÖP KAMYONU (En az 18+1,5 M³ Kapasiteli) (8 ADET)	adet x ay	192
18	EN AZ 7 TONLUK ÇİFT KABİN DAMPERLİ KAMYON (2 ADET)	adet x ay	48
19	MİNİ ÇÖP DAMPERLİ KAMYONET (12 ADET)	adet x ay	288
20	EN AZ 7 TONLUK DAMPERLİ KAMYON (15 ADET)	adet x ay	360
21	EN AZ 32 TONLUK DAMPERLİ KAMYON (1 ADET)	adet x ay	24
22	EN AZ 25 TONLUK DAMPERLİ KAMYON (15 ADET)	adet x ay	360
23	EN AZ 15 TONLUK DAMPERLİ KAMYON (3 ADET)	adet x ay	72
24	HİDROLİK RAMPA TERTİBATLI PLATFORMLU KAMYON (1 ADET)	adet x ay	24
25	HİDROLİK PLATFORMLU SEPETLİ ARAÇ (EN AZ 26 M) (10 ADET)	adet x ay	240
26	KÜÇÜK BAHÇE TRAKTÖRÜ (2 ADET)	adet x ay	48
27	TRAKTÖR (1 ADET)	adet x ay	24
28	MİNİ KANAL KAZICI VE YÜKLEYİCİ (2 ADET)	adet x ay	48
29	MOBİL HİZMET ARACI (WC+BÜFE) (4 ADET)	adet x ay	96
30	EN AZ 3.5 TONLUK PANELVAN KAMYONET (4 ADET)	adet x ay	96
31	EN AZ 3,5 TONLUK TEK KABİN TENTELİ KAMYONET (2 ADET)	adet x ay	48
32	4X4 OTOMATİK PİKAP ARKASI KAPALI KABİNLİ (1 ADET)	adet x ay	24
33	KANAL KAZICI VE YÜKLEYİCİ (10 ADET)	adet x ay	240
34	PALETLİ EKSKAVATÖR (2 ADET)	adet x ay	48
35	MİNİ EKSKAVATÖR (6 ADET)	adet x ay	144
36	ARAÇ TAKİP CİHAZI	adet x ay	18.720
37	HİDROLİK PLATFORMLU SEPETLİ ARAÇ (EN AZ 35 M) (İSTENİLDİĞİNDE ÇALIŞTIRILACAK)	adet x ay	30
38	HİDROLİK PLATFORMLU SEPETLİ ARAÇ (EN AZ 45 M) (İSTENİLDİĞİNDE ÇALIŞTIRILACAK)	adet x ay	30

Aynı Şartname’nin yeterlik kriterlerine ilişkin yedinci maddesinde “7.4.3. İstekli tarafından;
a) İhalenin yapıldığı yıldan önceki yıla ait toplam ciroyu gösteren gelir tablosunun,
b) Hizmet işleri ile ilgili ciro tutarını gösteren belgeler,
birinin sunulması yeterlidir.
…
Toplam cironun teklif edilen bedelin % 20’sinden, hizmet işleri ile ilgili cironun ise teklif edilen bedelin % 12’sinden az olmaması gerekir. Bu kriterlerden herhangi birini sağlayan ve sağladığı kritere ilişkin belgeyi sunan istekli yeterli kabul edilir.
Bu kriterleri bir önceki yılda sağlayamayanlar, son iki yıla ait belgelerini sunabilirler. Bu takdirde, son iki yılın parasal tutarlarının ortalaması üzerinden yeterlik kriterlerinin sağlanıp sağlanmadığına bakılır.” düzenlemesi,

7.5.1’inci maddesinde “İsteklinin teknolojik ürün deneyim belgesi ya da yurt içinde veya yurt dışında kamu veya özel sektörde bedel içeren tek bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;
a) İlk ilan tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan hizmet alımlarıyla ilgili iş deneyimini gösteren belgeleri veya
b) Devredilen işlerde devir öncesindeki veya sonrasındaki dönemde ilk sözleşme bedelinin en az % 80’inin gerçekleştirilmesi şartıyla, ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan hizmet işlerine ilişkin deneyimini gösteren belgeleri sunması zorunludur. İstekli tarafından teklif edilen bedelin % 25’den az olmamak üzere, ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgelerin veya teknolojik ürün deneyim belgesinin sunulması gerekir.” düzenlemesi ve 7.6’ncı maddesinde “Benzer iş olarak kabul edilecek işler aşağıda belirtilmiştir: Kamu veya özel sektörde gerçekleştirilmiş Her türlü araç ve/veya iş makinesi kiralama işi, benzer iş olarak kabul edilecektir.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Şartname’nin “Alt yükleniciler” başlıklı 18’inci maddesinde “İstekliler, ihale konusu hizmet kapsamında alt yüklenicilere yaptırmayı düşündükleri işlere ait listeyi, teklifleri ekinde vereceklerdir. İhalenin bu şekilde teklif veren isteklinin üzerine kalması durumunda, isteklinin işe ait sözleşme imzalanmadan önce alt yüklenicilerin listesini İdarenin onayına sunması gerekir. Bu durumda, alt yüklenicilerin yaptıkları işlerle ilgili sorumluluğu, yüklenicinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.” düzenlemesi yapılmış,
20’nci maddesinde ihalede işin tamamı için teklif verileceği belirtilmiş, 35’inci maddesinde de ekonomik açıdan en avantajlı teklifin, teklif edilen fiyatların en düşük olanı olduğu düzenlenmiştir.

İdarece şikayete verilen cevapta başvuru konusu hususa ilişkin olarak “İdaremiz İstanbul gibi büyük bir metropolde hizmet sunmaktadır…Araçların tek filo üzerinden ihaleye konu edilmesi ve sürecin tek elden yönetilmesi kararı; sözleşme aşamasında ihale konusu işin ifası sırasında işin birtakım güçlüklerle karşılaşılmadan yürütülmesinin temini ve işin kesintiye uğramadan yürütülmesinin idaremizin görev yetki ve sorumlulukları açısından kritik bir öneme sahip olduğu hususları birlikte değerlendirilerek alınmıştır.” şeklinde gerekçe belirtildiği, buna ek olarak ihalede kendi malı olma şartı öngörülmediği, bu hususun fiyat dışı unsur olarak da düzenlenmediği, ihalede alt yüklenici listesi sunulmasının yeterli olduğu, iş deneyim belgesine ilişkin oranın alt limite yakın belirlendiği ve benzer iş tanımının da geniş kapsamlı olduğu yönünde açıklamalar yapıldığı görülmüştür. İdareden, ihalenin kısmi teklife kapalı gerçekleştirilmesine ilişkin başkaca gerekçelerinin olup olmadığı sorulmuş, 07.09.2022 günü Kurum kayıtlarına alınan yazıda, yukarıda yer verilen hususlara benzer açıklamalar yapıldığı anlaşılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 27’nci maddesinde, ihalelerde kısmi teklif verilip verilmeyeceğinin ihalenin İdari Şartname’sinde belirtilmesinin zorunlu olduğunun hüküm altına alındığı, ancak kamu ihale mevzuatında idarelerin hizmet alımı ihalelerini kısmi teklife açmalarının zorunlu olduğuna ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı, dolayısıyla ihalelerde kısmi teklif verilmesine izin verilip verilmeyeceği noktasında idarelerin takdir yetkisi bulunmakla birlikte söz konusu takdir yetkisinin söz konusu Kanun kapsamındaki bütün idareler için uyulması zorunlu kurallar olan ve anılan Kanun’un 5’inci maddesinde düzenlenen temel ilkelere uygun olarak kullanılmasının hukuki bir zorunluluk olduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri, ihale dokümanı düzenlemeleri ve tespitler bir arada değerlendirildiğinde, başvuruya konu ihalenin konusu işin niteliği, büyüklüğü, iş kapsamında çalıştırılacak araçların sayısı ve çeşidi (binek otomobil, kamyon, kamyonet, su tankeri, hidrolik platformlu sepetli araç, mobil hizmet aracı, kanal kazıcı ve yükleyici, ekskavatör vs.) ile farklı faaliyet alanlarında kullanılacak nitelikte olduğu hususları dikkate alındığında, söz konusu ihalenin kısmi teklife açık olarak yapılmamasının ihaleye katılımı engelleyici nitelikte olduğu ve başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

2) Başvuru sahibinin 2’nci iddiasına ilişkin olarak:

4734 sayılı Kanun’un 36’ncı maddesinde, yaklaşık maliyetin ihale günü açıklanabileceği hüküm altına alınmış ve mevzuatta yaklaşık maliyetin gizliliğine ilişkin muhtelif düzenlemelere gidilmiştir.

Aynı Kanun’un 54’üncü maddesinde “başvurunun konusu” idareye ve Kuruma sunulacak dilekçelerde belirtilmesi gerekli hususlar arasında sayılmıştır.

İdari Şartname’nin “Teklif fiyata dahil olan giderler” başlıklı 25’inci maddesinde “25.1. Sözleşmenin uygulanması sırasında, ilgili mevzuat gereğince ödenecek ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderleri teklif fiyata dahildir.
…
25.3. Teklif fiyata dahil olan diğer giderler aşağıda belirtilmiştir:
25.3.1.
Teknik Şartnamede Yükleniciye ait olduğu belirtilen tüm giderler teklif fiyatına dahildir.” düzenlemesi,

Teknik Şartname’nin “Konu” başlıklı (B) kısmında “AĞAÇ AŞ’nin yurt içi ve yurt dışında yapacağı tüm ticari faaliyetlerinde kullanılmak üzere, aşağıda ayrıntılı olarak miktarları verilen, bakım-onarım, kasko, HGS Etiketi, muayene vs. dahil; akaryakıtsız, sürücüsüz Muhtelif Cins ve Miktarlarda Araç ve İş Makinesi Kiralama Hizmet Alımı işidir.” ifadesi, (D) kısmında da “Kiralanacak hizmet araçlarının periyodik bakım-onarım, tamir masrafları, her türlü vergi, resim, harç; her türlü muayene, trafik sigortası, kasko yükleniciye ait olacaktır” ifadesi yer almaktadır.

İhale dokümanının yukarıda yer verilen düzenlemeleri karşısında, isteklilerin araçların kasko bedellerine ilişkin giderlerden sorumlu oldukları açık olup, teklif sunulmasına engel olacak bir belirsizlik tespit edilmemiştir.

Ayrıca, 29.08.2022 günü gerçekleştirilen ihalede, başvuru sahibinin yaklaşık maliyete ilişkin olarak idareye 08.08.2022 günü, Kuruma da 19.08.2022 tarihinde başvuruda bulunduğu dikkate alındığında, başvuru tarihleri itibarıyla henüz açıklanmamış olan yaklaşık maliyete ilişkin iddianın reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

3) Başvuru sahibinin 3’üncü iddiasına ilişkin olarak:

Sözleşme Tasarısı’nın dokuzuncu maddesine göre işin süresi 24 ay olup, “İşyerinin teslimine ilişkin esaslar ve işe başlama tarihi” başlıklı 10’uncu maddede “İşyeri teslimi yapılmayacak ve sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren 10 (On) gün içinde işe başlanacaktır.” düzenlemesi yapılmıştır.

Aynı Tasarının “Sözleşmeye aykırılık halleri, cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı 16’ncı maddesinin ağır aykırılık hallerine ilişkin 1.3. maddesinde “Aşağıdaki tabloda yer alan ağır aykırılık hallerinden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilir.

Sıra No	Aykırılık Hali
1	İhale İhtiyaç Listesinde bulunan kiralık hizmet araçlarının tamamının sözleşmede belirtilen işe başlama tarihi itibarıyla 45 (Kırk beş) gün içerisinde teslim edilmemesi durumunda

düzenlemesi yer almaktadır.

İhale dokümanı kapsamında, ihale üzerinde kalan istekli ile sözleşme imzalanmasını müteakip 10 gün içerisinde işe başlanacağı, araçların bu tarih itibarıyla 45 gün içerisinde tedarik edilmemesi durumunun da idarece ağır aykırılık hali olarak kabul edildiği görülmüştür. Diğer bir deyişle, düzenlemenin lafzından istekliye bahse konu yaptırımdan kaçınmak için 55 günlük bir süre tanındığı anlaşılmakta, idarece şikayete verilen cevapta da bu hususun teyit edildiği görülmektedir. Düzenlemenin işin niteliği ve piyasa şartları karşısında makul olduğu değerlendirilmiş, idarece tesis edilen işlemin takdir hakkının kötüye kullanılması niteliği taşımadığı sonucuna ulaşılmıştır.

4) Başvuru sahibinin 4’üncü iddiasına ilişkin olarak:

Hizmet Alım Suretiyle Taşıt Edinilmesine İlişkin Esas ve Usuller başlıklı Bakanlar Kurulu kararının amaç ve kapsama ilişkin birinci ve ikinci maddesinde “Madde 1 (1) Bu Esas ve Usullerin amacı, 05/01/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanununa tabi olan kurumlarda kamu hizmetlerinin gerektirdiği taşıt ihtiyacının hizmet alımı suretiyle karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir.
Madde 2-(1) Bu Esas ve Usuller, 237 sayılı Kanuna tabi olan kurumları ve taşıtları kapsar.” hükümleri,

Altıncı maddesinin ikinci fıkrasında “Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile bu idarelere bağlı döner sermayelerin (Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile TBMM Genel Sekreterliği ve Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı hariç) hizmetleri için ihtiyaç duyulan ve yılı merkezi yönetim bütçe kanununa bağlı azami satın alma bedellerini gösterir (T) işaretli cetvelde belirtilen taşıtlardan binek, station-wagon, arazi binek, kaptı kaçtı, panel ve pick-up tipi taşıtların (fiilen arazi üzerinde çalışan arazi binek ve pick-up’lar hariç) hizmet alımı yöntemiyle ediniminde;
a) Şoför giderleri hariç yapılan taşıt kiralamalarında aylık kiralama bedeli (katma değer vergisi hariç, her türlü bakım-onarım, sigorta ve benzeri giderler dahil), taşıtın Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği tarafından yayımlanan ve harcama talimatının verildiği ay itibarıyla uygulanacak Motorlu Kara Taşıtları Kasko Değer Listesinde yer alan kasko sigortası değerinin %2’sini aşmayacaktır.” şeklinde düzenleme yer almakta olup, Esas ve Usullerin 01.04.2006 tarihli ve 26126 sayılı Resmi Gazete’de yayımlandığı görülmüştür.

İhale konusu işte kullanılacak 35 kalem motorlu araçtan bir kısmının yukarıda yazılı esas ve usuller kapsamına girdiği görülmüştür.

İdari Şartname’nin yeterlik kriterlerine ilişkin yedinci maddesinde iddia konusu hususta bir düzenleme yer almadığı görülmüşse de, hâlihazırda yürürlükte bulunan Hizmet Alım Suretiyle Taşıt Edinilmesine İlişkin Esas ve Usuller gereğince, kasko sigortası değerinin %2’sine ilişkin denetimin ihale kapsamdaki araçlara ilişkin olarak sözleşmenin uygulanması aşamasında yapılacağının açık olduğu görülmüş, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

5) Başvuru sahibinin 5’inci iddiasına ilişkin olarak:

4734 sayılı Kanun’un “Şartnameler” başlıklı 12’nci maddesinde “İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanması esastır. Ancak, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özelliği nedeniyle idarelerce hazırlanmasının mümkün olmadığının ihale yetkilisi tarafından onaylanması kaydıyla, teknik şartnameler bu Kanun hükümlerine göre hazırlattırılabilir.
İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin teknik kriterlerine ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamelerde yer verilir. Belirlenecek teknik kriterler, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacak, rekabeti engelleyici hususlar içermeyecek ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlayacaktır.” hükmü yer almaktadır.

Özetle, idarelere ihalede aranan şartları belirlemede takdir yetkisi tanınmış, yetkinin sınırı da rekabet ve fırsat eşitliğinin sağlanması olarak çizilmiştir.
Vergi Usul Kanunu’nun muhtelif maddelerinde amortismana tâbi iktisadî kıymetlere ilişkin olarak “faydalı ömür” kavramına yer verildiği, anılan Kanuna dayanılarak yayımlanan 333 numaralı Tebliğ ekinde de motorlu araçların yıl bazında faydalı ömürlerine ilişkin düzenlemelere yer verildiği görülmüştür.

İhale konusu araçlara ait tabloya yukarıda yer verilmiş olup, Teknik Şartname’den iş kapsamındaki 829 araçtan 827 tanesi için idarece asgari model yılı şartının getirildiği, diğer iki aracın ise sadece idarenin talebi halinde çalıştırılacağının belirtildiği, 827 araçtan, 55 adet park bahçe bakım onarım aracı için en az 2018, muhtelif sınıflardan 120 araç için en az 2020 ve kalan 652 araç için ise en az 2021 model araçların teklif edilmesinin istendiği anlaşılmıştır.
İhale doküman düzenlemeleri ile araçlar için istenilen şartların belirlenmesinde Kamu İhale Kanunu’nun beşinci maddesinde yer alan temel ilkelere uyulmasına ilişkin olarak idarenin yükümlülüklerinin bulunduğu ve ihtiyacı olan hususların tespitinde de belli bir serbestiye sahip olduğu, yapılacak düzenlemelerin ihaleye katılımı daraltmamasının esas olduğu aşikardır.

Bununla beraber, yukarıda atıf yapılan Vergi Usul Kanunu’nun 333 sıra numaralı Genel Tebliği’nde, idarelerin Genelge’de belirtilen sürelere uyması gerektiği hususunda bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu bağlamda, şikâyete konu ihalede idarenin tedarik edilecek araçlar için getirilen model yılı sınırlamasının, işin süresi (24 ay) dikkate alındığında idarenin ihtiyaçları doğrultusunda takdir yetkisi kapsamında yer aldığı değerlendirilmiştir.
Araçların motor hacmine ilişkin iddiaya ilişkin olarak idareye 02.09.2022 tarihli yazı ile “İhale konusu araçların büyük bir kısmı için Teknik Şartname’de motor silindir hacmine ilişkin olarak ‘en az-en fazla’ ifadeleri kullanılarak belli aralıklar öngörüldüğü tespit edilmiş olup, belirlenen aralıklarda piyasadan tedariki mümkün kaç marka/model araç bulunduğuna yönelik idarenizce bir araştırma yapılıp yapılmadığı bilgisi” sorulmuş, varsa buna ilişkin belgelerin gönderilmesi talep edilmiştir. İdarece verilen cevapta, her bir araç sınıfı için en az üç en fazla altı marka tarafından üretilen modellerin motor hacmine ilişkin şartları karşıladığının belirtildiği ve yazı ekinde bu hususa ilişkin kataloglar sunulduğu görülmüştür . Yapılan incelemede, örneğin, teklif cetvelinin 13’üncü sırasında yer alan en az 15+1,5 m³ kapasiteli hidrolik sıkıştırmalı çöp kamyonunun silindir hacmi için 7600-7700 cm³ aralığının belirlendiği, idarece gönderilen açıklamada bahse konu aralıkta dört markaya (Mercedes, Volvo, Renault, Mitsubishi) ait modellere yer verildiği görülmüş, katalog üzerinden yapılan incelemede bahse konu araçların Teknik Şartname düzenlemesi kapsamında teklif edilebilir nitelikte olduğu görülmüştür. Aynı şekilde, cetvelin 18’inci sırasındaki en az 7 tonluk çift kabin damperli kamyon için öngörülen 2990-2998 cm³ aralığındaki şartı karşılayan en az üç markaya (Mitsubishi, Iveco, Isuzu) ait modelin bulunduğu ve buna ilişkin katalogların yazı ekinde sunulduğu görülmüştür.

Bununla beraber, başvuru sahibi tarafından da işlevselliğe yönelik olduğu belirtilen motor gücüne ilişkin kriterlere bakıldığında; Teknik Şartname’deki düzenlemelerin “en az” veya “en az-en fazla” ifadelerine yer verilerek yapıldığı ve hiçbir araç grubunda belli bir motor gücüne yönelik düzenleme yapılmadığı görülmüştür.

Sonuç olarak, düzenlemelerin idarenin ihtiyaçları doğrultusunda hazırlandığının kabulünün gerektiği ve sektörde faaliyet gösteren istekliler açısından ihaleye teklif verilmesinin önünde engel teşkil etmediği değerlendirilmiş olup, başvuru sahibinin bu husustaki iddiaları yerinde bulunmamıştır.

Öte yandan, başvuru dilekçesinde 4×4 Arkası Kapalı Kabinli Pikap için öngörülen teknik özelliklerin belli bir marka modeli tarif ettiği iddia edilmekle birlikte, işaret edildiği ileri sürülen marka/model isminin dilekçede belirtilmediği görülmüş, bu hususta ilave araştırma yapılmasının mümkün olmadığı ve iddianın reddi gerektiği neticesine ulaşılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılığı belirlenen ihale işlemlerinin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihalenin iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun’un 65’inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

Anılan Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.