

**Vinçli Kamyonların
Çalıştırılmasına Ait ihale
Teknik Şartnamesinde birim
fiyat tarifinde köprü
ücretleri ve otoyol geçiş
ücretlerinin yükleniciye ait
olduğunun belirtildiği, ancak
geçiş sayı ve ücretlerine yer
verilmediği, araç sayıları ve
günlük kaç sefer geçeceği
dikkate alındığında bu
hususun önemli bir maliyet
kalemı oluşturduğu hk
(Danıştay K)1**

**ihale Teknik Şartnamesinde
birim fiyat tarifinde köprü
ücretleri ve otoyol geçiş**

cretlerinin yükleniciye ait olduğunun belirtildiği, ancak geçiş sayı ve ücretlerine yer verilmediği, araç sayıları ve günlük kaç sefer geçeceği dikkate alındığında bu hususun önemli bir maliyet kalemi oluşturduğu hk

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2022/4563 K.

2020/3133 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I ř T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2020/3133

Karar No:2022/4563

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Turizm Otomotiv Taşımacılık Emlak İnşaat ve Temizlik Hizmetleri Gıda Sanayi Ticaret Limited şirketi

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 :

Dava konusu istem: Karayolları Genel Müdürlüğü 1. Bölge Müdürlüğü'nce 19/11/2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Karayolları 1. Bölge Müdürlüğü İstanbul-Edirne Arasındaki Otoyol Bakım İşletme Şefliklerinin İhtiyacı Olan Sürücüsü Dâhil Arazözler ve Kamyonetler İle Sürücüsü ve Yardımcısı Dâhil Vinçli Kamyonların Çalıştırılması İşİ" ihalesinin dokümanına yönelik itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 26/12/2019 tarih ve 2019/UH.I-1732 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:...sayılı kararıyla kısmen iptal edilmesi üzerine Mahkeme kararının uygulanması amacıyla tesis edilen 04/06/2020 tarih ve 2020/MK-122 sayılı Kurul kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; ... İdare Mahkemesi'nin anılan kararıyla, itirazın şikâyetine konu 13 iddianın hukukî değerlendirmesi yapılarak 1., 5., 6., 7. ve 11. iddialar yönünden itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle bu kısmın iptaline, diğer iddialar yönünden ise davanın reddine karar verildiği, iptale konu olan hususların isteklilerin teklif fiyatlarını oluşturmada tereddüt yarattığı ve ihalelerin saydamlığı ilkesini ihlâl ettiği değerlendirmelerine yer verildiği ve ihale dokümanında yapılan eksik ve hatalı düzenlemelere ilişkin olduğu, ihale dokümanında değişiklik yapılmasının zorunlu olduğu, ihale dokümanında düzeltme yapılmaksızın bir düzeltici işlemle ihaleye devam edilmesine olanak bulunmadığı, ihalenin iptalinin Mahkeme kararı gerekçesinden doğan zorunluluk olduğu;

Bu itibarla, ... İdare Mahkemesi'nin anılan kararının uygulanması amacıyla ihalenin iptal edilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, eksik incelemeyle

hüküm kurulduğu, ...İdare Mahkemesi kararına karşı temyiz yoluna başvurulduğu, ihalenin iptalinin hukuka aykırı olduğu, düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmesi gerektiği, ihalenin iptalinin gerekçesiz olduğu, kamu zararına yol açıldığı, iptalin ölçüsüz olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, dava konusu işlem ile temyize konu Mahkeme kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : Dosyanın incelenmesinden, 19/11/2019 tarihinde ilan edilen uyuşmazlık konusu ihalenin dokümanına yönelik dava dışı istekli tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun, 26/12/2019 tarih ve 2019/UH.I-1732 sayılı Kurul kararıyla reddedildiği, anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla dava konusu işlemin 1., 5., 6., 7. ve 11. iddialar yönünden iptaline karar verildiği, anılan Mahkeme kararının yerine getirilmesi için dava konusu 04/06/2020 tarih ve 2020/MK-122 sayılı Kurul kararıyla, 26/12/2019 tarih ve 2019/UH.I-1732 sayılı Kurul kararının 1., 5., 6., 7. ve 11. iddialar ile ilgili kısmının iptaline ve anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda 5., 6. ve 11. iddialar ile ilgili olarak yeniden esasın incelenmesine geçilmesi gerekmekte birlikte 1., 6. ve 7. iddianın "köprü ve otoyol geçiş sayı ve ücretlerine yer verilmediğine" ilişkin kısımları ile ilgili olarak ihalenin iptali gerektiğinden yeniden esasın incelenmesine geçilmesine gerek bulunmadığına, anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda ihalenin iptaline karar verildiği ve bunun üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:...sayılı kararına karşı davalı idare tarafından temyiz başvurusunda bulunulduğu, Dairemizin 14/10/2020 tarih ve E:2020/1735, K:2020/2583 sayılı kararıyla anılan kararın 5. ve 11. iddialar ile 6. iddianın "köprü ücretleri ve otoyol geçiş ücretlerinin yaklaşık maliyet hesabına dâhil edilip edilmediğinin

bilinmediği, edilmedi ise yaklaşık maliyetin eksik ve hatalı oluşturulduğu” kısmı yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının onanmasına, 1., 7. iddialar ile 6. iddianın “Kamyonetlerin Çalıştırılmasına Ait Özel Teknik Şartname’nin 8. maddesinin (h) alt bendi, Vinçli Kamyonların Çalıştırılmasına Ait Teknik Şartname’nin 6. maddesinin (b) bendi, Arazözlerin Çalıştırılmasına Ait Teknik Şartname’nin 6. maddesinin (a) alt bendi ve birim fiyat tarifinde köprü ücretleri ve otoyol geçiş ücretlerinin yükleniciye ait olduğunun belirtildiği, ancak geçiş sayı ve ücretlerine yer verilmediği, araç sayıları ve günlük kaç sefer geçeceği dikkate alındığında bu hususun önemli bir maliyet kalemi oluşturduğu” kısmı yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının bozulmasına, bu kısım yönünden davanın reddine kesin olarak karar verildiği, bu kararın uygulanması amacıyla davalı idare tarafından, 23/12/2020 tarih ve 2020/MK-326 sayılı Kurul kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Dairemizin 14/10/2020 tarih ve E:2020/1735, K:2020/2583 sayılı kararının uygulanması amacıyla tesis edilen 23/12/2020 tarih ve 2020/MK-326 sayılı Kurul kararında, “1- Kamu İhale Kurulunun 04.06.2020 tarihli ve 2020/MK-122 sayılı kararının 1’inci ve 7’nci iddialara konu kısmı ile 6’ncı iddiadaki “Kamyonetlerin Çalıştırılmasına Ait Özel Teknik Şartname’nin 8. maddesinin (h) alt bendi, Vinçli Kamyonların Çalıştırılmasına Ait Teknik Şartname’nin 6. maddesinin (b) bendi, Arazözlerin Çalıştırılmasına Ait Teknik Şartname’nin 6. maddesinin (a) alt bendi ve birim fiyat tarifinde köprü ücretleri ve otoyol geçiş ücretlerinin yükleniciye ait olduğunun belirtildiği, ancak geçiş sayı ve ücretlerine yer verilmediği, araç sayıları ve günlük kaç sefer geçeceği dikkate alındığında bu hususun önemli bir maliyet kalemi oluşturduğu” şeklindeki kısmının iptaline,” karar verilmekle birlikte, yine dava konusu işlem bakımından, “2- Aynı kararın, 5’inci ve 11’inci iddia konusu kısımları ile 6’ncı iddianın “idare tarafından bu gider yaklaşık maliyet hesabında dahil edilmedi ise yaklaşık maliyetin eksik hesaplandığı” kısmının geçerliliğini koruduğuna,” karar verilmiş ise de, dava konusu

işlemin bir kısmının hukuk alanında bulunduğu yönünde yapılan değerlendirmenin kabul edilemeyeceği, anılan kısım bakımından dava konusu kararda ihalenin iptaline karar verildiğinden esasının incelenmesine gerek bulunmadığına karar verildiği ancak Dairemizin 14/10/2020 tarih ve E:2020/1735, K:2020/2583 sayılı kararı sonucunda ihalenin iptaline yönelik kısımlar yönünden yapılan incelemenin ortadan kalktığı göz önüne alındığında “Aynı kararın, 5’inci ve 11’inci iddia konusu kısımları ile 6’ncı iddianın “idare tarafından bu gider yaklaşık maliyet hesabında dahil edilmedi ise yaklaşık maliyetin eksik hesaplandığı” kısımları yönünden davalı idarenin işin esasına yönelik bir inceleme yapması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, temyize konu Mahkeme kararının bozularak dava konusu işlemin anılan kısımlar yönünden iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi’nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Karayolları 1. Bölge Müdürlüğü’nce 19/11/2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirileceği ilan edilen “Karayolları 1. Bölge Müdürlüğü İstanbul-Edirne Arasındaki Otoyol Bakım İşletme Şefliklerinin İhtiyacı Olan Sürücüsü Dâhil Arazözler ve Kamyonetler İle Sürücüsü ve Yardımcısı Dâhil Vinçli Kamyonların Çalıştırılması İşİ” ihalesine ait dokümana yönelik dava dışı istekli tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusu 26/12/2019 tarih ve 2019/UH.I-1732 sayılı Kurul kararıyla reddedilmiş, anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, ... İdare Mahkemesi’nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla dava konusu işlemin 1., 5., 6., 7. ve 11. iddialar yönünden iptaline karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının yerine getirilmesi için dava konusu 04/06/2020 tarih ve 2020/MK-122 sayılı Kurul kararıyla,

26/12/2019 tarih ve 2019/UH.I-1732 sayılı Kurul kararının 1., 5., 6., 7., ve 11. iddialar yönünden yapılan değerlendirmenin iptaline ve 1., 6., ve 7. iddianın "köprü ve otoyol geçiş sayı ve ücretlerine yer verilmediğine" ilişkin kısmının ihalenin iptalini gerektirdiğinden bahisle ihalenin iptaline karar verilmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

Öte yandan, ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:...sayılı kararına karşı davalı idare tarafından temyiz başvurusunda bulunulmuş, Dairemizin 14/10/2020 tarih ve E:2020/1735, K:2020/2583 sayılı kararıyla anılan kararın 5. ve 11. iddialar ile 6. iddianın "köprü ücretleri ve otoyol geçiş ücretlerinin yaklaşık maliyet hesabına dâhil edilip edilmediğinin bilinmediği, edilmedi ise yaklaşık maliyetin eksik ve hatalı oluşturulduğu" kısmı yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının onanmasına, 1., 7. iddialar ile 6. iddianın "Kamyonetlerin Çalıştırılmasına Ait Özel Teknik Şartname'nin 8. maddesinin (h) alt bendi, Vinçli Kamyonların Çalıştırılmasına Ait Teknik Şartname'nin 6. maddesinin (b) bendi, Arazözlerin Çalıştırılmasına Ait Teknik Şartname'nin 6. maddesinin (a) alt bendi ve birim fiyat tarifinde köprü ücretleri ve otoyol geçiş ücretlerinin yükleniciye ait olduğunun belirtildiği, ancak geçiş sayı ve ücretlerine yer verilmediği, araç sayıları ve günlük kaç sefer geçeceği dikkate alındığında bu hususun önemli bir maliyet kalemi oluşturduğu" kısmı yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının bozulmasına, bu kısım yönünden davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir.

Bunun üzerine, Dairemizin anılan kararının uygulanması amacıyla davalı idare tarafından, 23/12/2020 tarih ve 2020/MK-326 sayılı Kurul kararı alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava konusu Kurul kararının, 26/12/2019 tarih ve 2019/UH.I-1732 Kurul kararının kısmen iptali yolundaki ... İdare Mahkemesi kararının uygulanması amacıyla tesis edildiği, anılan Mahkeme kararının ise Dairemizce kısmen onandığı, kısmen bozularak bozulan kısımlar yönünden davanın reddine

kesin olarak karar verildiği, bunun üzerine 23/12/2020 tarih ve 2020/MK-326 sayılı Kurul kararının alındığı, anılan Kurul kararıyla dava konusu 04/06/2020 tarih ve 2020/MK-122 sayılı Kurul kararının zımnen geri alındığı ve dava konusu işlemin hukuk aleminden kalktığı, böylece bakılan davanın konusuz kaldığı anlaşıldığından, davanın esasının incelenmesine gerek 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. KONUSU KALMAYAN DAVA HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,
4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ilk derece ve temyiz yargılama giderlerinin istemde bulunanlar üzerinde bırakılmasına,
5. Vekâlet ücretine hükmedilmemesine,
6. Posta giderleri avansından artan tutarın 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), 01/12/2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

(X) KARŞI OY :

Dosyanın incelenmesinden, 19/11/2019 tarihinde ilan edilen uyuşmazlık konusu ihalenin dokümanına yönelik dava dışı istekli tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun, 26/12/2019 tarih ve 2019/UH.I-1732 sayılı Kurul kararıyla reddedildiği, anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:...sayılı kararıyla dava konusu işlemin 1., 5., 6., 7. ve 11. iddialar yönünden iptaline karar verildiği, anılan Mahkeme kararının yerine getirilmesi için dava konusu 04/06/2020 tarih ve 2020/MK-122 sayılı Kurul kararıyla, 26/12/2019 tarih ve 2019/UH.I-1732 sayılı Kurul kararının 1., 5., 6., 7. ve 11.

iddialar ile ilgili kısmının iptaline ve anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda 5., 6. ve 11. iddialar ile ilgili olarak yeniden esasın incelenmesine geçilmesi gerekmekte birlikte 1., 6. ve 7. iddianın “köprü ve otoyol geçiş sayı ve ücretlerine yer verilmediğine” ilişkin kısımları ile ilgili olarak ihalenin iptali gerektiğinden yeniden esasın incelenmesine geçilmesine gerek bulunmadığına, anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda ihalenin iptaline karar verildiği ve bunun üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, ... İdare Mahkemesi’nin ... tarih ve E:..., K:...sayılı kararına karşı davalı idare tarafından temyiz başvurusunda bulunulduğu, Dairemizin 14/10/2020 tarih ve E:2020/1735, K:2020/2583 sayılı kararıyla anılan kararın 5. ve 11. iddialar ile 6. iddianın “köprü ücretleri ve otoyol geçiş ücretlerinin yaklaşık maliyet hesabına dâhil edilip edilmediğinin bilinmediği, edilmedi ise yaklaşık maliyetin eksik ve hatalı oluşturulduğu” kısmı yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının onanmasına, 1., 7. iddialar ile 6. iddianın “Kamyonetlerin Çalıştırılmasına Ait Özel Teknik Şartname’nin 8. maddesinin (h) alt bendi, Vinçli Kamyonların Çalıştırılmasına Ait Teknik Şartname’nin 6. maddesinin (b) bendi, Arazözlerin Çalıştırılmasına Ait Teknik Şartname’nin 6. maddesinin (a) alt bendi ve birim fiyat tarifinde köprü ücretleri ve otoyol geçiş ücretlerinin yükleniciye ait olduğunun belirtildiği, ancak geçiş sayı ve ücretlerine yer verilmediği, araç sayıları ve günlük kaç sefer geçeceği dikkate alındığında bu hususun önemli bir maliyet kalemi oluşturduğu” kısmı yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının bozulmasına, bu kısım yönünden davanın reddine kesin olarak karar verildiği, bu kararın uygulanması amacıyla davalı idare tarafından, 23/12/2020 tarih ve 2020/MK-326 sayılı Kurul kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Dairemizin 14/10/2020 tarih ve E:2020/1735, K:2020/2583 sayılı kararının uygulanması amacıyla tesis edilen 23/12/2020 tarih ve 2020/MK-326 sayılı Kurul kararında, “1- Kamu İhale Kurulunun 04.06.2020 tarihli ve 2020/MK-122 sayılı kararının

1'inci ve 7'nci iddialara konu kısmı ile 6'ncı iddiadaki "Kamyonetlerin Çalıştırılmasına Ait Özel Teknik Şartname'nin 8. maddesinin (h) alt bendi, Vinçli Kamyonların Çalıştırılmasına Ait Teknik Şartname'nin 6. maddesinin (b) bendi, Arazözlerin Çalıştırılmasına Ait Teknik Şartname'nin 6. maddesinin (a) alt bendi ve birim fiyat tarifinde köprü ücretleri ve otoyol geçiş ücretlerinin yükleniciye ait olduğunun belirtildiği, ancak geçiş sayı ve ücretlerine yer verilmediği, araç sayıları ve günlük kaç sefer geçeceği dikkate alındığında bu hususun önemli bir maliyet kalemi oluşturduğu" şeklindeki kısmının iptaline," karar verilmekle birlikte, yine dava konusu işlem bakımından, "2- Aynı kararın, 5'inci ve 11'inci iddia konusu kısımları ile 6'ncı iddianın "idare tarafından bu gider yaklaşık maliyet hesabında dahil edilmedi ise yaklaşık maliyetin eksik hesaplandığı" kısmının geçerliliğini koruduğuna," karar verilmiş ise de, dava konusu işlemin bir kısmının hukuk alanında bulunduğu yönünde yapılan değerlendirmenin kabul edilemeyeceği, anılan kısım bakımından dava konusu kararda ihalenin iptaline karar verildiğinden esasının incelenmesine gerek bulunmadığına karar verildiği ancak Dairemizin 14/10/2020 tarih ve E:2020/1735, K:2020/2583 sayılı kararı sonucunda ihalenin iptaline yönelik kısımlar yönünden yapılan incelemenin ortadan kalktığı göz önüne alındığında "Aynı kararın, 5'inci ve 11'inci iddia konusu kısımları ile 6'ncı iddianın "idare tarafından bu gider yaklaşık maliyet hesabında dahil edilmedi ise yaklaşık maliyetin eksik hesaplandığı" kısımları yönünden davalı idarenin işin esasına yönelik bir inceleme yapması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, temyize konu Mahkeme kararının bozularak dava konusu işlemin anılan kısımlar yönünden iptaline karar verilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.



ihâl

e