

ihale ile çok geniş kapsamlı bir hizmet alımı yapıldığı düşünüldüğünde, getirilen 10.000 km şartının ihale konu işle iştigal eden ... kişiler tarafından yerine getirilmesinin, dolayısıyla rekabet ortamının oluşturulmasının mümkün olmadığı teknik şartnamede herhangi bir arıza durumunda değişimin çok kısa sürede gerçekleştirilmesi şartının bu olası zararın önüne geçmek için getirilen şartlar olduğu” gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, bu değerlendirmenin

**idarenin ihtiyaçlarının
belirlenmesi hususundaki
takdir yetkisi karşısında
isabetli olmadığı hk
(Danıştay Kararlı)**

Toplantı No	: 2022/031
Gündem No	: 29
Karar Tarihi	: 08.06.2022
Karar No	: 2022/MK-184

BAŞVURU SAHİBİ:

Hayat Organizasyon Ve Danışmanlık San. Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

İstanbul Ağaç Ve Pey Eği.Hiz.Hay.Bah. İşl.San.Tic.A.Ş

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2021/403427 İhale Kayıt Numaralı "Sürücüsüz Araç Ve İş Makinesi Kiralama Hizmeti Alımı İşi (36 Aylık)" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

İstanbul Ağaç Peyzaj Eğt. Hiz. ve Hay. Bah. İş. San. ve Tic. A.Ş. tarafından yapılan 2021/403427 ihale kayıt numaralı "Sürücüsüz Araç ve İş Makinesi Kiralama Hizmeti Alımı İşi (36 Aylık)" ihalesine ilişkin olarak Hayat Org. ve Dan. San. Tic. Ltd. Şti. itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 15.09.2021 tarihli ve 2021/UH.I-1743 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline" karar verilmiştir.

Davacı İstanbul Ağaç Peyzaj Eğt. Hiz. ve Hay. Bah. İş. San. ve Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 06.01.2022 tarihli E:2021/2115, K:2022/5 sayılı kararında "davanın reddine" karar verilmiştir.

Yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 23.03.2022 tarihli ve E:2022/815, K:2022/1193 sayılı kararında "Davacı tarafından farklı nitelikteki araçlar için belirli asgari model yılı ve azami kilometre sınırı getirildiği görülmektedir. Davacı tarafından açıklama yazısında özetle, işin süresi (36 Ay) ile binek araçlar için belirlenen faydalı ömür (5 yıl) dikkate alınarak, hizmetin verimliliğinin etkilenmemesi ve kamu zararının engellenmesi için kilometre şartının getirildiği, yüksek kilometreye sahip araçlarda arıza sıklığının fazla olduğu, bakım maliyetinin artacağı ve araç değişim ihtiyacının oluşacağına ifade edildiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar Mahkemece "dava konusu ihale ile çok geniş kapsamlı bir hizmet alımı yapıldığı düşünüldüğünde, getirilen 10.000 km şartının ihale konu işle iştigal eden ... kişiler tarafından yerine getirilmesinin, dolayısıyla rekabet ortamının oluşturulmasının mümkün olmadığı, ... teknik şartnamede ... herhangi bir arıza durumunda değişimin çok kısa sürede gerçekleştirilmesi şartının bu olası zararın önüne geçmek için getirilen şartlar olduğu" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, bu değerlendirmenin idarenin ihtiyaçlarının belirlenmesi hususundaki takdir yetkisi karşısında isabetli olmadığı sonucuna varılmıştır.

Nitekim, 11/08/2021 tarihinde gerçekleştirilen mezkûr ihalede EKAP üzerinden 29 adet dokümanın indirildiği, 7 adet teklif verildiği, tekliflerden üçünün çeşitli belge eksiklikleri nedeniyle değerlendirme dışı bırakıldığı, son durumda 4 adet geçerli teklif kaldığı ve ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi üzerinde bırakıldığı anlaşılmıştır.

Kamu ihale mevzuatı uyarınca, idarelerin ihtiyaçlarını temel ilkeler doğrultusunda belirlemekle sorumlu olduğu, bununla birlikte ihtiyacı olan hususların tespiti noktasında belirlenecek kıstasların verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacağı, bunların rekabeti engelleyici hususlar içermeyeceği ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlaması gerekmekte olup, uyumsuzluk konusu ihaledeki kilometre sınırı ile yüksek kilometreye sahip araçlarda oluşabilecek muhtemel arızalardan sakınılarak hizmetin verimliliği ile sürekliliğinin etkilenmemesinin ve kamu zararının engellenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, 40 farklı türde olmak üzere toplam 898 aracı ihtiva eden ihalede 7 tür dışında tüm araçların asgari 2021 model olmasının istenildiği, ihalenin 11/08/2021 tarihinde yapıldığı dikkate alındığında 2021 model ve üzeri araçlar için azami 10.000 kilometre sınırı getirilmesinin ihaleye katılımı kısıtlayıcı nitelikte olduğunun kabul edilemeyeceği, nitekim asgari 2018 model istenilen 2 tür araç bakımından 50.000 kilometre sınırı getirildiği, yeterli kuralı niteliğinde olmayan mezkûr Teknik Şartname düzenlemelerinin rekabeti engelleyici olarak kabul edilemeyeceği, davacı idarece uyumsuzluk konusu düzenleme ile ihale konusu işte kullanılacak araçlar için işin gerçekleştirilmesi sırasındaki muhtemel riskleri azaltmanın amaçlandığı anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında ve davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi 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,

1- Kamu İhale Kurulunun 15.09.2021 tarihli ve 2021/UH.I-1743 sayılı kararının 2'nci iddiasının "Teknik Şartname'de özellikleri belirtilen araçların önemli bir kısmının ... en fazla 10.000 km olma şartı aranması" kısmına ilişkin yapılan değerlendirmenin iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.