

Kamu İhale Kanunu'nun 38. maddesine aykırı olarak, bahse konu Yönetmelik kurallarıyla, ihale konusu işin türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre herhangi bir çalışma yapılmadan, ayrıca Kanun koyucu tarafından 'na yetki verilmesine rağmen, hizmet alımı ihalelerinde aşırı düşük teklif sahiplerinden açıklama isteme zorunluluğu kaldırılarak, ihale ilanında ve dokümanında hüküm bulunması şartıyla bu konuda düzenleme yapma yetkisinin

ihaleyi yapan idarelere
bırakılmasında hukuka
uygunluk bulunmadığı
gerekçesiyle yürütmesinin
durdurulduğu, uyuşmazlığa
konu ihaleye ve dava konusu
Kurul kararına dayanak teşkil
eden Yönetmelik hükümlerinin
Danıştay kararıyla
yürütmesinin durdurulduğu göz
önüne alındığında, yargı
kararı gereği oluşan yeni
hukuki durum göz önüne
alınarak bir karar verilmesi
gerektiğinden, yasal dayanağı
kalmayan dava konusu Kurul
kararında hukuka uygunluk
bulunmadığı gerekçesiyle dava

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2015/6493

Karar No:2016/1125

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :

Vekili : Av. – Aynı adreste

Karşı Taraf (Davacı) : ... Ltd. Şti.

Vekili :

İstemin Özeti : Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 11.11.2015 tarih ve E:2015/1997, K:2015/1354 sayılı kararının; dava konusu hizmet alım ihalesinde ilan tarihinin 25.05.2015 olduğu, idarenin ilan tarihinde yürürlükte bulunan mevzuata göre ihale dokümanını düzenlediği, sonraki aşamada yürütmeyi

durdurma kararı verildiğinden bahisle daha önceki ihaleler için de ihale dokümanının değiştirilmesinin gerekmeyeceği; ayrıca, davacının ilan tarihinden itibaren başvuru süresi olan 10 gün içinde şikâyet başvurusunda bulunmadığı, bu nedenle davacının başvurusunun süre yönünden de reddi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi 'nın Düşüncesi : 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 işin gereği görüşüldü:

Dava; ...Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği'nce 23.06.2015 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Bölge Devlet Hastanesi Malzemeli Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası Hizmet Alımı" ihalesine katılmak için ihale dokümanı satın alan davacı şirket tarafından ihale dokümanına yönelik olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 10.07.2015 tarih ve 2015/UH.I-1965 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; dava konusu ihalede uygulanan İdari Şartname'nin 33/1 ve 33/2. maddelerinin dayanağı olan Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 29. maddesinin Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 11.03.2015 tarih ve

E:2014/2466 sayılı kararıyla; Kamu İhale Kanunu'nun 38. maddesine aykırı olarak, bahse konu Yönetmelik kurallarıyla, ihale konusu işin türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre herhangi bir çalışma yapılmadan, ayrıca Kanun koyucu tarafından 'na yetki verilmesine rağmen, hizmet alımı ihalelerinde aşırı düşük teklif sahiplerinden açıklama isteme zorunluluğu kaldırılarak, ihale ilanında ve dokümanında hüküm bulunması şartıyla bu konuda düzenleme yapma yetkisinin ihaleyi yapan idarelere bırakılmasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle yürütmesinin durdurulduğu, uyuşmazlığa konu ihaleye ve dava konusu Kurul kararına dayanak teşkil eden Yönetmelik hükümlerinin Danıştay kararıyla yürütmesinin durdurulduğu göz önüne alındığında, yargı kararı gereği oluşan yeni hukuki durum göz önüne alınarak bir karar verilmesi gerektiğinden, yasal dayanağı kalmayan dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu Kurul kararında yer alan davacının İdari Şartname'nin 33. maddesine ilişkin birinci iddiasına ilişkin olarak;

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İdareye şikâyet başvurusu" başlıklı 55. maddesinde; "Şikâyet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21'inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hâllerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır. İlanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresi ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte

başlar.

İlan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikâyetler birinci fıkradaki süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabilir.” kuralı yer almaktadır.

Aktarılan yasa kuralına göre ihale ilanında yer alan hususlar ile ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansıyan diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresinin ilk ilan tarihinden başlayacağı açıktır.

Anılan Kanun maddesinin gerekçesinde; “Süresinde şikâyet hakkını kullanmayanlar, ilan ile ihale veya ön yeterlik dokümandaki tüm düzenlemelerin hukuka uygun olduğunu ve kendisi açısından herhangi bir hak ihlali doğurmadığını kabul etmiş sayılacağından, bu aşamadan sonra ihale veya ön yeterlik ilanları ile ihale veya ön yeterlik dokümanına ilişkin şikâyet başvurusunda bulunulamayacağı öngörülmektedir.” açıklamalarına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; 23.06.2015 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Bölge Devlet Hastanesi Malzemeli Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası Hizmet Alımı” ihalesine ilişkin olarak 25.05.2015 tarihinde ilana çıkıldığı, davacı şirketin 17.06.2015 tarihinde doküman satın aldığı ve aynı tarihte şikâyet başvurusunda bulunduğu, ihaleyi yapan idarenin 19.06.2015 tarihli yazısı ile şikâyet başvurusunun reddi üzerine, 24.06.2015 tarih ve 53200 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 24.06.2015 tarihli itirazın şikâyet başvurusunda birinci husus olarak, İdari Şartname’nin 33. maddesinde yer

alan ihalenin açıklama istenmeksizin ekonomik açıdan en avantajlı teklif üzerinde bırakılmasına ilişkin kuralın hukuka aykırı olduğu iddiasında bulunduğu, Kamu İhale Kurulu tarafından söz konusu iddiaya ilişkin olarak itirazen şikâyet başvurusunun hem esas yönünden hem de süre yönünden reddi gerektiğine karar verildiği anlaşılmıştır.

Olayda, İdari Şartname'nin 33. maddesinde yer alan ihalenin açıklama istenmeksizin ekonomik açıdan en avantajlı teklif üzerinde bırakılacağına ilişkin düzenlemenin 25.05.2015 tarihli ihale ilanının 13. maddesinde de yer aldığı görülmüştür.

Bu durumda, davacının itirazen şikâyet başvurusunda yer alan dokümana yönelik birinci iddiasında yer alan hususun aynı zamanda 25.05.2015 tarihli ihale ilanında da yer aldığı, davacının ise bu iddiaya ilişkin olarak 17.06.2015 tarihinde şikâyet başvurusunda bulunduğu, 4734 sayılı Kanun'un 55. maddesinde ilanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresinin ilk ilan tarihinden itibaren başlayacağı kuralı göz önünde bulundurulduğunda, davacının ilan tarihinden itibaren başlayan 10 günlük şikâyet başvuru süresi bittikten sonra şikâyet başvurusunda bulunduğu gerekçesiyle söz konusu iddia yönünden itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık, işlemin iptali yönündeki Mahkeme kararında ise hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Dava konusu Kurul kararında yer alan davacının İdari Şartname'nin 25. maddesine yönelik ikinci iddiasına ilişkin olarak;

İhale tarihinde geçerli olan Kamu İhale Genel Tebliği'nin 78. maddesinde, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında teklif fiyata dâhil olacak giderler düzenlenmiş, 78.11. maddesinde, "İsteklilerin tekliflerini ilgili mevzuatına göre idari şartnamede belirlenen kısa vadeli sigorta kolları prim oranını dikkate alarak hazırlamaları gerekmektedir." kuralına yer verilmiştir.

78.3. maddesinde ise, "Malzeme dâhil yemek hazırlama hizmeti veya malzeme dâhil yemek hazırlama ve dağıtım hizmeti ya da makine ve ekipman ile araçlar ve/veya akaryakıtın yüklenici tarafından sağlanacağı çöp toplama ve nakline ilişkin hizmetler ile personel taşıma gibi hizmetler personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak değerlendirilmeyecektir. Ancak, personel çalıştırılmasına dayalı olmayan bir hizmet alımına ilişkin ihale dokümanında haftalık çalışma saatlerinin tamamını idarede geçirecek personel sayısının belirlenmesi hâllerinde teklif fiyata dâhil giderler arasında işçilik giderine yer verilmesi gerekmektedir." kuralı yer almıştır.

Uyuşmazlık konusu ihalede, davacının itirazın şikâyet başvurusunda ikinci husus olarak, İdari Şartname'nin "Teklif fiyata dâhil olan giderler" başlıklı 25. maddesinde kısa vadeli sigorta kolları prim oranına ilişkin herhangi bir düzenlemenin yer almadığı, bu durumun Kamu İhale Genel Tebliği'nin 78.11. maddesine aykırı olduğu iddiasında bulunulmuş; söz konusu iddiaya ilişkin olarak Kamu İhale Kurulu tarafından; uyuşmazlık konusu ihalenin malzeme dâhil yemek hazırlama ve dağıtım hizmeti ihalesi olduğu, bahse konu Tebliğ'in 78.3. maddesi uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak değerlendirilemeyeceği, bu nedenle idari şartnamede bu konuda düzenleme yapılmamasının esasa etkili bir durum olmadığı, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve

Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 81. maddesinde kısa vadeli sigorta kolları prim oranının % 2 olarak belirlendiği, KİK işçilik hesaplama modülünde de bu oran dikkate alındığı, davacının bu çerçevede herhangi bir tereddüde düşmeden teklif verebileceği değerlendirilerek bu iddia yönünden davacının başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Bu itibarla, Tebliğ'in 78.11. maddesine göre kısa vadeli sigorta kolları prim oranına ilişkin idari şartnamede düzenleme yapılmasının personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalelerinde bir zorunluluk olduğu, dava konusu ihalenin ise malzemeli yemek pişirme, dağıtım ve sonrası hizmet alımına ilişkin olduğu ve Tebliğ'in 78.3. maddesi uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı olmadığı, bu nedenle idari şartnamenin teklif fiyatına dâhil giderlere ilişkin bölümünde açıkça bir düzenleme yapılmasının gerekmediği, davacının genel düzenlemeler çerçevesinde kısa vadeli sigorta kolları prim oranlarının teklif bedeline etkisini dikkate alabileceği gerekçesiyle söz konusu iddia yönünden itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalının temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 11.11.2015 tarih ve E:2015/1997, K:2015/1354 sayılı kararının BOZULMASINA, DAVANIN REDDİNE, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, aşağıda ayrıntısı gösterilen 110,10.-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, 223,60.-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1000.-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine, kullanılmayan 45,60.-TL yürütmeyi durdurma harçlarının istemleri hâlinde davalı idareye ve davacıya

iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 15.04.2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

YARGILAMA GİDERLERİ (Davacı) : TEMYİZ YARGILAMA GİDERLERİ (Davalı) :

Başvurma Harcı : 27,70-TL Toplam Harç : 193,60-TL

Karar Harcı : 27,70-TL Posta Gideri : 30,00-TL

Vekâlet Harcı : 4,10-TL TOPLAM : 223,60-TL

Posta Gideri : 50,60-TL

TOPLAM : 110,10-TL

(X)

KARŞI OY

Temyize konu İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeıerek anılan Mahkeme kararının onanması gerektiğı oıu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye