

**Kent İçi Temizlik Hizmetleri
Faaliyetleri Kapsamında
Kullanılmak Üzere Muhtelif
Araç Kiralaması Hizmet Alım
işi ihalesinin temizlik
işinde kullanılacak çeşitli
nitelikte ve çok sayıda
aracın temin edilmesini
gerektirdiği Sözleşmedeki
“yüklenicinin işe başlama
tarihinde, kendisinden
kaynaklı kusurlardan dolayı
teknik şartnamede belirtilen
sayıda ve nitelikte makine ve
ekipmanı teknik belgeleri ile
birlikte hazır
bulundurmaması
düzenlemesinin ihalede**

istekli olabilecekler arasında rekabeti engelleyecek bir husus değildir(Danıştay K. 2023)

Kent İçi Temizlik Hizmetleri ihalesinde makine ve ekipmanı teknik belgeleri ile birlikte hazır bulundurmaması

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2023/1245 K.

2023/397 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2023/397

Karar No:2023/1245

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Belediye Başkanlığı

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: Beykoz Belediyesi'nce 29/08/2022 tarihinde açık teklif usulü ile gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı “Atık Yönetimi ve Kent İçi Temizlik Hizmetleri Faaliyetleri Kapsamında Kullanılmak Üzere Muhtelif Araç Kiralaması Hizmet Alım” işi ihalesinin iptal

edilmesine ilişkin 28/09/2022 tarihli ve 2022/UH.II-1174 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; ihaledeki Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.3. maddesinde, yüklenicinin işe başlama tarihinde, kendisinden kaynaklı kusurlardan dolayı teknik şartnamede belirtilen sayıda ve nitelikte makine ve ekipmanı, teknik belgeleri ile birlikte hazır bulundurmaması durumunda 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedileceğine dair düzenlemeye yer verilmesinin, ihaleye katılımı zorlaştırıcı ve rekabeti engelleyici nitelikte olduğu gerekçesiyle ihalenin iptaline karar verildiği, 4734 sayılı Kanuna göre; kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılacak ihaleler kapsamında yer alan idari ve teknik şartnameler ile sözleşme tasarısında rekabeti engelleyici hususlara yer verilmemesi ve bütün istekliler için fırsat eşitliğinin sağlanması gerektiği, uyuşmazlıkta, Beykoz Belediye Başkanlığı'nca yapılan "Atık Yönetimi ve Kent İçi Temizlik Hizmetleri Faaliyetleri Kapsamında Kullanılmak Üzere Muhtelif Araç Kiralaması Hizmet Alım" işi ihalesinin temizlik işinde kullanılacak çeşitli nitelikte ve çok sayıda aracın temin edilmesini gerektirdiği hususu göz önünde bulundurulduğunda, Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.3. maddesindeki düzenlemenin, ihalede istekli olabilecekler arasında rekabeti engelleyebileceği ve fırsat eşitliğinin sağlanmasına engel teşkil edebileceği, böylece kamu kaynaklarının verimli kullanılmaması sonucunun da doğabileceği anlaşıldığından, ihalenin iptal edilmesi yönündeki 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, itirazen şikayet başvurusu süresinde yapılmadığından değerlendirmeye alınmaması gerektiği, ihale kapsamında istenilen araçların hangi model yılı olması gerektiği ve diğer teknik

özelliklerin ihale ilanında açık bir şekilde belirtildiği, başvurucunun iddiasının dokümanın ilanda belirtilen hükümlere ilişkin olduğunun açık olduğu, başvurucunun ihaleye katılmadığı, yalnızca ihale dokümanı satın aldığı, başvuru tarafından bir hak kaybı veya zarara uğradığı ya da uğramasının muhtemel olduğunun objektif ve somut olarak ortaya konulmadığı, bu durumda ihalenin iptal edilmesinde başvurucunun hukuki yararı bulunduğundan bahsedilemeyeceği, ihalenin iptal edilmesinde herhangi bir hukuki yararı bulunmayan kişilerin iddialarının değerlendirilmeye alınmaması gerekirken söz konusu iddialar sebebiyle ihalenin iptaline karar verildiği, itirazın şikayet başvurusunda yer almayan hususların değerlendirilmeye alınamayacağı, itirazın şikayet incelemesinin başvurucunun başvuru gerekçeleriyle sınırlı olarak yapılması gerekirken itirazın şikayet başvurusundaki iddiayı aşar mahiyette Sözleşme Tasarısının 16.1.3. maddesinde düzenlenen fesih sebebi nedeniyle ihalenin iptaline karar verilmesinin hukuken isabetsiz olduğu, ilan tarihi ile işe başlama tarihi arasında 2 aylık bir süre olduğu, bu sürenin ihaleye konu araçların temini için gayet yeterli ve makul olduğu, davaya konu ihalede ihaleye katılımı zorlaştıracı ve rekabeti engelleyici nitelik taşıyan herhangi bir husus bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı tarafından, davacı tarafından 29/08/2022 tarihinde açık teklif usulü ile gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı "Atık Yönetimi ve Kent İçi Temizlik Hizmetleri Faaliyetleri Kapsamında Kullanılmak Üzere Muhtelif Araç Kiralaması Hizmet Alım" işi ihalesine ilişkin Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.3. maddesinde, yüklenicinin işe başlama tarihinde, kendisinden kaynaklı kusurlardan dolayı teknik şartnamede belirtilen sayıda ve nitelikte makine ve ekipmanı, teknik belgeleri ile birlikte hazır bulundurmaması durumunda 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedileceğine dair düzenlemeye yer verilmesinin, ihaleye katılımı zorlaştıracı ve rekabeti

engelleyici nitelikte olduğu, bu sebeple ihalenin iptaline karar verildiği, işlemin hukuk ve mevzuata uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : 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 gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Beykoz Belediye Başkanlığı tarafından 29/08/2022 tarihinde açık teklif usulü ile ... ihale kayıt numaralı "Atık Yönetimi ve Kent İçi Temizlik Hizmetleri Faaliyetleri Kapsamında Kullanılmak Üzere Muhtelif Araç Kiralaması Hizmet Alım" işi ihalesi gerçekleştirilmiş, ihale dava dışı ... Temizlik Peyzaj İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. üzerinde bırakılmıştır.

İhale dokümanını edinen dava dışı ... Araç Kiralama Hizmetleri Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından ihale dokümanına itiraz kapsamında 3 ayrı iddia ile ihaleyi gerçekleştiren idareye yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine Kurul'a itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur. Kurulca itirazın şikâyet başvurusu sadece 3. iddianın "Teknik Şartname'nin "Araçlarla ilgili açıklamalar" bölümünde istenilen ve ihale kapsamında çalıştırılacak araçların teknik özellikleri ve süre açısından temini zor araçların ihale kapsamında istenilmesinin ihaleye katılımı engellediği gibi mevzuata da aykırılık teşkil ettiği, işin başlangıcının Ekim ayı olduğu, bu sürede istenilen farklı model-yaş gruplarındaki araçlar ve teknik özellikli araçların pandemi sürecinde temini zor olan araçlar olduğu için ihaleye katılımı engelleyeceği gibi rekabetin de önünü

keseceği"ne ilişkin kısmı bakımından yerinde bulunarak "... ihale konusu iş kapsamında çalıştırılması istenilen araçların ayrıntılı teknik özellikleri olan ve özel imalat süreci gerektiren nitelikte araçlar olduğu, Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.3. maddesinde ifade edilen yüklenicinin işe başlama tarihinde, kendisinden kaynaklı kusurlardan dolayı teknik şartnamede belirtilen sayıda ve nitelikte makine ve ekipmanı, teknik belgeleri ile birlikte hazır bulundurmaması halinde 4735 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin (b) bendi uyarınca protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedileceği, bu noktada ihale tarihi ile işe başlama tarihi arasındaki süre ile işin başlama tarihinde Teknik Şartname'de belirtilen sayıda ve nitelikte makine ve ekipmanın teknik belgeleri ile hazır bulundurmamasının yükleniciye herhangi bir temin süresi de tanınmadan fesih sebebi olarak düzenlenmesi birlikte dikkate alındığında, ihaleye katılımı zorlaştıracı ve rekabeti engelleyici nitelik taşıdığı ..." gerekçesiyle mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemlerle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden ihalenin iptaline karar verilmiştir. Bunun üzerine davacı tarafından Kurul kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesi" başlıklı 41. maddesinde, "İhale sonucu, ihale kararının ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan dahil olmak üzere, ihaleye teklif veren bütün isteklilere bildirilir. İhale sonucunun bildiriminde, tekliflerin değerlendirmeye alınmama veya uygun bulunmama gerekçelerine de yer verilir. ...

İhale sonucunun bütün isteklilere bildiriminden itibaren; 21. maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hâllerde ise on gün geçmedikçe sözleşme imzalanamaz.";

“Sözleşmeye davet” başlıklı 42. maddesinde, “41. maddede belirtilen sürelerin bitimini, ön mâli kontrol yapılması gereken hâllerde ise bu kontrolün tamamlandığı tarihi izleyen günden itibaren üç gün içinde ihale üzerinde bırakılan istekliye, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu bildirilir.”;

“İdareye şikâyet başvurusu başlıklı 55. maddesinde, “... İdareye şikâyet başvurusunda bulunulması hâlinde, başvuru üzerine alınan kararın son bildirim tarihini, süresi içerisinde bir karar alınmaması hâlinde ise bu sürenin bitimini izleyen tarihten itibaren on gün geçmeden ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmadığı hususuna ilişkin sorgulama yapılmadan veya itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması hâlinde ise Kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşme imzalanamaz.

” kurallarına yer verilmiştir.

İhale ilanının 2. maddesinde, ihale konusu hizmet alımının niteliği, türü ve miktarı olarak 20 ay süre ile 37 kalem atık yönetimi ve kent içi temizlik hizmetleri kapsamında kullanılmak üzere muhtelif araç kiralanması hizmet alımı işi olduğu belirtilmiştir.

İhaleye ait Sözleşme Tasarısı’nın “İşin süresi” başlıklı 9. maddesinde, “ işe başlama tarihi 01/10/2022, işi bitirme tarihi 31/05/2024”, “İşin yapılma yeri, işyeri teslim ve işe başlama tarihi” başlıklı 10. maddesinde , “10.2. İşyerinin teslimine ilişkin esaslar ve işe başlama tarihi: Yükleniciye işyeri teslimi yapılarak 9.1. maddesinde belirtilen tarihte işe başlanır...”, 16.1.3 maddesinde, “yüklenicinin işe başlama tarihinde, kendisinden kaynaklı kusurlardan dolayı teknik şartnamede belirtilen sayıda ve nitelikte makine ve ekipmanı, teknik belgeleri ile birlikte hazır bulundurmamasının ağır aykırılık hali olduğu ve 4735 sayılı Kanun’un 20’nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedileceği” düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İhaleye ait ilanın 29/07/2022 tarihinde yayımlandığı, ilanda ihale kapsamında kaç tane araç ve iş makinası istenildiğinin belirtildiği, ihale tarihinin "29/08/2022" olduğu, ihale ilanı ile ihale tarihi arasında 1 aylık süre bulunduğu, ayrıca ihale ilanı ile araçların teslim tarihi olan işe başlama tarihi arasında ise yaklaşık 2 aylık süre bulunduğu, 4734 sayılı Kanun'un 41. maddesine göre sözleşme imzalanabilmesi için ihale sonucunun tebliğ tarihinden itibaren 10 gün bekleme süresi bulunduğu, 42. maddesine göre kesinleşen ihale sonucunun ihale üzerinde bırakılan istekliye bildiriminden itibaren 10 gün içinde sözleşme imzalanacağı, dolayısıyla şikâyet-itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmaması hâlinde dahi ihale ilan tarihi ile sözleşmenin imzalanması tarihi arasında yeterli bir süre bulunduğu açıktır.

Dolayısıyla ihale ilanı ile sözleşme imzalanmasına kadar geçecek söz konusu asgari süreler göz önünde bulundurulduğunda dahi, ihaleye katılacak isteklilerin ihale kapsamındaki hazırlıklarına ihale ilanından sonra başlayabileceği, kaldı ki ihale ilanı ile araçların teslim tarihi olan işe başlama tarihi arasında ise yaklaşık 2 aylık süre bulunduğu de düşünüldüğünde, ihaleye sağlıklı teklif verilebilmesi için gerekli olan hazırlıklar, yani araç ve iş makinalarının nereden, ne kadara kiralanabileceği/satın alınabileceği hususunda fiyat araştırması, maliyet hesabı ve öngörülen kâr hesaplaması gibi çalışmalar bu süreler içerisinde yerine getirilebileceği gibi, ihale kapsamındaki araç ve iş makinalarına kendileri de sahip olabileceklerinden bu araç ve iş makinalarını da kullanabileceklerdir.

Bu itibarla, dava konusu Kurul kararıyla, ihale tarihi ile işe başlama tarihi arasındaki süre ile işe başlama tarihinde belirtilen araçları bulundurmamanın sözleşmenin feshi nedeni olarak belirlenmesinin ihalede rekabeti engellediği ve ihaleye katılımı azalttığı gerekçesiyle ihalenin iptaline karar verilmiş ise de, belirtilen hususlar bağlamında

değerlendirme yapıldığında söz konusu sürenin yeterli olmadığından bahsedilemeyeceğinden, ihalenin iptaline ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddine yönelik Mahkeme kararında ise hukukî isabet 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. DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE,
4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ilk derece ve temyiz yargılama giderleri toplamı ... -TL ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,
5. Posta giderleri avansından artan tutarın ve istemi hâlinde ilk derece ve temyiz aşamalarında kullanılmayan ...-TL (...-TL+...-TL) yürütmeyi durdurma harcının davacıya iadesine,
6. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 20/03/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.