

ihalede öz mal istenilmesi şartının teknik şartnameden zeyilname ile kaldırıldığı halde idari şartnamede düzenleme yapılmaması hukuka uygun değildir 1

İdare tarafından özmal şartına ilişkin teklif kapsamında sunulması istenilen yeterlik belgelerinin (ruhsat fotokopileri, vb) zeyilname ile teknik şartnameden kaldırılması, ancak idari şartnameden kaldırılmaması durumunda isteklilerin bu belgeleri teklif kapsamında sunması gerekir mi?

Toplantı No	: 2020/009
Gündem No	: 59
Karar Tarihi	: 04.03.2020
Karar No	: 2020/MK-53
BASVURU SAHİBİ: Çalıkıran Turizm Taşımacılık Otomotiv San. Ve Tic. A.Ş.	
İHALEYİ YAPAN İDARE: Havaalanı İşletme ve Havacılık Endüstrileri A.Ş.(Heaş)	
BASVURUYA KONU İHALE: 2019/186766 İhale Kayıt Numaralı "12 Ay Süreli Personel Servis" İhalesi	
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:	
KARAR:	

Havaalanı İşletme ve Havacılık Endüstrileri A.Ş.(Heaş) tarafından yapılan 2019/186766 İhale Kayıt Numaralı "12 Ay Süreli Personel Servis" ihalesine ilişkin olarak Çalıkıran Turizm Taşımacılık Otomotiv San. ve Tic. A.Ş. itirazzen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurul tarafından alınan 24.07.2019 tarihli ve 2019/UH.II-845 sayılı karar ile "Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazzen şikâyet başvurusunun reddine," karar verilmiştir.

Davacı Çalıkıran Turizm Taşımacılık Otomotiv San. ve Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 14. İdare Mahkemesinin 26.09.2019 tarihli E: 2019/1600, K: 2019/1739 sayılı kararında "1) İdari Şartname'de yeterlik kriteri olarak istenen, 2016 model veya daha üst model en az 10 adet aracın kendi malı olduğunu gösteren belgelerin teklif dosyalarında bulunmaması nedeniyle değerlendirme dışı bırakılmalarına ilişkin olarak;

Davacı şirket tarafından süresi içinde ihale dokümanına ilişkin şikâyet başvurusunda bulunulduğu, idare tarafından alınan ve davacıya tebliğ edilmeyen 13.05.2019 tarihli karar ile davacının başvurusunun uygun bulunmadığına karar verilmiş olsa da, 13.05.2019 tarihli zeyilname ile Teknik Şartname'nin 5.28. maddesinde yer alan "Yüklenicinin 2016 model ve üzeri en az 10 adet aracı kendi öz malt olacaktır. Bunlarla ilgili evrakların fotokopileri ihale dosyasına konulmalıdır. (Ruhsat veya Serbest Mali Müşavir Öz Mal Araç Tespit Tutanağı)" düzenlemesinin kaldırılmış olmasına rağmen, İdari Şartname'nin 7.5.2. maddesinde bulunan, 2016 model veya daha üst model en az 10 aracın kendi malı olduğunu gösteren belgeleri, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 41. maddesine uygun olarak teklif ekinde sunacaklardır." düzenlemesi ilişkin bir değişiklik yapılmadığı, bu hususa ilişkin bir açıklamada da bulunulmadığı, ihaleye katılan 4 istekliden, davacı ile birlikte iki isteklinin idari şartnamenin 7.5.2. maddesi uyarınca tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklifi geçerli teklif kabul edilerek rekabetin oluşmadığı, kaynakların verimli kullanılmadığı, ihale üzerinde bırakılan istekli ile davacı şirketin sunduğu teklif miktarı arasında önemli fark olduğu, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 41. maddesi uyarınca, makine, teçhizat ve ekipman için kendi malı olma şartının aranmamasının esas olduğu, idarelerin ihalelerde sağlamakla yükümlü olduğu rekabet, eşit muamele ve şeffaflık ilkeleri göz önünde bulundurularak, 2016 model ve üzeri en az 10 adet aracın kendi öz malı olacağı şartının teknik şartnameden zeyilname ile kaldırıldığı halde idari şartnamede korunmasının açıklığı kavuşturulması zorunlu iken, gerekli araştırma yapılmaksızın tesis edilen dava konusu Kurul kararının bu kısımda hukuka uygunluk görülmemiştir.

1. İhale komisyonu tarafından taraflarının tüm sözlü taleplerine rağmen Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağının düzenlenmediği, bu durumun saydamlık ilkesine aykırılık teşkil ettiği, bu sebeple ihalenin iptal edilmesi gerektiği iddialarına ilişkin olarak;

Kurul kararında, başvuru sahibinin (davacının) söz konusu iddiasının idareye yaptığı şikâyet başvurusunda yer almadığı belirtilerek incelenmeksizin reddine karar karar verildiği görülmektedir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyet başvurusunda yer alan iddiaların anlaşılamayacağı, kanunda böyle bir sınırlama yapılmadığı, şikâyet ve itirazzen şikâyet başvurularında yer alan tüm iddiaların incelenmesinin gerektiği, Kurul'un başvuru sahibinin itirazzen şikâyet başvurusundaki iddialarını, şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelemesi gerektiği, davacının söz konusu iddialarının esasatan değerlendirilmesi gerekirken şekil yönünden reddine dair Kurul kararının bu kısımda da hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle; dava konusu Kurul kararının iptaline." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Mahkeme kararının uygulanmasını teminen 24.10.2019 tarihli ve 2019/MK-306 sayılı Kurul kararı alınmış olup "1- Kamu İhale Kurulunun 24.07.2019 tarihli ve 2019/UH.II-845 sayılı kararının iptaline

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 1'inci iddia bakımından esasın yeniden incelenmesine, 2'nci iddia bakımından ise esasın incelenmesine geçilmesine," karar verilmiştir.

Yapılan esas incelemesi neticesinde alınan 28.11.2019 tarihli ve 2019/UH.II-1548 sayılı Kurul kararı ile "Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazzen şikâyet başvurusunun reddine," karar verilmiştir.

Kurul tarafından Ankara 14. İdare Mahkemesinin 26.09.2019 tarihli E: 2019/1600, K: 2019/1739 sayılı kararına yönelik yapılan temyiz başvurusu neticesinde Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından 17.12.2019 tarihli ve E:2019/3958, K: 2019/4405 sayılı kararın alındığı ve "1. Temyize konu Mahkeme kararının, davacı şirketin itirazzen şikâyet başvurusundaki ikinci iddiası yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısımda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

2. Davacı şirketin itirazzen şikâyet başvurusundaki birinci iddiası yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmına gelince; Aktarılan mevzuat hükümlerinin 55. maddenin gerekçesiyle birlikte değerlendirilmesinden, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin şikâyet ve itirazzen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, ihale ilanında yer alan hususlara ilişkin şikâyet başvurularının ilk ilan tarihinden itibaren, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan diğer hükümlerine yönelik başvuruların ise dokümanın satın alındığı tarihten itibaren on gün içinde yapılabileceği, süresi içerisinde şikâyet yoluna başvurmayanların, ihale ilanı ile ihale veya ön yeterlik dokümanı bu hâliyle kesinleştiğinden artık bu aşamadan sonra ihale ilanı ile ihale veya ön yeterlik dokümanına ilişkin olarak şikâyet başvurusunda bulunamayacakları anlaşılmaktadır.

İtirazen şikâyet başvurusunun konusu olan İdari Şartname'nin 7.5.2. maddesinde, "2016 model veya daha üst model en az 10 aracın kendi malı olduğunu gösteren belgeleri, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 41. maddesine uygun olarak teklif ekinde sunacaklardır." kuralı yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, her ne kadar ihale dokümanında 13/05/2019 ve 20/05/2019 tarihli zeyilnameler ile değişiklikler yapılmış olsa da, yukarıda aktarılan İdari Şartname hükümünün değiştirilmediği, anılan belgelerin ihalede yeterlik kriteri olduğu ve davacı şirketin bu belgeleri teklif dosyası kapsamında sunmadığı, davacı dâhil olmak üzere istekli olabilecekler tarafından ihale ilanı ve dokümanında yer alan düzenlemeye yönelik olarak dokümanın satın alındığı tarihten başlamak üzere on gün içerisinde itirazda bulunulmadığından ihale dokümanının kesinleştiği, tekliflerin ihale dokümanı tamamen okunup kabul edilmek suretiyle verildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, ihaleye teklif veren istektilerin teklif mektuplarında, ihale dokümanının içeriğini tamamen okuyup kabul ettiklerine dair beyanda bulunmaları ve tekliflerini buna göre vermiş olmaları nedeniyle, itirazzen şikâyet başvurusunun bu kısım yönünden reddine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararının bu kısımda ise hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle "KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kısmen reddine,
2. Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 26/09/2019 tarih ve E:2019/1600, K:2019/1739 sayılı kararının davacının itirazzen şikâyet başvurusundaki ikinci iddiasına yönelik Kurul kararının iptaline ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının bu kısmı ile davacı lehine hükmedilen vekâlet ücretine yönelik kısmının ONANMASINA,
3. Davalı idarenin temyiz isteminin kısmen kabulüne;
4. Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 26/09/2019 tarih ve E:2019/1600, K:2019/1739 sayılı kararının davacının itirazzen şikâyet başvurusundaki birinci iddiasına yönelik Kurul kararının iptaline ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA,
5. DAVANIN BU KISIM YÖNÜNDEN REDDİNE," 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 gün geçmeyeceği 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 28.11.2019 tarihli ve 2019/UH.II-1548 sayılı kararı ile 24.10.2019 tarihli ve 2019/MK-306 sayılı kararının 1'inci iddia ile ilgili kısmının iptaline,

2- Kamu İhale Kurulunun 24.07.2019 tarihli ve 2019/UH.II-845 sayılı kararının 1'inci iddia ile ilgili kısmının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi

