

**ihalede, istekliler
tarafından teklif edilecek
fiyatın belirlenmesinde
güzergâhın önemli bir bileşen
olduğundan, idareler
tarafından ihtiyaca konu
alım/iş içerisinde önemli
olduğu düşünülen iş kalemleri
ve/veya grupları ile bunlara
ilişkin miktarların
olabildiğince doğru bir
şekilde belirlenerek ihale
dokümanında tereddüde mahal
vermeyecek şekilde
belirtilmesi gerektiği
(Danıştay Kararlı)**

personel taşıma ihalesi servis güzergâhları

Toplantı No	: 2023/043
Gündem No	: 13
Karar Tarihi	: 23.08.2023
Karar No	: 2023/MK-203

BASVURU SAHİBİ:

Tav Seçil Turizm Otom. Taş. Eml. İnş. Ve Tem. Hizm. Gıda San. Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

ANKARA GENÇLİK VE SPOR İL MÜDÜRLÜĞÜ

BASVURUYA KONU İHALE:

2022/1273799 İhale Kayıt Numaralı "2023 Yılı Personel Taşımacılığı Hizmet Alım İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Ankara Gençlik ve Spor İl Müdürlüğü tarafından yapılan 2022/1273799 ihale kayıt numaralı "2023 Yılı Personel Taşımacılığı Hizmet Alım İşi" ihalesine ilişkin olarak Tav Seçil Turizm Otom. Taş. Eml. İnş. ve Tem. Hizm. Gıda San. Tic. Ltd. Şti. itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 18.01.2023 tarihli ve 2023/UH.II-138 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Tav Seçil Turizm Otom. Taş. Eml. İnş. ve Tem. Hizm. Gıda San. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali isteniyile açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 23.03.2023 tarihli ve E:2023/213, K:2023/429 sayılı kararında "6) Teknik Şartname'nin "Yüklenicinin Sorumlulukları ve Uyacağı Esaslar" başlıklı 4. maddesinde yer alan her durumda, çalıştırdığı araç ve personelden kaynaklanmayan durumlarda bile sorumluluğun yükleniciye yüklediği, bu durumun yasalara aykırı olduğu, iddiasına ilişkin olarak;

Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin "Yüklenicinin genel sorumlulukları" başlıklı 6.maddesinde yüklenici tarafından yükümlülüklerin ihlal edilmesi halinde idarenin ve üçüncü şahısların tüm zararlarının karşılanacağı, yüklenicinin idareye veya üçüncü kişilere verilen zarardan dolayı bizzat sorumlu tutulacağına belirtilmiştir, Teknik Şartname'nin 4.28 ve 4.29. maddelerinde taşıtın kullanılması esnasında oluşacak zararlardan ve tazminat taleplerinden kusur hangi tarafta olursa olsun yüklenicinin sorumlu olduğunun düzenlendiği görülmüştür.

İhale konusu için personel taşımacılığı işi olduğu, bu açıdan işin yüklenici marifetiyle gerçekleştirileceği, sözleşme aşamasında yukarıda anılan hususlara ilişkin uyumazlık olması durumunda ilgili mevzuat hükümleri ve idarenin sorumluluğu ilkelerinin ihale dokümanı düzenlemeleri ile bertaraf edilemeyeceği hususu dikkate alındığında, söz konusu düzenlemelerin mevzuata aykırı olduğundan, davacı şirketin işbu iddiasının reddi yönünden dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

7) Teknik Şartname'nin "Yüklenicinin Sorumlulukları ve Uyacağı Esaslar" başlıklı 4.maddesinde "(4-44) Kurum Ankara Büyükşehir Belediye sınırları içerisinde başka bir binaya taşınması halinde söz konusu hizmet ek bir ücret talep etmeden hizmet devam ettirilecektir." düzenlemesinin yer aldığı, söz konusu düzenlemede idarenin tek taraflı olarak mevzuatta yer alan iş artışı ve iş eksilişi hükümlerini dikkate almadan sözleşme şartlarında değişiklik yapabileceğini belirttiği, ihale dokümanının tekliif vermeden önce tüm istekli olabilecekler tarafından eşit koşullarda bilinebilir ve öngörülebilir olması gerektiği, ancak mevzuat hükümlerini dikkate almadan idarenin tek taraflı kullanacağı yetkinin belirsizlikler oluşturacağı, dolayısıyla anılan düzenlemenin mevzuata aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak;

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5.maddesinde; "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur." kuralı yer almıştır.

Personel çalıştırılmasına dayalı olmayan hizmet alımı olan başvuruya konu ihalede, istekliler tarafından tekliif edilecek fiyatın belirlenmesinde güzergâhın önemli bir bileşen olduğu, idareler tarafından ihtiyaca konu alım/iş içerisinde önemli olduğu düşünülen iş kalemleri ve/veya grupları ile bunlara ilişkin miktarların olabildiğince doğru bir şekilde belirlenerek ihale dokümanında tereddüde mahal vermeyecek şekilde belirtilmesi gerektiği, ihale dokümanında ihale konusu alımın/işin önemli bileşenleri için asgari veya ortalama belirlenmeler yapılması, belirlenmiş olan ihtiyaçlar dışında ortaya çıkabilecek her türlü ihtiyacın yüklenici tarafından temin edilmesi ve bunun için sözleşme bedelinin dışında herhangi bir ek ücret ödenmemesi yoluna gidilmesi, ihaleye katılan istekliler tarafından, ihale dokümanında somut olarak belirlenmiş ihtiyaçların yanı sıra nitelik ve niceliği önceden belli olmayan, itibari iş kalemleri veya grupları için de fiyat öngörülmesine yol açacağı anlaşılmaktadır.

Bahse konu ihale dokümanında işin kapsamının 27 araçla, 27 farklı güzergâhta, 2023 yılı için personel taşımacılığı olduğu, Teknik Şartname'de idarenin, personel taşıma servisi güzergâhlarını değiştirebileceği ve bu durumda ilave bedel ödemesi yapılmayacağı düzenlemesinin yer aldığı görülmektedir.

Anılan düzenlemenin ulaşım yapılacak güzergâhta bir belirsizliğin ortaya çıkmasına neden olduğu, bu durumun ihaleye katılacak isteklilerin tekliflerini sağlıklı bir biçimde oluşturmaya ve maliyet hesabı yapmasına engel teşkil edeceği, ihaleye katılacak istekli ya da istekliler için öngörülemez bir duruma neden olacağı, dolayısıyla söz konusu düzenlemenin 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan temel ilkelerden; saydamlık, güvenilirlik ve rekabetin sağlanması ilkelerine aykırı olduğu anlaşıldığından, davacı şirketin işbu iddiasının reddi yönünden dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır." gerekçeyle itirazen şikâyet dilekçesinde ileri sürülen ve dava konusu edilen Kurul karardaki 9 ve 10'uncu iddialara (dava dilekçesindeki sırasına göre 6 ve 7'nci) ilişkin kısmının iptaline, Kurul karardaki 2, 3, 5, 7, 8,11 8'inci (dava dilekçesindeki sırasına göre 1, 2, 3, 4, 5, 8) iddialar yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme kararının gereğini teminen 04.05.2023 tarihli ve 2023/MK-95 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 18.01.2023 tarihli ve 2023/UH.II-138 sayılı kararının 9 ve 10'uncu iddialar ile ilgili kısmının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline" karar verilmiştir.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin kararının temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 06.07.2023 tarihli E:2023/1649, K:2023/3484 sayılı kararında "1.Temyize konu Mahkeme kararının, başvuru sahibinin 9. iddiası (Mahkeme kararında 6. iddia başlığında incelenen) yönünden itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçeyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmı incelendiğinde:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür. Temyizen incelenen kararın bu kısmı usul ve hukuka uygun olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

2.Temyize konu Mahkeme kararının, başvuru sahibinin 10. iddiası (Mahkeme kararında 7. iddia başlığında incelenen) yönünden itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçeyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmı incelendiğinde:

Teknik Şartname'nin "Yüklenicinin Sorumlulukları ve Uyacağı Esaslar" başlıklı 4'üncü maddesinde "(4-44) Kurum Ankara Büyükşehir Belediye sınırları içerisinde başka bir binaya taşınması halinde söz konusu hizmet ek bir ücret talep etmeden hizmet devam ettirilecektir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Ayrıca, Teknik Şartname'nin "2023 Yılı Personel Taşıma Servis Hatları"na ilişkin tablosunda araç kolktuk kapasitelerinin asgari olmak üzere 2 güzergahta 27, kalan diğer güzergahlarda ise 18 olarak belirtilmiştir. Dosyanın incelenmesinden, ihale konusu işin Ankara Gençlik ve Spor İl Müdürlüğü personelinin 2023 yılında ikametgahlarından İl Müdürlüğü'ne ve İl Müdürlüğü'nden ikametgahlarına taşınmasına ilişkin olduğu, ihaleye ilişkin başvuru konusu doküman düzenlemesi ile; Müdürlüğün mevcut binasından Ankara Büyükşehir Belediye sınırları içerisinde başka bir binaya taşınması halinde hizmete ek bir ücret talep edilmeden devam edilmesinin öngörüldüğü, davacı tarafından davalı idareye yapılan başvuru ile söz konusu düzenlemenin iş artışına ilişkin mevzuat düzenlemeleri dikkate alınmadan tek taraflı olarak sözleşme şartlarının değiştirilmesi niteliğinde olduğu, mevzuata aykırı ve belirsizliğe yol açan bu durumun tekliif vermeye engel nitelikte olduğunun iddia edildiği, davalı idare tarafından yapılan inceleme neticesinde başvurunun reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu ihalede, istekliler tarafından tekliif edilecek fiyatın belirlenmesinde güzergâhın önemli bir bileşen olduğundan, idareler tarafından ihtiyaca konu alım/iş içerisinde önemli olduğu düşünülen iş kalemleri ve/veya grupları ile bunlara ilişkin miktarların olabildiğince doğru bir şekilde belirlenerek ihale dokümanında tereddüde mahal vermeyecek şekilde belirtilmesi gerektiği açıktır.

Bu durumda; dava konusu ihalenin 27 araçla, 27 farklı güzergâhta, 2023 yılı için personel taşımacılığına ilişkin olduğu, mahiyeti itibarıyla taşıma hizmetinin kesintisiz bir şekilde devam ettirilmesi gerektiği, Teknik Şartname'de bu duruma uygun olarak ihaleyi gerçekleştiren idarenin hizmet binasının başka bir binaya taşınması halinde hizmetin devam ettirilmesini öngören düzenlemeye yer verildiği, bu bakımdan dokümanda yer alan düzenlemenin, zorunlu hallerin ortaya çıkması durumunda taşıma hizmetinin aksatılmaması amacıyla önlem alınmasına yönelik olduğu göz önüne alındığında, uyumsuzluğu konu ihale dokümanının başvuruya konu kısmında ihale mevzuatına aykırı bir husus bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararının 10. iddia yönünden başvurunun reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık, söz konusu iddia yönünden dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır." gerekçeyle mahkeme kararının başvuru sahibinin 9'uncu (Mahkeme kararında 6. iddia başlığında incelenen) iddiası yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının onanmasına, 10'uncu (Mahkeme kararında 7. iddia başlığında incelenen) iddiası yönünden bozulmasına, bu kısım yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yassama 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 eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kuruluna 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 04.05.2023 tarihli ve 2023/MK-95 sayılı Kurul kararının başvuru sahibinin 10'uncu iddiası ile ilgili değerlendirmeleri içeren kısmının iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 18.01.2023 tarihli ve 2023/UH.II-138 sayılı kararının başvuru sahibinin 10'uncu iddiası ile ilgili kısmının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.