

**yüklenici tarafından ihalede
temin edilecek araçların
belgeleriyle birlikte
sözleşmenin imzalanmasını
müteakip 5 gün içerisinde
idareye teslim edileceği”
düzenlemesinin rekabeti
engellediği hk (Danıştay K)**

**ihalede temin edilecek
araçlar**

**Danıştay 13. Daire Başkanlığı
K.**

2023/89 E. , 2023/700

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2023/89

Karar No:2023/700

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR) : 1- ... Sanayi Ticaret A.Ş.

2- ...Sanayi Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLLERİ : Av. ...

Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: ... Belediye Başkanlığı Temizlik İşleri Müdürlüğü'nce 05/08/2022 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen "Kent Temizlik İşlerinde Kullanılmak Üzere Araç ve İş Makinesi Kiralama İşİ" ihalesine ilişkin olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine ihalenin iptaline yönelik olarak alınan ... tarih ve ...sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davacı şirketler tarafından, iş ortaklığı olarak katıldıkları ve en avantajlı teklif sahibi olarak belirlendikleri ihaleye ilişkin olarak dava dışı bir şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, Teknik Şartname'de bulunan "yüklenici tarafından temin edilecek araçların belgeleriyle birlikte sözleşmenin imzalanmasını müteakip 5 (beş) gün içerisinde idareye teslim edileceği" düzenlemesinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan temel ilkelere aykırılık içerdiği gerekçesiyle ihalenin iptaline karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı;

İhaleye ait ilan tarihinin "07/07/2022", ihale tarihinin "05/08/2022" ve işe başlama tarihinin "01/09/2022" olduğu, işin süresinin ise işe başlama tarihinden itibaren 2 yıl olarak düzenlendiği, başvuruya konu ihaleye ait iş kapsamındaki ihtiyaçların mevzuata uygun olarak belirlenmesi, işin sürecinin planlanması ve mevzuata uygun olarak yürütülmesi ve gerçekleştirilmesi açısından sürelerin öngörülmesine yönelik yetki ve sorumluluğun ihaleyi gerçekleştiren idareye ait olduğu, uyuşmazlık konusu ihale tarihinin "05/08/2022" olduğu ve yüklenici ile sözleşme imzalanabilmesi için beklenilmesi gereken yasal süreler de

dikkate alındığında sözleşmenin imzalanma tarihi ile işe başlama tarihi olan "01/09/2022" tarihi arasındaki sürenin kısa bir süre olacağı, üstelik sözleşmenin imzalanma tarihinin işe başlama tarihinden ileri bir tarih olma ihtimalinin de bulunduğu, ayrıca ihale konusu iş kapsamında çalıştırılması istenilen araçların ayrıntılı teknik özellikleri olan nitelikli araçlar olduğu, yüklenici tarafından temin edilecek araçların belgeleriyle birlikte sözleşmenin imzalanmasını müteakip 5 (beş) gün içerisinde idareye teslim edileceği, araçların tamamının işe başlama tarihinde idareye teslim edilmemesi veya araçların tamamının Kontrol Teşkilatı Komisyonu kontrolü sonucunda Teknik Şartname'ye göre eksikliklerinden dolayı kabul edilmemesi hâllerinde 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20. maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedileceği ve araçların teslimi için belirlenen sürenin makul olmadığı da dikkate alındığında, "yüklenici tarafından temin edilecek araçların belgeleriyle birlikte sözleşmenin imzalanmasını müteakip 5 (beş) gün içerisinde idareye teslim edileceği" düzenlemesinin rekabeti engellediği, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ilkesine aykırı olduğu, buna göre 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan temel ilkelere aykırılık içerdiği anlaşıldığından, dava konusu ihalenin iptal edilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacılar tarafından, Mahkeme kararında iptal sebeplerine yönelik hiçbir hukukî değerlendirme yapılmadığı, dava konusu Kurul kararına aynı şekilde yer verildiği, temel ilkelere aykırılık iddiasının somutlaştırılmadığı yönündeki iddiaya hiçbir şekilde yer verilmediği, eksik inceleme ile hatalı hukukî değerlendirme neticesinde karar verildiği, 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki temel ilkelere aykırılık olarak gösterilen araç

teslimi için 5 gün süre belirlenmesi olgusunun ihalenin tamamını değil, sadece ayrılabilir işlemi etkilemesi ve söz konusu ayrılabilir işleme ilişkin iddia edilen hukuka aykırılığın düzeltici işlemle giderilmesi mümkün olmasına rağmen bu yönde karar tesis edilmemesinin hukuka aykırı olduğu gibi düzeltici işlem belirlenmemesinin gerekçesinin de ortaya konulmadığı, idari işlemlerde bulunması zorunlu olan belirlilik ilkesine aykırı karar verildiği, ihalenin iptali ile kent temizliği gibi acil ve ivedi bir konuda ihale sürecinin kesintiye uğramasına sebebiyet verileceği, temel ilkelere aykırılık nedeniyle ihale iptal edilmiş ise de, bu ilkelere hangisine ve ne şekilde aykırılık bulunduğu ortaya konulamadığı, temel ilkelere aykırılık söz konusu olmadığı, teknik rapor alınmadan karar verildiği, Kurul'un benzer konularda verdiği kararlara tamamen aksi yönde tesis ettiği dava konusu kararın, idari istikrar ve hukukî belirlilik ilkelerine aykırı olduğu, Kurul'un kendisine tanınan inceleme yetkisinin dışına çıktığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, temyize konu Mahkeme kararının hukuka uygun olduğu, davacının teknik rapor alınarak uyuşmazlığın çözülmesi ve Kurul'un kendisine tanınan inceleme yetkisini aşarak inceleme yaptığı yönündeki iddiasının reddine karar verilmesi gerektiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN 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 görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

... Belediye Başkanlığı Temizlik İşleri Müdürlüğü'nce 05/08/2022 tarihinde açık ihale usulüyle "Kent Temizlik İşlerinde Kullanılmak Üzere Araç ve İş Makinesi Kiralama İşİ" ihalesi gerçekleştirilmiş, ihale davacılar ... Turizm Sanayi Ticaret A.Ş. ile ... İnşaat Turizm Gıda Tekstil ve Sağlık Ürünleri Sanayi Ticaret Ltd. Şti.'nin oluşturduğu iş ortaklığı üzerinde bırakılmıştır.

İhaleye istekli olarak katılan dava dışı ... Hizmetleri A.Ş. tarafından 5 ayrı iddiayla ihaleyi gerçekleştiren idareye yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine Kurul'a itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Kurulca itirazen şikâyet başvurusu sadece 2. iddianın "Teknik Şartname'nin 4.1. maddesinde ifade edilen 5 günlük sürenin, ihale kapsamında temin edilecek araçların büyük bölümünün spesifik özellikleri haiz, özel imalat süreci gerektiren ve piyasadan ivedilikle temini mümkün olmayan araçlar olması nedeniyle isteklilerin söz konusu araçları sözleşmenin imzalanmasına müteakip 5 gün içinde hazır etmelerinin mümkün olmadığı"na ilişkin kısmı bakımından yerinde bulunarak "... İhaleye ait ihale ilanının '07/07/2022', ihale tarihinin '05/08/2022' ve işe başlama tarihinin '01/09/2022' tarihi olduğu, işin süresinin ise işe başlama tarihinden itibaren 2 yıl olarak düzenlendiği, başvuruya konu ihaleye ait iş kapsamındaki ihtiyaçların mevzuata uygun olarak belirlenmesi için, işin sürecinin planlanması ve mevzuata uygun olarak yürütülmesi ve gerçekleştirilmesi açısından sürelerin öngörülmesine yönelik yetki ve sorumluluğun idareye ait olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, ihale tarihinin '05/08/2022' tarihi olduğu ve yüklenici ile sözleşme imzalanabilmesi için beklenilmesi gereken yasal süreler de dikkate alındığında sözleşmenin imzalanma tarihi ile işe başlama tarihi olan '01/09/2022' tarihi arasındaki sürenin kısa bir süre olacağı, üstelik sözleşmenin imzalanma tarihinin işe başlama tarihinden ileri bir tarih olma ihtimâlinin de bulunduğu, ayrıca ihale konusu iş kapsamında çalıştırılması

istenilen araçların ayrıntılı teknik özellikleri olan nitelikli araçlar olduğu, yüklenici tarafından temin edilecek araçların belgeleriyle birlikte sözleşmenin imzalanmasını müteakip 5 gün içerisinde idareye teslim edileceği, araçların tamamının işe başlama tarihinde idareye teslim edilmemesi veya araçların tamamının Kontrol Teşkilatı Komisyonu kontrolü sonucunda teknik şartnameye göre eksikliklerinden dolayı kabul edilmemesi hâllerinde 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedileceği ve araçların teslimi için belirlenen sürenin makul olmadığı da dikkate alındığında iddia konusu düzenlemenin Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan temel ilkelere aykırılık içerdiği..." gerekçesiyle mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden ihalenin iptaline karar verilmiştir.

Bunun üzerine davacılar 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 102 araç ile 24 ay boyunca araç ve iş makinası kiralama hizmet alımı işi olduğunun belirtildiği; 4.3.1. maddesinde, son beş yıl içinde bedel içeren bir sözleşme kapsamında kabul işlemleri tamamlanan ve teklif edilen bedelin %20 oranından az olmamak üzere ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin iş deneyimini gösteren belgeler veya teknolojik ürün deneyim belgesinin iş deneyimini gösteren belge olarak sunulabileceği; 4.4. maddesinde ise, her türlü araç kiralama işleri ile kent temizliği, çöp toplama veya nakli hizmetleri kapsamında yapılan işlerin (Personel hariç sadece ihale konusu işle benzer işler tutarı dikkate alınacaktır.) benzer iş olarak kabul edileceği belirtilmiştir. İhaleye ait Teknik Şartname’nin “Araç ve iş makinalarının teslim işlemleri” başlıklı 4. maddesinde, “4.1. Teknik şartnamede yazılı özelliklerin kontrolünün yapılabilmesi için yüklenici yazılı olarak başvuruda bulunduktan sonra araçlar idarenin bildireceği yerde sözleşmenin imzalanmasını izleyen 5 (beş) takvim gününde hazır edilecektir. 4.2. İşe başlama tarihinden önce idare tarafından kurulacak muayene komisyonunca araçların teknik şartnameye uygunluğu konusunda kontroller yapılacaktır. Muayene için hazır edilen araçların ve belgelerinin uygun görülmesi hâlinde işe başlanacaktır. ...” düzenlemesine yer verilmiştir.

Sözleşme Tasarısı’nın 9. maddesinde, işe başlama tarihi 01/09/2022, işi bitirme tarihi ise 31/08/2024 olarak

belirtilmiştir.

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME:

İhaleye ait ilanın 07/07/2022 tarihinde yayımlandığı, ilanda ihale kapsamında kaç tane araç ve iş makinesi istenildiğinin belirtildiği, ihale tarihinin "05/08/2022" olduğu, ihale ilanı ile ihale tarihi arasında yaklaşık 1 aylık süre bulunduğu, aktarılan 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-itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmaması hâlinde dahi ihale ilan tarihi ile sözleşmenin imzalanması tarihi arasında yeterli bir süre bulunduğu anlaşılmaktadır. Kurulca sözleşmenin imzalanma tarihi ile işe başlama tarihi arasındaki sürenin kısa bir süre olacağı, üstelik sözleşmenin imzalanma tarihinin işe başlama tarihinden ileri bir tarih olma ihtimâlinin de bulunduğu belirtilmiş ise de, ihaleyi gerçekleştiren idarenin kent temizlik hizmetlerinin aksamaması için işe bir an önce başlanması amacıyla böyle bir düzenleme yapmış olması mümkün olduğundan, ilgili idarenin bu konudaki tercihinin göz ardı edilmemesi gerekir.

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 de düşünüldüğünde, ihaleye sağlıklı teklif verilebilmesi için gerekli olan hazırlıklar, yani araç ve iş makinelerinin 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 makinelerine kendileri de sahip olabileceklerinden bu araç ve iş makinelerini de kullanabileceklerdir.

Öte yandan, ihale kapsamında benzer iş olarak her türlü araç kiralama işleri ile kent temizliği, çöp toplama veya nakli

hizmetleri kapsamında yapılan işlerin kabul edileceği düzenlendiğinden ihaleye belirtilen sektörde faaliyette bulunanların katılacağı ve dolayısıyla bu hususları dikkate alarak teklif verecekleri, nitekim gerçekleştirilen ihaleye 10 isteklinin teklif verdiği anlaşıldığından, ihalede gerekli rekabetin de sağlanmış olduğu görülmüştür.

Bu itibarla, dava konusu Kurul kararıyla, araçların teslimi için belirlenen sürenin makul olmadığı gerekçesiyle ihalenin iptaline karar verilmiş ise de, aktarılan hususlar bağlamında değerlendirme yapıldığında söz konusu sürenin yeterli olmadığının söylenemeyeceği, nitekim gerçekleştirilen ihaleye 10 isteklinin teklif verdiği de dikkate alındığında, katılımcıların söz konusu hususları dikkate alınarak ihaleye katıldıkları anlaşıldığından, ihalenin iptaline ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddine yönelik Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların 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 davacılara verilmesine,
5. Posta giderleri avansından artan tutarın ve istemleri hâlinde ilk derece ve temyiz aşamasında kullanılmayan toplam ...-TL (...-TL + ...-TL) yürütmeyi durdurma harcının davacılara 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), 21/02/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



ihal
e