

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Gelecek yıllara yaygın hizmet yüklenmeleri başlıklı" 67'nci maddesinde "Belediyede belediye meclisinin, belediyeye bağlı kuruluşlarda yetkili organın kararı ile park, bahçe, sera, refüj, kaldırım ve havuz bakımı ve tamiri; araç kiralama, kontrollük, temizlik, güvenlik ve yemek hizmetleri; makine-teçhizat bakım ve onarım işleri; bilgisayar sistem ve santralleri ile elektronik bilgi erişim hizmetleri; sağlıkla ilgili destek

hizmetleri; fuar, panayır ve sergi hizmetleri; baraj, arıtma ve katı atık tesislerine ilişkin hizmetler; kanal bakım ve temizleme, alt yapı ve asfalt yapım ve onarımı, trafik sinyalizasyon ve aydınlatma bakımı, sayaç okuma ve sayaç sökme-takma işleri ile ilgili hizmetler; toplu ulaşım ve taşıma hizmetleri; sosyal tesislerin işletilmesi ile ilgili işler, süresi ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü

şahıslara gördürülebilir.” hükmü

Toplantı No : 2019/020 **Gündem No** : 33 **Karar Tarihi**
: 18.04.2019 **Karar No** : 2019/UH.II-511

BAŞVURU SAHİBİ:
Konevi Katı Atık Yönetimi En. İnş. ve Hiz. İş. San. Tic. Ltd. Şti.,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Kütahya İli Yerel Yönetimleri Katı Atık Bertaraf Tesisleri Yapma İşletme Birliği,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2019/105975 İhale Kayıt Numaralı "Katı Atık Aktarma İstasyonlarından Atıkların Taşınması İşİ" İhalesi

KURUMCA YAPILAN İNCELEME:
Kütahya İli Yerel Yönetimleri Katı Atık Bertaraf Tesisleri Yapma İşletme Birliği tarafından 08.03.2019 tarihinde pazarlık usulü ile gerçekleştirilen "Katı Atık Aktarma İstasyonlarından Atıkların Taşınması İşİ" ihalesine ilişkin olarak Konevi Katı Atık Yönetimi En. İnş. ve Hiz. İş. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından 25.03.2019 tarih ve 13123 sayılı ile Kurum kayıtlarına alınan 22.03.2019 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2019/327 sayılı şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi:

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle;

İdarenin 5393 sayılı Kanun'un 67'nci maddesi göz önünde bulundurulmayarak ihaleye çıkıldığı, iş yeri teslim tarihi ihale sonuçlama tarihinden önce olduğundan ve toplama taşıma ve bertaraf işini yapan firmanın sözleşmesinin feshinin gerçekleştirilmiş olup tasfiye tarihinin mücbir sebeplerden dolayı belirsiz olması gerekçesiyle ihaleyi iptal etmesinin yerinde olmadığı, şöyle ki;

- 5393 sayılı Kanun'un 67'nci maddesinin yıllara sarı işler ile ilgili olduğu, söz konusu ihalenin ise 01.04.2019-31.12.2019 tarihleri arasında gerçekleştirileceği, aynı bütçe yılı içerisinde gerçekleştirilen ihalelerin bu mevzuat hükmüne tabi olmayacağına açık olduğu,

- İhale konusu hizmetin birim fiyatlı bir hizmet işi olduğu göz önüne alındığında ihale sürecinin işyeri teslim tarihinden daha ileriki bir tarihte sonuçlanabileceği, ihalelerde itiraz süreçleri, idari yargı süreçleri gibi durumlarda isteklilerin teklif geçerlik süresi dolsa dahi sözleşme imzalanabileceğinin Kamu İhale Genel Tebliği'nin 16.7'nci maddesinde açıkça düzenlendiği,

- İhalenin iptaline gerekçe olarak hangi mücbir sebebin gösterildiğinin anlaşılmadığı, ihalenin Kamu İhale Kanunu'nun 21-b maddesine göre pazarlık usulüyle gerçekleştirildiğinden ivedilik arz ettiği, bahse konu tasfiye işleminin sonuçlama tarihine kadar iş başı yapılabileceği iddiasına yer verilmiştir.

İptal gerekçeleri ile sınırlı olarak yapılan inceleme sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel İlkeler" başlıklı 5'inci 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. ..." hükmü,

Aynı Kanun'un "İhalenin karara bağlanması ve onaylanması" başlıklı 40'inci maddesinde "37 ve 38 inci maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır. ..."

İhale komisyonu gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunar. Kararlarda isteklilerin adları veya ticaret unvanları, teklif edilen bedeller, ihalenin tarihi ve hangi istekli üzerine hangi gerekçelerle yapıldığı, ihale yapılmaması ise nedenleri belirtilir.

İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder. İhale; kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır. ..." hükmü,

Bahse konu Kanun'un "Kuruma itirazın şikâyet başvurusu" başlıklı 56'ncı maddesinde "... İdare tarafından şikâyet veya itirazın şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işleme karşı yapılacak itirazın şikâyet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir. ..." hükmü,

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu hizmetin;

- Adı: KATI ATIK AKTARMA İSTASYONLARINDA ATIKLARIN TAŞINMASI İŞİ
- Miktarı ve türü: AYLIK ORTALAMA İLÇELERDEN 3925 TON ÇÖP NAKLİ İŞİ
- Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.
- Yapılacağı yer: KÜTAHYA VE İLÇELERİ
- Bu bent boş bırakılmıştır." düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin "İhale kararının onaylanması veya iptali" başlıklı 38'inci maddesinde "38.1. İhale kararı ihale yetkilisince onaylanmadan önce, ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığı Kurumdan teyit edilerek buna ilişkin belge ihale kararına eklenir.

- 38.2. Yapılan teyit işlemi sonucunda; her iki isteklinin de yasaklı çıkması durumunda ihale iptal edilir.
- 38.3. İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder.
- 38.4. İhale; kararın ihale yetkilisince onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır." düzenlemesi yer almaktadır.

08.03.2019 tarihinde yapılan ihaleye 5 isteklinin katıldığı, 21.03.2019 tarihli ihale komisyonu kararında ihalenin başvuru sahibi Konevi Katı Atık Yönetimi En. İnş. ve Hiz. İş. San. Tic. Ltd. Şti. üzerinde bırakıldığı, 06 Antika Turizm Taş. Hiz. ve Tem. İnş. San. Dış Tic. Ltd. Şti.'nin ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenerek ihale yetkilisinin onayına sunulduğu, ihale yetkilisince 21.03.2019 tarihli Kararıyla "5393 sayılı Kanun'un 67'nci maddesi göz önünde bulundurulmayarak ihaleye çıkıldığından, iş yeri teslim tarihinden önce olduğundan, toplama taşıma ve bertaraf işini yapan firmanın sözleşmesinin feshi gerçekleştirilmiş olup, tasfiye tarihinin mücbir sebeplerden dolayı belirsiz olmasından dolayı ihale iptal edilmiştir." ifadeleriyle ihalenin iptaline karar verildiği görülmüştür.

İdarenin iptal gerekçeleri doğrultusunda yapılan değerlendirmede, idare tarafından gönderilen ihale işlem dosyasında iptal gerekçesi olarak belirtilen sözleşmenin 23.12.2013 tarihinde imzalanan Kükab Katı Atık Toplama, Taşıma ile Ekay Ek Tesisleri Yapımı ve Tesislerin İşletilmesi İmtiyaz Sözleşmesi olduğu, imtiyaz sözleşmesinin feshedildiğine dair Birlik Meclisi'nin 30.11.2018 tarihli ve 23 sayılı kararın bulunduğu, söz konusu karara karşı imtiyaz sözleşmesine taraf olan üç şirketin kurduğu Kütahya Katı Atık Yönetimi ve Enerji San. ve Tic. A.Ş. tarafından açılmış Danıştay 14. Dairesi'nde görülmekte olan 2019/758, 2019/759, 2019/761 ve 2019/763 esas sayılı dört davanın olduğu ve söz konusu davaların hepsinde Danıştay 14'üncü Dairesi tarafından 05.03.2019 tarihinde ayrı ayrı ara kararların alındığı ve bu sebeple söz konusu fesih işleminin sonraki tasfiye süreciyle ilgili dava sürecinin devam ettiği tespit edilmiştir.

Yukarıda yer alan tespitler neticesinde idare tarafından imtiyaz sözleşmesinin feshinden dolayı şikâyet konu "Katı Atık Aktarma İstasyonlarından Atıkların Taşınması İşİ" ihalesine çıkıldığı, söz konusu imtiyaz sözleşmesinin feshi işleminin sonraki tasfiye süreciyle ilgili Danıştay 14'üncü Dairesine dört ayrı dava açıldığı ve dava sürecinin devam ettiği anlaşılmaktadır.

Yapılan araştırmada Kükab Katı Atık Toplama, Taşıma ile Ekay Ek Tesisleri Yapımı ve Tesislerin İşletilmesi İmtiyaz Sözleşmesi'nin 30.01.2013 tarih ve 28544 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 35/a maddesine göre yapıldığı ve 29 yıllık sürece kapsadığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden ihalelerde idarelerin ihtiyaçlarının uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olduğu, ihale komisyonu tarafından ihaleye ilişkin değerlendirme sonucunda alınan kararın ihale yetkilisinin onayına sunulması gerektiği, ihale yetkilisinin karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylayabileceği veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle ihaleyi iptal edebileceği, ihalenin iptali noktasında idarelerin takdir yetkilisinin bulunduğu ancak bu yetkinin mutlak ve sınırlı olmayıp, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5'inci maddesinde yer alan temel ilkeler, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu ve iptal işleminin somut gerekçelere dayandırılması gerektiği anlaşılmaktadır.

İhale yetkilisinin "iş yeri teslim tarihinin ihale sonuçlama tarihinden önce olduğu" gerekçesine ilişkin olarak,

- Sözleşme Tasarısı'nın "İşin süresi" başlıklı 9'uncu maddesinde "9.1. İşe başlama tarihi 15.03.2019; işi bitirme tarihi 31.12.2019
- 9.2. Bu sözleşmenin uygulanmasında sürelerin hesabı takvim günü esasına göre yapılmıştır." düzenlemesi yer almaktadır.

Söz konusu düzenleme incelendiğinde ihale komisyonu kararının, (21.03.2019) Sözleşme Tasarısı'nın 9'uncu maddesinde yer alan işe başlama tarihinden (15.03.2019) sonraki bir tarihte olmasının işin ifasını engelleyecek bir durumu oluşturmayacağına açık olduğu anlaşıldığından ihale yetkilisinin bu gerekçesinin yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

İhale yetkilisinin "5393 sayılı Kanun'un 67'nci maddesi göz önünde bulundurulmayarak ihaleye çıkıldığı" gerekçesine ilişkin olarak,

2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'un "Seçim Dönemi - Seçim Başlangıç Tarihi ve Seçim Günü" başlıklı 8'inci maddesinin ilk fıkrasında "Mahalli İdareler seçimleri beş yılda bir yapılır. Her seçim döneminin beşinci yılındaki 1 Ocak günü seçimin başlangıç tarihidir, Aynı yılın Mart ayının son Pazar günü oy verme günüdür." hükmüne istinaden, mahalli idareler seçimleri 31 Mart 2019 Pazar günü yapılmıştır.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Gelecek yıllara yaygın hizmet yüklenmeleri başlıklı" 67'nci maddesinde "Belediyede belediye meclisinin, belediyeyle bağlı kuruluşlarda yetkili organın kararı ile park, bahçe, sera, refüj, kaldırım ve havuz bakımı ve tamiri; araç kiralama, kontrolük, temizlik, güvenlik ve yemek hizmetleri; makine-teçhizat bakım ve onarım işleri; bilgisayar sistem ve santralleri ile elektronik bilgi erişim hizmetleri; sağlıkla ilgili destek hizmetleri; fuar, panayır ve sergi hizmetleri; baraj, arıtma ve katı atık tesislerine ilişkin hizmetler; kanal bakım ve temizleme, alt yapı ve asfalt yapımı ve onarımı, trafik sinyalizasyon ve aydınlatma bakımı, sayaç okuma ve sayaç sökmek-takma işleri ile ilgili hizmetler; toplu ulaşım ve taşıma hizmetleri; sosyal tesislerin işletilmesi ile ilgili işler, süresi ilk mahalli idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonuna geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara görülebilir." hükmü,

- Sözleşme Tasarısı'nın "İşin süresi" başlıklı 9'uncu maddesinde "9.1. İşe başlama tarihi 15.03.2019; işi bitirme tarihi 31.12.2019
- 9.2. Bu sözleşmenin uygulanmasında sürelerin hesabı takvim günü esasına göre yapılmıştır." düzenlemesi yer almaktadır.

Belediye Kanunu'nun 67'nci maddesindeki düzenlemenin sadece gelecek yıllara yaygın hizmet alımları için bir sınırlama getirdiği, anılan Kanun hükmünün amacının ise belediyelerin gelecek yıllara yaygın yüklenme yapımlarına olanak tanıyan bir sonraki mahalli idareler dönemini uzun süreli borç altına sokma ihtimalini asgari bir düzeye indirmek olduğu sonucuna varılmıştır.

Belediye Kanunu'nun yukarıda belirtilen 67'nci maddesi uyarınca gelecek yıllara yaygın hizmet yüklenmeleri bakımından somut olaya bakıldığında, 31 Mart 2019 tarihini izleyen altıncı ayın sonuna geçmemek üzere ihale yapılabileceği ancak, ihale konusu hizmet işinin yıllara yaygın olmaması, ihale konusu işin süresinin aynı takvim yılı içerisinde başlayıp aynı yıl içerisinde sonlanacağı ve seçimin yapılacağı takvim yılı içerisinde kaldığı hususları birlikte göz önüne alındığında, söz konusu maddede kapsamanın dışında değerlendirilmesi gerektiği, bu nedenle şikâyet konusu ihalenin gerçekleştirilmesinin anılan mevzuata aykırılık teşkil etmediği, bu itibarla ihale yetkilisinin "5393 sayılı Kanun'un 67'nci maddesi göz önünde bulundurulmayarak ihaleye çıkıldığı" gerekçesinin yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bununla birlikte;

İhale yetkilisinin "toplama taşıma ve bertaraf işini yapan firmanın sözleşmesinin feshi gerçekleştirilmiş olup, tasfiye tarihinin mücbir sebeplerden dolayı belirsiz olması" gerekçesine ilişkin olarak,

Kükab Katı Atık Toplama, Taşıma ile Ekay Ek Tesisleri Yapımı ve Tesislerin İşletilmesi İmtiyaz Sözleşmesi'nin süresinin 29 yılı kapsadığı, anılan sözleşmenin iş sahibi idare tarafından feshedildiği, söz konusu sözleşmenin feshi işleminin sonraki tasfiye sürecine ilişkin Danıştay 14'üncü Dairesinde 4 ayrı davanın derdest olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu hukuki durum, işin niteliği ve kapsamı ile birlikte değerlendirildiğinde ihale yetkilisinin anılan gerekçeyle ihaleyi iptal kararının yerinde olduğu anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak ihale yetkilisinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 40'inci maddesine göre takdir yetkisini kullanmak suretiyle ihaleyi iptal etmesinin mevzuata aykırılık teşkil etmediği anlaşılmış olup başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

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,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.

]]>