

**davacı iş ortaklığınca
itirazen şikâyet başvurusunda
yer verilen birinci iddiaya
ilişkin olarak, dava konusu
Kurul kararında; Teknik
Şartname maddesinde
belirtilen malzemelerin,
Vergi Usul Kanunu'na
istinaden çıkarılan Maliye
Bakanlığın Vergi Usul Kanunu
Genel Tebliği ile iktisadi
kıymetlerin faydalı ömürleri
ve amortisman sürelerinin
ilan edildiği, bahsi geçen
Vergi Usul Kanunu Genel
Tebliği'ne göre elektrik
süpürgeleri ve temizlik
makinaleri (her türlü zeminin**

ıslak ya da kuru olarak temizlenmesi veya vakumlanması işlevlerini yerine getiren makineler), halı yıkama makineleri, yer yıkama ve temizleme makinelerinin amortismanına tâbi iktisadi kıymetler arasında sayıldığı, dolayısıyla belirtilen malzemelerin % 4 sözleşme giderleri ve genel giderler içerisinde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı

Özet:

Dava; Süleyman Demirel Üniversitesi Rektörlüğü İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı tarafından 10.11.2015 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen Genel Temizlik ve Yardımcı Teknik Hizmetler Personeli, Eğitim Hizmetleri Personeli, Büro Yardımcısı, Haberleşme ve Yönlendirme Elemanı ile Park ve

Bahçeler Personeli Hizmet Alımı ihalesine karşı davacı iş ortaklığınca yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 30.12.2015 tarih ve 2015/UH.II-3606 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; davacı iş ortaklığınca itirazın şikâyet başvurusunda yer verilen birinci iddiaya ilişkin olarak, dava konusu Kurul kararında; Teknik Şartname'nin 8.2. maddesinde belirtilen malzemelerin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na istinaden çıkarılan Maliye Bakanlığı'nın 339 seri numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile iktisadi kıymetlerin faydalı ömürleri ve amortisman sürelerinin ilan edildiği, bahsi geçen Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'ne göre elektrik süpürgeleri ve temizlik makineleri (her türlü zeminin ıslak ya da kuru olarak temizlenmesi veya vakumlanması işlevlerini yerine getiren makineler), halı yıkama makineleri, yer yıkama ve temizleme makinelerinin amortismanına tâbi iktisadi kıymetler arasında sayıldığı, dolayısıyla belirtilen malzemelerin % 4 sözleşme giderleri ve genel giderler içerisinde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından bahisle birinci iddiasına ilişkin itirazın şikâyet başvurusunun reddedildiği, davacının birinci iddiasının içeriğinde yer verdiği ...sarf malzemelerinin amortismanına tâbi tutulamayacağı ve % 4 sözleşme giderleri ve genel giderler içerisinde değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla işçilik kalemlerinin üzerinde bir bedel öngörülmesi gerektiği iddiasının yerinde olmadığı, davalı idarenin değerlendirmesinin yerinde olduğu sonucuna ulaşıldığından, davacının başvurusunun reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı; davacı iş ortaklığının itirazın şikâyet dilekçesinde birinci iddiasının içeriğinde yer verdiği, ekonomik açıdan en avantajlı birinci ve ikinci teklif sahibi isteklilerce operatör ve traktör şoför giderlerine ilişkin olarak herhangi bir bedel öngörülmediği yönündeki iddiasına ilişkin olarak ise; söz konusu iddiaya davacılar tarafından idareye yapılan şikâyet başvurusunda yer verilmediği, şikâyet başvurusuna konu edilmeyen bir hususun itirazın şikâyet üzerine Kamu İhale Kurulu tarafından incelenmesi mümkün olmadığından başvurusunun bu doğrultuda

incelenmeksizin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı; araçların bakımı, tamiri, tamirde kullanılacak parçalarına ilişkin herhangi bir bedel öngörülmediğine dair davacı iş ortaklığının ikinci iddiası yönünden; dava konusu Kurul kararıyla, Teknik Şartname'de belirtilen araçların söz konusu giderlerinin Kamu İhale Genel Tebliği'nin 78.30. maddesinin (ç) bendinde yer alan "ve bu nitelikteki genel giderleri karşılamak üzere ifadesi doğrultusunda % 4 oranında hesaplanan sözleşme giderleri ve genel giderler içerisinde değerlendirilmesi gerektiğinden bahisle başvurunun reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı iş ortaklığı tarafından temyiz edilmiştir...

Olayda, davacı ortak girişim tarafından, 25.11.2015 tarihinde Süleyman Demirel Üniversitesi'ne şikâyet başvurusunda bulunulduğu, şikâyet başvurusunun 27.11.2015 tarihinde reddi üzerine, 07.12.2015 tarihinde 'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, itirazın şikâyet başvurusunda idareye verdiği şikâyet dilekçesinde yer almayan yeni bir iddia olarak; ekonomik açıdan en avantajlı birinci ve ikinci teklif sahibi isteklilerce operatör ve traktör şoför giderlerine ilişkin olarak herhangi bir bedel öngörülmediği iddiasının yer aldığı; ancak Kamu İhale Kurulu'nun dava konusu kararında, bu hususun idareye verilen şikâyet dilekçesinde yer almadığından bahisle bu iddianın şekil yönünden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır...

Bu durumda, davacının, şikâyet başvurusunun reddi üzerine, 4734 sayılı Kanun'da öngörülen şekil ve usul kurallarına uygun olarak itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu açık olup, davacının söz konusu iddiasının da esasın değerlendirilmesi gerekirken şekil yönünden reddine dair dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk, davanın reddine yönelik

Mahkeme kararının bu kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır...

T.C.

Danıştay

13. Daire

Esas No:2016/4926

Karar No:2017/389

1. Tarihi:1.1.1901

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2016/4926

Karar No:2017/389

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : 1-

2-

3-

4-

Vekili :

Karşı Taraf (Davalı) :

Mevlana Bulvarı, (Konya Yolu), No:186

Balgat / ANKARA

Vekili : Av. ...- Aynı adreste

İstem Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 01.08.2016 tarih ve E:2016/559, K:2016/1867 sayılı kararının; Teknik Şartname'nin 8.2. maddesinde belirtilen malzemelerin teklif fiyata dahil olacağına dair düzenleme bulunduğu, maddede dokuz kalemlik bir makine listesi olduğu, amortismanına tâbi olan tek kalemin araç ve makine olduğu, bu kalemlerin sarf malzemesi olması sebebiyle amortismanına tâbi gider olarak belirlenemeyeceği, sarf malzemelerinin % 4 sözleşme giderleri içerisinde önemli bir bileşen olmadığına dair bir düzenlemenin bulunmadığı, dolayısıyla işçilik kalemleri üzerinde bir bedel öngörülmesi gerektiği, ihalede ekonomik açıdan en avantajlı birinci ve ikinci tekliflerin sadece asgari işçiliği sağladığı, bu nedenlerle teklif sahiplerinin değerlendirme dışı bırakılmaları gerektiği, arızalanan araç, gereç ve cihazların aynı gün içinde değiştirileceği belirtilmesine karşın araçların bakımı ve tamiri için kullanılacak parçalara ilişkin bir bedel sunulmadığı; itirazın şikâyet başvurusunun, şikâyet başvurusuna konu edilmeyen iddialar nedeniyle şekil yönünden reddedilmesine ilişkin olarak, idareye şikâyet dilekçesinde İdari Şartname'nin 25. maddesi başlığı altında

belirtilen masrafların firma tarafından karşılanacağı ifadesine yer verildiği, İdari Şartname'nin 25. maddesine itiraz edildiği, sadece asgari işçiliğin teklif olarak sunulmaması gerektiği, bu itiraza paralel olarak 25. madde kapsamında şoföre ilişkin itirazın da bağlantılı olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin kısmen kabulü ile davacı ortak girişimin, ekonomik açıdan en avantajlı birinci ve ikinci teklif sahibi isteklilerce operatör ve traktör şoför giderlerine ilişkin olarak herhangi bir bedel öngörülmediğine yönelik itirazın şikâyet başvurusunun, şikâyet başvurusuna konu edilmeyen iddiaların itirazın şikâyet başvurusu kapsamında Kamu İhale Kurulu'nca incelenmesinin mümkün olmadığına ilişkin kısım yönünden temyize konu Mahkeme kararının bozularak, dava konusu işlemin bu kısmının iptali; davacının diğer iddiaları yönünden dava konusu işlemin iptali isteminin reddine ilişkin kısmının onanması 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 işin gereği görüldü:

Dava; Süleyman Demirel Üniversitesi Rektörlüğü İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı tarafından 10.11.2015 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen Genel Temizlik ve Yardımcı Teknik Hizmetler Personeli, Eğitim Hizmetleri Personeli, Büro

Yardımcısı, Haberleşme ve Yönlendirme Elemanı ile Park ve Bahçeler Personeli Hizmet Alımı ihalesine karşı davacı iş ortaklığınca yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 30.12.2015 tarih ve 2015/UH.II-3606 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; davacı iş ortaklığınca itirazın şikâyet başvurusunda yer verilen birinci iddiaya ilişkin olarak, dava konusu Kurul kararında; Teknik Şartname'nin 8.2. maddesinde belirtilen malzemelerin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na istinaden çıkarılan Maliye Bakanlığı'nın 339 seri numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile iktisadi kıymetlerin faydalı ömürleri ve amortisman sürelerinin ilan edildiği, bahsi geçen Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'ne göre elektrik süpürgeleri ve temizlik makineleri (her türlü zeminin ıslak ya da kuru olarak temizlenmesi veya vakumlanması işlevlerini yerine getiren makineler), halı yıkama makineleri, yer yıkama ve temizleme makinelerinin amortismanına tâbi iktisadi kıymetler arasında sayıldığı, dolayısıyla belirtilen malzemelerin % 4 sözleşme giderleri ve genel giderler içerisinde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından bahisle birinci iddiasına ilişkin itirazın şikâyet başvurusunun reddedildiği, davacının birinci iddiasının içeriğinde yer verdiği ...sarf malzemelerinin amortismanına tâbi tutulamayacağı ve % 4 sözleşme giderleri ve genel giderler içerisinde değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla işçilik kalemlerinin üzerinde bir bedel öngörülmesi gerektiği iddiasının yerinde olmadığı, davalı idarenin değerlendirmesinin yerinde olduğu sonucuna ulaşıldığından, davacının başvurusunun reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı; davacı iş ortaklığının itirazın şikâyet dilekçesinde birinci iddiasının içeriğinde yer verdiği, ekonomik açıdan en avantajlı birinci ve ikinci teklif sahibi isteklilerce operatör ve traktör şoför giderlerine ilişkin olarak herhangi bir bedel öngörülmediği yönündeki iddiasına ilişkin olarak ise; söz konusu iddiaya davacılar tarafından idareye yapılan şikâyet başvurusunda yer verilmediği, şikâyet başvurusuna konu edilmeyen bir hususun itirazın şikâyet üzerine Kamu İhale Kurulu tarafından

incelenmesi mümkün olmadığından başvurunun bu doğrultuda incelenmeksizin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı; araçların bakımı, tamiri, tamirde kullanılacak parçalarına ilişkin herhangi bir bedel öngörülmediğine dair davacı iş ortaklığının ikinci iddiası yönünden; dava konusu Kurul kararıyla, Teknik Şartname'de belirtilen araçların söz konusu giderlerinin Kamu İhale Genel Tebliği'nin 78.30. maddesinin (ç) bendinde yer alan "ve bu nitelikteki genel giderleri karşılamak üzere ifadesi doğrultusunda % 4 oranında hesaplanan sözleşme giderleri ve genel giderler içerisinde değerlendirilmesi gerektiğinden bahisle başvurunun reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı iş ortaklığı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı iş ortaklığının birinci iddiasının içeriğinde yer verdiği sarf malzemelerinin amortismanına tâbi tutulamayacağı ve % 4 sözleşme giderleri ve genel giderler içerisinde değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla işçilik kalemlerinin üzerinde bir bedel öngörülmesi gerektiği iddiası ile araçların bakımı, tamiri, tamirde kullanılacak parçalarına ilişkin herhangi bir bedel öngörülmediğine dair ikinci iddiası yönünden temyize konu Mahkeme kararının davanın reddine ilişkin bu kısmında hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Temyize konu Mahkeme kararının; davacı ortak girişimin idareye şikâyet sürecinde yer vermediği iddiasının itirazın şikâyet başvurusunda incelenemeyeceğine ilişkin olan kısmı incelendiğinde;

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasında, 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, Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un 56. maddesinin 2. fıkrasında, Kurum, itirazen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği açılardan inceler. kuralı yer almaktadır.

Olayda, davacı ortak girişim tarafından, 25.11.2015 tarihinde Süleyman Demirel Üniversitesi'ne şikâyet başvurusunda bulunulduğu, şikâyet başvurusunun 27.11.2015 tarihinde reddi üzerine, 07.12.2015 tarihinde 'na itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduğu, itirazen şikâyet başvurusunda idareye verdiği şikâyet dilekçesinde yer almayan yeni bir iddia olarak; ekonomik açıdan en avantajlı birinci ve ikinci teklif sahibi isteklilerce operatör ve traktör şoför giderlerine ilişkin herhangi bir bedel öngörülmediği iddiasının yer aldığı; ancak Kamu İhale Kurulu'nun dava konusu kararında, bu hususun idareye verilen şikâyet dilekçesinde yer almadığından bahisle bu iddianın şekil yönünden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyet başvurusunda yer alan iddiaların anlaşılamayacağı, şikâyet ve itirazen şikâyet başvurularında yer alan tüm iddiaların incelenmesinin gerektiği, Kanun'da sayma suretiyle bir sınırlama yapılmadığı, Kamu İhale Kurulu'nun, başvuru sahibinin itirazen şikâyet başvurusundaki iddialarını, bu iddiaların şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelemesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının, şikâyet başvurusunun reddi üzerine, 4734 sayılı Kanun'da öngörülen şekil ve usul kurallarına uygun olarak itirazen şikâyet başvurusunda bulunduğu açık olup, davacının söz konusu iddiasının da esastan değerlendirilmesi gerekirken şekil yönünden reddine dair dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk, davanın reddine yönelik Mahkeme kararının bu kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kısmen reddi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 01.08.2016 tarih ve E:2016/559, K:2016/1867 sayılı kararının; davacı iş ortaklığının, sarf malzemelerinin amortismanına tâbi tutulamayacağı ve % 4 sözleşme giderleri ve genel giderler içerisinde değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla işçilik kalemlerinin üzerinde bir bedel öngörülmesi gerektiği iddiası ile araçların bakımı, tamiri, tamirde kullanılacak parçalarına ilişkin herhangi bir bedel öngörülmediğine ilişkin iddiası bakımından davanın reddine yönelik kısmıyla davalı idare lehine 1.000.-TL vekâlet ücreti hükmedilmesine ilişkin kısmının ONANMASINA oybirliğiyle; temyiz isteminin kısmen kabulü ile Mahkeme kararının, davacı ortak girişimin, ekonomik açıdan en avantajlı birinci ve ikinci teklif sahibi isteklilerce operatör ve traktör şoför giderlerine ilişkin olarak herhangi bir bedel öngörülmediğine yönelik itirazın şikâyet başvurusunun, şikâyet başvurusuna konu edilmeyen iddiaların itirazın şikâyet başvurusu kapsamında Kamu İhale Kurulu'nca incelenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine yönelik kısmının BOZULMASINA, dava konusu işlemin bu kısmının İPTALİNE oyçokluğuyla; ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 368,55.-TL yargılama giderinin 184,30.-TL'sinin davacı üzerinde bırakılmasına, 184,25.-TL'sinin ise davalı idareden alınıp davacıya verilmesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 990,00.-TL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine, ilk derece ve temyizde yürütmenin durdurulması istemleri hakkında bir karar verilmediğinden toplam 96,20.-TL yürütmenin durdurulması harcının istemi hâlinde davacıya iadesine, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 17.02.2017 tarihinde karar verildi. Başkan Üye Üye Üye Üye

KARŞI OY : Temyize konu İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeıerek anılan Mahkeme kararının tümüyle onanması gerektiği oyu ile, kararın bozmaya ilişkin kısmına katılmıyorum. Üye