

idari şartnamede belirlenecek benzer işin ihaleye katılımı ve rekabeti artıracak nitelikte belirlenmesinin gerektiği özellikle ihale konusu işin farklı uzmanlık alanlarına ilişkin olması hâlinde benzer işin ihale konusu işle birebir aynı şekilde belirlenmesinin, ihalelerde benzer iş belirlenmesi ile öngörülen amaca aykırılık teşkil edebileceği anlaşılmakta olup, İdari Şartname maddesinde yer alan benzer iş tanımı, ihaleye katılımı artırarak rekabeti sağlayıcı

nitelikte belirlenmediği dava konusu Kurul kararının “benzer iş tanımının mevzuata uygun olmadığı”na yönelik kısmında hukuka aykırılık, bu kısım yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır

Tuğhaça No	: 2021/015
Gündem No	: 32
Karar Tarihi	: 14.04.2021
Karar No	: 2021/MK-157

Başvuru Konusu:
Tep Endüstriyel Proje Ve Uygulama A.Ş.

MÜHÜRLEME İZLENİMLERİ:
İETT Genel Müdürlüğü Satınalma Daire Başkanlığı

BAŞVURUYA KONU İZLENİMLER:
2020/146885 İhale Kayıt Numaralı "9.000.000 Km Şehir içi Toplu Taşıma" İhalesi

KURUM İZLENİMLERİ:
KAMU

İETT Genel Müdürlüğü Satınalma Daire Başkanlığı tarafından yapılan 2020/146885 İhale kayıt numaralı "9.000.000 Km Şehir içi Toplu Taşıma" ihalesine ilişkin olarak Tep Endüstriyel Proje ve Uygulama A.Ş. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 13.05.2020 tarihli ve 2020/0H.11-891 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalelerin iptaline" karar verilmiştir.

Davacı İETT Genel Müdürlüğü tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemine ilişkin olarak, Ankara 18. İdare Mahkemesinin 15.09.2020 tarihli E:2020/1516, K:2020/1390 sayılı karar ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi üzerine Kurulca alınan 21.10.2020 tarihli ve 2020/MK-247 sayılı karar ile "1- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 22.05.2020 tarihli ve 2020/0H.11-891 sayılı kararının 2'nci maddesinin ilk kısmının ve 4'üncü maddesinin ilişkin kısmının iptaline, 2- Başvuru sahibinin 2'nci maddesinin ikinci kısmında yer verilen "ihale konusu işin mal alımı dışında kalan kısmının personeli çalıştırılmasında doğrudan bir hizmet alanı niteliğinde olduğu" ve 3'üncü maddesinde yer verilen "ihale kapsamında mal ve hizmet alımı yapılmasına ve söz konusu işlerin farklı hizmet sunucuları tarafından konsorsiyum olarak karşılanabileceği nitelikte işler olması karşın, ihalelerin konsorsiyumlar tarafından teklif verilmesine ve kişi teklifiye kapalı olmasına rekabeti daraltıcı nitelikte ve ihale kapsamında temel ihalelerin ayrık olduğu" iddialarının esasının yeniden incelenmesine," karar verilmiştir.

Yeniden yapılan inceleme sonucunda Kurulun 18.11.2020 tarih ve 2020/0H.11-1980 sayılı kararıyla "Başvuru sahibinin 2'nci maddesine ilişkin olarak - Yukarıda aktarılan hususlar ile mahkeme kararının gerekçeleri birlikte değerlendirildiğinde inceleme konusu ihalede idarenin, konsorsiyumların ihaleye katılmayacağı ve ihaleye kişi teklif verilemeyeceği yönünde yapmış olduğu düzenlemelerin hizmetin bir bütün olarak ihale edilmesi tercihiyle idarenin teklif yetkisini çerçevesinde mevzuata uygun olarak belirlediği, konsorsiyumların ihaleye teklif veremeyeceği yönündeki İdari Sırtlama düzenlemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı, aksi yönde bir değerlendirilmesinde mahkeme kararının gerekçelerinin etkisiz kalacağı da dikkate alındığında başvuru sahibinin iddiası yerinde bulunmamıştır. Sonuç olarak, başvuru sahibinin işbu rapor incelemesine konu iddialarının yerinde olmadığı tespit edilmiş olup, iddialarının 2'nci maddesinin ilk kısmının ve 4'üncü maddesinin ilişkin kısmının da Ankara 18. İdare Mahkemesinin 15.09.2020 tarihli E:2020/1516, K:2020/1390 sayılı kararı ve söz konusu karar doğrultusunda alınan 21.10.2020 tarihli ve 2020/MK-247 sayılı Kurul kararı ile uygun görüldüğü anlaşıldığından, itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verilmiştir."

Mahkeme kararına karşı Kurulca yapılan teklif başvurusu üzerine Danıştay Üçüncü Dairesinin 26.01.2021 tarihli ve E:2020/2562, K:2021/272 sayılı kararında "1. Temyiz konu Mahkeme kararının "ihale kapsamında yer verilen işler arasında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca olması gereken "tabii edilebilir doğal bağlantı"nın bulunmadığı ve bir arada ihale edilmesinin mevzuata uygun olmadığı" yönünden dava konusu işlemin iptaline dair kısmında hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

2. Temyiz konu Mahkeme kararının "benzer iş tanısının mevzuata uygun olmadığı" yönünden dava konusu işlemin iptaline dair kısmı incelendiğinde: Aktarılan mevzuat değerlendirilmesinden, ihaleyi gerçekleştirilen idarende, 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen rekabet ilkesini gözetenek zorunda olduğu, rekabetin tesisi edilebilmesinin temel şartının ise ihaleye katılan artıracak tedbirlerin alınmasıyla olduğu, dolayısıyla idari şartnamede belirtilecek benzer işin ihaleye katılıma ve rekabete artıracak nitelikte belirlenmesinin gerektiği, özelliği ihale konusu işin farklı uzmanlık alanlarına ilişkin olması halinde benzer işin ihale konusu işle biribir aynı şekilde belirlenmesinin, ihalelerde benzer iş belirlenmesi ile doğrudan sınırlı yapılabilmektedir. Öte yandan, ihale konusu işle biribir aynı nitelikte olan bir işe ilişkin işi deneyim belgesinin ihale dokümanında buna yönelik düzenleme olması dahi sunulabileceği tabiidir. Dava konusu ihaleye ilişkin İdari Şartname'nin 7/6 (a) maddesinde, "her türlü otobüs bakım, onarım ve akaryakıt ile gerçekleştirilen şehir içi toplu taşıma hizmetinin benzer iş olarak tanımlandığı, ihale konusu işin, esas olarak akaryakıt, personel (şoför dahil), bakım-onarım giderleri yüklenicisine ait olmak üzere idareye ait 187 adet TEMSA marka AVENUE CNG model otobüs ile şehir içi toplu taşıma hizmetinin gerçekleştirilmesi olduğu, bu bakımdan, 7/6 (a) maddesinde yer alan benzer iş tanısının mercedesy ihale konusu işle biribir aynı olarak belirlendiği ve söz konusu benzer iş tanısının ihale konusu iş kapsamında yer alan unvanlardan herhangi birini veya bir kaçını içermeyecek şekilde düzenlenmesi olduğu anlaşılmıştır.

Bu bağlamda, İdari Şartname'nin 7/6 (a) maddesinde yer alan benzer iş tanısını, ihaleye katılan artıracak rekabeti sağlayıcı nitelikte belirlenmiştir. İdari Şartname'nin 7/6 (b) maddesinde, "otobüs işletme ve satışı"nın benzer iş olarak tanımlandığı, bu kapsamda bir iş deneyim belgesinin mal alımı, ihalesine konu edilebilecek nitelikte olduğu, dava konusu ihalesinin ise bir hizmet alanı ihalesi olduğu, ihale konusu iş veya işin bölümlerine nitelik bakımından benzerlik gösteren işlerden olmadığı aşikardır. Bu bağlamda, İdari Şartname'nin 7/6 (b) maddesinde yer alan benzer iş tanımı da hukuka uygun olarak belirlenmiştir. Bu itibarla, dava konusu Kurul kararının "benzer iş tanısının mevzuata uygun olmadığı"na yönelik kısmında hukuka aykırılık, bu kısım yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUÇU:

3. Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 15/09/2020 tarih ve E:2020/1516, K:2020/1390 sayılı kararının "ihale kapsamında yer verilen işler arasında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca olması gereken "tabii edilebilir doğal bağlantı"nın bulunmadığı ve bir arada ihale edilmesinin mevzuata uygun olmadığı" yönünden dava konusu işlemin iptaline dair kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının bu kısmının ve davacı teklife vaktiyle üzerine hükmedilmesi ilişkin ÖNEMASININ Öybirliğiyle,

4. Davalının temyiz isteminin kısmen kabulüne;
5. Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 15/09/2020 tarih ve E:2020/1516, K:2020/1390 sayılı kararının "benzer iş tanısının mevzuata uygun olmadığı" yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca BÖZÜLMESİNE,
6. Bu kısım yönünden de DAVALININ REDDİNE oyçokluğuyla," karar verilmiştir.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasınınca, mahkemelerin esas ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmesizden işlemlerini tetkik veya erteleme bulumaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlemler 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- Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 21.10.2020 tarihli ve 2020/MK-247 sayılı kararının "1-Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 13.05.2020 tarihli ve 2020/0H.11-891 sayılı kararının 2'nci maddesinin ilk kısmının ve 4'üncü maddesinin ilişkin kısmının iptaline," sayılı ve 2- Kamu İhale Kurulunun 18.11.2020 tarih ve 2020/0H.11-1980 sayılı kararında yer alan "benzer iş belirlenmesinde ihaleye katılan ve rekabeti arttıracak şekilde hukuka uygun bulduğuna" ilişkin değerlendirme ve ilk derece mahkemesi kararının gerekçelerinin yer aldığı paragrafları iptaline,
3- Kamu İhale Kurulunun 13.05.2020 tarihli ve 2020/0H.11-891 sayılı kararının 4. iddia ile ilgili kısmının hukuki geçerliliğinin kaldırılmasına, Öybirliği ile karar verildi.