

ihale iptali üzerine ihaleye katılım bakımından ise iş bitirme en düşük %25 olarak istendiği ve işin yapılabilmesi için gerekli görülen makine, teçhizat ve diğer ekipman için kendi malı olan şartının yeterlilik kriteri olarak istenmediği hususları göz önünde bulundurulduğunda dava konusu ihalenin 4734 sayılı Kanunun 5.maddesindeki temel ilkelere uygun yapılmadığı gerekçesiyle iptal edilmesine ilişkin Kamu İhale Kurulu kararında hukuki isabet görülmemiştir

Gündem No	: 68
Karar Tarihi	: 26.02.2020
Karar No	: 2020/MK-48

BAŞVURU SAHİBİ:

Star Kızıltepe Taş. Gıda Tem. İnş. Teks. San. Ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Kızıltepe İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/467264 İhale Kayıt Numaralı "2019-2020 Eğitim Öğretim Yılında 5688 İlkokulu Ve Ortaokul Öğrencinin 472 Araç İle 42 Taşıma Merkezi Okuluna 142 Gün İçin Araç Kiralama Hizmet Alımı İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Kızıltepe İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/467264 ihale kayıt numaralı "2019-2020 Eğitim Öğretim Yılında 5688 İlkokulu ve Ortaokul Öğrencinin 472 Araç ile 42 Taşıma Merkezi Okuluna 142 Gün İçin Araç Kiralama Hizmet Alımı İşi" ihalesine ilişkin olarak, Star Kızıltepe Taş. Gıda Tem. İnş. Teks. San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 06.11.2019 tarihli ve 2019/UH.I-1457 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, S.S. Kızıltepe Srv. Hiz. Min. 55 Nolu Mot. Taş. Koop. tarafından açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 13.02.2020 tarihli E:2019/2148, K:2020/332 sayılı kararında "...Olayda, Kızıltepe İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından, "2019-2020 Eğitim Öğretim Yılında 5688 İlkokulu ve Ortaokulu Öğrencinin 472 araç ile 42 Taşıma Merkezi Okuluna 180 Gün İçin Araç Kiralama Hizmet Alımı İşine" ilişkin olarak ihaleye çıkıldığı, 31.07.2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen ihale için 9 adet ihale dokümanı satın alındığı, 2 istekli tarafından teklif verildiği, ihale konusu işin yaklaşık maliyetinin 11.669.256,81 TL olarak belirlendiği, ihalenin 10.667.200,00 TL teklif ile davacı şirket üzerinde bırakıldığı, 10.704.960,00 TL teklif veren diğer isteklinin de ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği, Star Kızıltepe Taş. Gıda Tem. İnş. Teks. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından ihalenin kısmi teklife açılmamasının ihaleye katılımı daralttığı ve rekabeti engellediği iddialarıyla 05.07.2019 tarihinde şikâyet başvurusunda bulunulduğu, başvurunun 12.07.2019 tarihli işlem ile reddi üzerine 19.07.2019 tarihinde itirazın şikâyet yoluna başvurulduğu, Kamu İhale Kurulu'nun 23.08.2019 tarih ve 2019/UH.I-998 sayılı kararı ile "Milli Eğitim Bakanlığı'nın 12.06.2019 tarihli yazısında kamu kaynaklarının verimli kullanılabilmesi için taşıma yoluyla eğitime erişim uygulaması kapsamında yapılacak ihalelerin kısmi teklife açık hale getirilmesinin istenildiği, hiyerarşik olarak alt birim durumunda bulunan idarenin bu karara uymamasının hukuka aykırı olduğu, ihalenin kısmi teklife kapalı olmasının ihaleye katılımı ve rekabeti engellediği" gerekçesiyle mevzuata aykırılığı belirlenen ihale işlemlerinin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte olduğundan bahisle ihalenin iptaline karar verildiği, anılan karar üzerine Kızıltepe İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından eğitim öğretim yılının kalan 142 günlük süresine ilişkin olarak 2 kısma ayrılmak suretiyle ihaleye çıkıldığı görülmektedir.

Mahkememizin 16/01/2020 tarihli ara kararı ile ihaleyi gerçekleştiren Kızıltepe İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nden, "Dava konusu ihalenin iki kısım olarak belirlenmesi ile daha fazla kısma ayrılmamasının sebebinin ve geçmiş dönemlere ilişkin ihalelerin kaç kısım halinde gerçekleştirildiğinin, söz konusu ihaleler sonucunda hizmet alımlarında aksaklıklar yaşanıp yaşanmadığı hususlarının" sorulduğu, Kızıltepe İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 31/01/2020 tarihinde mahkememiz kayıtlarına giren cevabi yazısında; "yapılan değerlendirmede ihalenin 2 parçadan fazla parçalara ayrılmasının idareye herhangi bir kolaylık sağlamayacağı gibi maliyetin düşürülmesine etki etmeyeceği ve geçmişte yapılan tüm ihalelerin bir bütün olarak yapıldığı, ancak katılım ve rekabeti artırmak için ihalenin 2 eşit parçaya ayrıldığı, iş bitirme en düşük %25 olarak istendiği, Hizmet Alımı Uygulama Yönetmeliğine göre işin yapılabilmesi için gerekli görülen makine, teçhizat ve diğer ekipman için kendi malı olan şartı yeterlilik kriteri olarak istenmediği, ihalenin iki parçadan fazla parçalara ayrılması halinde özellikle dağlık bölgelerde talipli çıkmamasından dolayı öğrencilerin taşınmaması durumunda mağdur olacakları ihtimalinin göz önünde bulundurulduğu, uzak yerleşim yerleri ile yakın yerleşim yerleri harmanlanarak avantajlı ve dezavantajlı yerlerin bir arada ihale edildiği, tek tek taşıma merkezi olarak ihaleye çıkılması halinde araç sayılarının iki katına çıkacağı ve kamu zararı oluşacağı hususlarının belirtildiği görülmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun yukarıda yer verilen 27'nci maddesinde ihalelerde kısmi teklif verilemeyeceğinin ihalenin idari şartnamesinde belirtilmesinin zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır. Ancak kamu ihale mevzuatında idarelerin hizmet alımı ihalelerini kısmi teklife açmalarının zorunlu olduğu veya hangi durumlarda açılması gerektiğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı, dolayısıyla ihalelerde kısmi teklif verilmesine izin verilebileceği noktasında idarenin takdir yetkisinin bulunduğu, ancak, söz konusu takdir yetkisinin kanun kapsamındaki bütün idareler için uyulması icabeden kurallar olan anılan Kanun'un 5'inci maddesinde düzenlenen temel ilkelere uygun olarak kullanılması gerektiği açıktır.

Bakılan davada, Kızıltepe İlçe Milli Eğitim Müdürlüğüne ihale konusu hizmet alım işi için öncelikle kısmi teklife kapalı olarak ihaleye çıkıldığı, anılan ihalenin Kamu İhale Kurulu kararıyla iptali üzerine ihalenin 2 kısma ayrıldığı, ihalelerde kısmi teklif verilemeyeceğine ilişkin düzenlemelerde takdir hakkı bulunan idarenin dava konusu ihalede bu takdir hakkını ihalenin 2 kısma ayrılması yönünde kullandığı, idareyi aksine zorlayacak emredici bir hükmün de bulunmadığı, ihale kısımlara ayrılırken idarece 4734 sayılı Kanunun 5.maddesinde belirtilen ihtiyaçların uygun şartlarla, zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkeleri uyarınca ihale konusu hizmetin gerçekleştirileceği bölgenin coğrafi şartları ve taşıma yoluyla eğitime erişim uygulaması kapsamında hizmetin aksanması hususlarının dikkate alındığı, ihaleye katılım bakımından ise iş bitirme en düşük %25 olarak istendiği ve işin yapılabilmesi için gerekli görülen makine, teçhizat ve diğer ekipman için kendi malı olan şartının yeterlilik kriteri olarak istenmediği hususları göz önünde bulundurulduğunda dava konusu ihalenin 4734 sayılı Kanunun 5.maddesindeki temel ilkelere uygun yapılmadığı gerekçesiyle iptal edilmesine ilişkin Kamu İhale Kurulu kararında hukuki isabet görülmemiştir..." şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama 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 gün geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca 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 06.11.2019 tarihli ve 2019/UH.I-1457 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.