

İhale kapsamındaki malzeme ve akaryakıt alımları ile personel alımları arasında kabul edilebilir doğal bir bağlantı bulunduğu hk.

Toplantı No	: 2021/014
Gündem No	: 78
Karar Tarihi	: 07.04.2021
Karar No	: 2021/MK-139

BASVURU SAHİBİ: Tep Endüstriyel Proje Ve Uygulama A.Ş.
İHALEYİ YAPAN İDARE: İETT İşletmeleri Genel Müdürlüğü
BASVURUYA KONU İHALE: 2020/80240 İhale Kayıt Numaralı "Şehirçi Toplu Taşıma" İhalesi
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
KARAR:

İETT İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/80240 ihale kayıt numaralı "Şehirçi 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/UH.II-892 sayılı karar ile "3) Başvuru sahibinin 3 ve 4'üncü iddialarına ilişkin olarak:

İhale konusu işin; esasen akaryakıt, personel (şoför dahil), bakım onarım giderleri yükleniciye ait olmak üzere idareye ait 345 adet Otokar marka Kent 290 LF model araç ve 50 adet Karsan marka Avancity S Plus (Körüklü) model araç otobüs ile şehir içi toplu taşıma hizmetinin gerçekleştirilmesi olduğu, özellikle ihale konusu işin gerçekleştirilmesinde kullanılacak araçların idareye ait olduğu göz önüne alındığında, ihale kapsamında yer verilen her bir işin tek başına ihale konusu edilebilecek nitelikte olduğu ve söz konusu işlerin her birinin ayrı ihale edilebileceği (örn. akaryakıt alımının mal alımı ihalesi ile), bu çerçevede ihale kapsamında yer verilen işler arasında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5'inci maddesi uyarınca olması gereken "kabul edilebilir doğal bağlantı"nın bulunmadığı ve bir arada ihale edilmesinin mevzuata uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan başvuru sahibinin "ihale konusu işin mal alımı dışında kalan kısmının personel çalıştırılmasına dayalı bir hizmet alımı niteliğinde olduğu" iddiasına yönelik olarak ise, ihale kapsamında yer verilen işler arasında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5'inci maddesi uyarınca olması gereken "kabul edilebilir doğal bağlantı"nın bulunmadığı ve bir arada ihale edilmesinin mevzuata uygun olmadığı tespit edildiğinden söz konusu iddia hakkında ilave bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihalenin iptali gerekmektedir.

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline," karar verilmiştir.

Davacı Tep Endüstriyel Proje ve Uygulama A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 02.12.2020 tarihli ve E:2020/2004, K: 2020/1911 sayılı kararında "davacı şirketin üçüncü iddiasına yönelik olarak; ihale konusu işin, esasen akaryakıt, personel (şoför dahil), bakım onarım giderleri yükleniciye ait olmak üzere idareye ait 345 adet Otokar marka Kent 290 LF model araç ve 50 adet Karsan marka Avancity S Plus (Körüklü) model araç otobüs ile şehir içi toplu taşıma hizmetinin gerçekleştirilmesi olduğu, özellikle ihale konusu işin gerçekleştirilmesinde kullanılacak araçların idareye ait olduğu göz önüne alındığında, ihale kapsamında yer verilen her bir işin tek başına ihale konusu edilebilecek nitelikte olduğu ve söz konusu işlerin her birinin ayrı ihale edilebileceği (örn. akaryakıt alımının mal alımı ihalesi ile), bu çerçevede ihale kapsamında yer verilen işler arasında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. Maddesi uyarınca olması gereken "kabul edilebilir doğal bağlantı"nın bulunmadığı ve bir arada ihale edilmesinin mevzuata uygun olmadığı belirtilerek ihalenin iptal edilmesi gerektiği sonucuna varılmış ise de; ihalenin konsorsiyumlar tarafından teklif verilmesinin ve kısmi teklife kapalı olmasının rekabeti daraltıcı nitelikte ve ihale kanununun temel ilkelerine aykırı olduğuna ilişkin iddia hakkında bir değerlendirme yapılmadığı, davacı şirketin dördüncü iddiasına yönelik olarak ise; ihale kapsamında yer verilen işler arasında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca olması gereken "kabul edilebilir doğal bağlantı"nın bulunmadığı ve bir arada ihale edilmesinin mevzuata uygun olmadığı tespit edildiğinden söz konusu iddia hakkında "ilave bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığı" belirtilmek suretiyle gerekli inceleme ve araştırma yapılmadan davacı iddialarının buna yönelik kısımlarının reddedildiği görülmüştür.

Buna göre; 4734 sayılı Kanun'un ve İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'inin yukarıda aktarılan düzenlemeleri ile itirazın şikâyet başvurusunun başvuru sahibinin iddialarının tüm yönünden inceleneceği hüküm altına alındığından, Kamu İhale Kurulunca itirazın şikâyetine konu hususlar tüm yönleri ile incelenip değerlendirilmeden ve "ilave bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığına" yönelik olarak alınan kararın eksik inceleme dayalı kısımlarında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin iptaline..." gerekçesiyle dava konusu işlemin 3 ve 4. iddia ile ilgili değerlendirmelerinin iptaline karar verilmiştir.

Ankara 5. İdare Mahkemesinin 02.12.2020 tarihli ve E:2020/2004, K: 2020/1911 sayılı kararına binaen alınan 30.12.2020 tarihli ve 2020/MK-335 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 13.05.2020 tarihli ve 2020/UH.II-892 sayılı kararının 3 ve 4'üncü iddia ile ilgili değerlendirmelerinin iptaline, 2- Başvuru sahibinin 3 ve 4'üncü iddiasının esasının yeniden incelenmesine," karar verilmiştir.

30.12.2020 tarihli ve 2020/MK-335 sayılı Kurul kararına binaen yapılan inceleme sonucunda 17.02.2021 tarihli ve 2021/UH.II-403 sayılı Kurul kararının alındığı ve 3'üncü iddia bakımından "...Anılan Kurul kararında yapılan değerlendirme çerçevesinde aralarında doğal bir bağlantının bulunmamasına rağmen bir arada ihale edilen ihale konusu işlerin ihaleye katılması ve rekabeti engellediği ve bu sebeple ihalenin iptal edilmesini gerektirdiği sonucuna ulaşılmış olup, anılan mahkeme kararlarında Kurul kararında yer alan bu gerekçenin onandığı dikkate alındığında bu gerekçenin geçerliliğini koruduğu anlaşılmış olup bu çerçevede ihalenin konsorsiyuma açık olarak gerçekleştirilmemesi ve aralarında doğal bağlantı bulunmayan işlerin bir arada ihale edilmesi sebebiyle ihaleye katılmı ve rekabetin engellendiği anlaşıldığından ihalenin bu gerekçeyle de iptal edilmesini gerektirdiği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan ihalenin kısmi teklife kapalı olarak gerçekleştirilmesinin ihaleye katılımı ve rekabeti engellediği iddiası bakımından ise ihale konusu işin bütünlük arz eden bir nitelikte olduğu ve parçalara bölünmek suretiyle ihale edilmesinin mümkün olmadığı anlaşıldığından başvuru sahibinin bu yöndeki iddiasının reddedilmesi gerektiği...

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılığı belirlenen ihale işlemlerinin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihalenin iptali gerekmektedir." sonucuna varıldığı anlaşılmıştır.

Davacı Beydağ Temizlik ve İlaçlama Hizmetleri Ticaret Limited Şirketi-Hanzade Kurumsal Personel Hizmetleri Tic. A.Ş. tarafından 13.05.2020 tarih ve 2020/UH.II-892 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada Ankara 4. İdare Mahkemesinin 25.09.2020 tarih ve E:2020/951, K:2020/1319 sayılı kararı ile "Davanın reddine" karar verildiği, İETT İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından anılan mahkeme kararının temyiz incelemesi başvurusunda bulunulduğu ve bu başvuruya binaen Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından 03.12.2020 tarihli ve E:2020/3213, K:2020/3534 sayılı kararın alındığı ve "HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

1. Temyize konu Mahkeme kararının "benzer iş'e ilişkin 1. iddia yönünden davanın reddine dair kısmi incelendiğinde; İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür. Temyizen incelenen kararın bu kısmi usul ve hukuka uygun olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

2. Mahkeme kararının 2. iddia yönünden davanın reddine ilişkin kısmi incelendiğinde;

Uyuşmazlık konusu ihale kapsamındaki malzeme ve akaryakıt alımları ile personel alımları aynı toplu taşıma işinin parçalarıdır. Malzeme, akaryakıt ve şoför (personel) olmaksızın ihale konusu taşıma işi gerçekleştirilemeyeceğinden, bu iş kalemleri arasında 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesi bağlamında kabul edilebilir doğal bir bağlantı bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, ihale kapsamındaki malzeme ve akaryakıt alımları ile personel alımları arasında kabul edilebilir doğal bir bağlantı bulunduğu sonucuna ulaşıldığından; ihale kapsamında yer verilen işler arasında olması gereken "kabul edilebilir doğal bağlantı"nın bulunmadığı ve bir arada ihale edilmesinin mevzuata uygun olmadığı gerekçesiyle ihalenin iptaline ilişkin dava konusu işlemin bu kısımda hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararının bu kısmında ise hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle "Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kısmen reddine,

2. Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 25/09/2020 tarih ve E:2020/1382, K:2020/1318 sayılı kararının Mahkeme kararında yer alan sıralamaya göre 1. iddiaya ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının bu kısmının ve davalı idare lehine hükmedilen vekâlet ücretine ilişkin kısmının ONANMASINA oyçokluğuyla,

3. Davacının temyiz isteminin kısmen kabulüne;

4. Temyize konu Mahkeme kararının, Mahkeme kararında yer alan sıralamaya göre 2. iddiaya ilişkin kısmının 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA,

5. Bu iddia yönünden DAVA KONUSU İSLEMİN İPTALINE

Oybirliğiyle," karar verildiği anlaşılmıştır.

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 hükmüne 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 eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçmeyeceği 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 13.05.2020 tarihli ve 2020/UH.II-892 sayılı kararının 3'üncü iddia ile ilgili kısmının iptaline,

2- Kamu İhale Kurulunun 07.02.2021 tarihli ve 2021/UH.II-403 sayılı kararında yer alan "...Anılan Kurul kararında yapılan değerlendirme çerçevesinde aralarında doğal bir bağlantının bulunmamasına rağmen bir arada ihale edilen ihale konusu işlerin ihaleye katılması ve rekabeti engellediği ve bu sebeple ihalenin iptal edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmış olup, anılan mahkeme kararlarında Kurul kararında yer alan bu gerekçenin onandığı dikkate alındığında bu gerekçenin geçerliliğini koruduğu anlaşılmış olup..." gerekçenin iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.