

ihale konusu hizmetin asli sorumlusu olan idarenin yürütmekle yükümlü olduğu asli hizmetlerden olan denetim ve takip işlerinden olup idarenin kendi personeli ve araçları ile bu hizmeti yerine getirmesi gerektiğinden Firmalardan Araç İSTİYEMEZLER (Danıştay K1)

Danıştay 13. Daire tarafından 14.05.2018 tarihli ve 2018/951 E. 2018/1696 K. sayılı kararı

KARARIN TAM METNİ

Bütçe kaynağı kullanılarak ihtiyaçlarını temin edecek olan tüm kamu idareleri için bağlayıcı temel Kanun 4734 sayılı Kamu İhale Kanunudur. Ancak mevzuatın çok kapsamlı, detaylı ve karmaşık olması sebebiyle hem Kanun kapsamında ihale yapanlar hem de ihaleye katılan tüzel ve gerçek kişiler açısından birçok sıkıntıyla karşılaşılmakta ve söz konusu ihaleler yargılamaya konu olmaktadır.

İhale konusu yapılan işlerin konusu 4734 Sayılı Kanun'da mal, hizmet ve yapım şekilde genel şekliyle ifade edilmekte olup,

ticari yaşamın gereği olarak çoğu zaman ihale konuları birbiriyle iç içe geçmekte ve özellikle mal alımına ilişkin ihalede hizmet alımına da ihtiyaç duyulmaktadır.

Ancak 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Temel İlkeleri başlıklı 5/2. Maddesinde; ''Aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri birarada ihale edilemez.'' şeklinde hüküm tesis edilmiş olup, ihale yapan kurumlara mal, hizmet ya da yapım işlerine ilişkin ihalelerin bir arada yapılabilmesi için doğal bağlantının bulunması şartı getirilmiştir.

İşbu kanun hükmünde belirtilen ''doğal bağlantı şartıyla'' hedeflenen amacın, ihalelerin sadece bir tüzel ya da gerçek kişi tarafından katılımını engellemek, rekabet ortamını canlandırmak ve ihale konusu işlerin alanında uzman kişiler tarafından yerine getirilmesini sağlamak olduğunu düşünmekteyiz.

Ancak gerek mevzuatın çok detaylı ve kapsamlı olması, gerekse ticari yaşam içerisinde mal, hizmet ve yapım işlerinin aralarında bulunan '' doğal bağlantı'' ayırımının yeterince anlaşılabilmesi sebepleriyle sorunlarla karşılaşmakta ve yargı organları tarafından bu nitelikteki ihalelerin iptallerine karar verilmektedir.

Danıştay 13. Daire tarafından 14.05.2018 tarihli ve 2018/951 E. 2018/1696 K. sayılı kararla, Kamu İhale Kanunu'nun 5/2. maddesine vurgu yapılmış ve ticari yaşam içerisinde çok sık karşılaşılabilecek bir karara imza atılmıştır. Şöyle ki;

Muğla Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Su ve Kanal İşletme Daire Başkanlığı tarafından 31.05.2017 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen ''Sodyum Hipoklorit (Sıvı Klor) Alımı'' ihalesine ilişkin olarak açılan davada, davacı tarafından konusu Sıvı Klor yani mal alımı olan ihalede idare tarafından ayrıca 7 adet kontrol aracı yani hizmet alımı talebinde bulunulmasının ve buna dair birim fiyat cetvelinde

ayrı bir satır açılmamasının yukarıda yer verilen kanun hükmü uyarınca hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

Ankara 17. İdare Mahkemesi tarafından 27.11.2017 tarihli 2017/2356 E. 2017/3313 K. sayılı kararıyla, davacı tarafın iddialarını yerinde bulunarak bahse konu ihalenin iptaline karar verilmiştir.

Davalı tarafından Yerel Mahkeme kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurulmuş ve **Danıştay 13. Daire tarafından 14.05.2018 tarihli ve 2018/951 E. 2018/1696 K. sayılı kararıyla;**

''...4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre, aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinin bir arada ihale edilmesinin hukuken mümkün olmadığı,...

İdari Şartname'nin 2. Maddesinde ihale konusu malın adının ''Sıvı Klor'' şeklinde belirlendiği, ancak Teknik Şartname'nin 3.5. maddesinde, '' Yüklenici, idare ile karşılıklı sözleşme imzalandığı tarihten itibaren 10 gün içerisinde klor dağıtım hizmetinin kontrollük işi, şebeke klorun takibi işi ile haberleşmede kullanılmak üzere aşağıda özellikleri belirtilen 7 adet aracı Su ve Kanal Daire Başkanlığı'na tahsis edecektir ... kuralının yer aldığı..' ' ifade edilerek ihale süreci özetlenmiş ve bahse konu kararın gerekçesinde;

''..şebekede klorun takibi işi ile haberleşmede kullanılmak üzere idarenin kullanımına bırakılacağı belirtilen 7 adet aracın, ihale konusu hizmetin asli sorumlusu olan idarenin yürütmekle yükümlü olduğu asli hizmetlerden olan denetim ve takip işlerinden olup, idarenin kendi personeli ve araçları ile bu hizmeti yerine getirmesi gerektiği, dağıtım ve teslimatı yükleniciye ait olan sıvı klor alımı işi niteliği itibariyle idarenin yürütmekle yükümlü olduğu asli hizmetlerden olan denetim ve takip işlerinde kullanılacak araçların temini işi arasında doğal bir bağlantı olmadığından iddianın hukuki bulunduğu ..'' şeklinde hüküm kurularak Yerel

Mahkeme kararının onanmasına karar verilmiştir.

Yüksek Mahkeme kararından da açıkça görüleceği üzere, ihaleyi yapan şirketin Kamu İhale Kanun'unun en önemli ilkelerinden birini göz ardı ederek doğal bağlantısı olmayan iki farklı ihale konusu işi birleştirmesi hukuka açıkça aykırı bulunmuş ve bahse konu ihalenin iptaline karar verilmiştir.

İdarelerin mal, hizmet ve yapım işlerinde gereksinimlerini karşılamak üzere, başvurduğu kamu sözleşmelerinden olan ihalelerde, herhangi bir hukuki yaptırımla karşılaşılmaması ya da böyle bir durumla karşılaşılması durumunda söz konusu hukuka aykırı ihalelerin iptali amacıyla tarafların yargı yoluna başvuru haklarının mevcut olduğunu ifade eden Yüksek Mahkeme kararı güncel ve emsal nitelikte olup, sık karşılaşılan hukuka aykırılıkların engellenmesini sağlayacaktır.