

**ihalede kullanılacak Araçlara
ilişkin özellikleri ve
sahipliği gösterir belgeler
hangi aşamada sunulur**

Toplantı No	: 2020/019
Gündem No	: 54
Karar Tarihi	: 07.05.2020
Karar No	: 2020/MK-92

BAŞVURU SAHİBİ:

Güryap Makina İnş. Tem. Peyzaj San. Ve Tic. Ltd. Şti. (08.01.2020 tarih ve 2020/MK-07 Sayılı Kurul Kararı)

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Ankara Büyükşehir Belediyesi Kent Estetiği Daire Başkanlığı

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/392835 İhale Kayıt Numaralı "Evsel Atık Transferi Hizmet Alımı İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı Kent Estetiği Daire Başkanlığı tarafından yapılan 2019/392835 ihale kayıt numaralı "Evsel Atık Transferi Hizmet Alımı İşi" ihalesine ilişkin olarak Güryap Mak. İnş. Tem. Pey. San. Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 05.02.2020 tarihli ve 2020/UH.II-280 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Akyüz Uluslararası Nakliyat Ticaret ve Sanayi A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesinin E:2020/506, K:2020/726 sayılı kararında "... Bu aşamadan sonra, uyumsuzluğun çözümü, ihale kapsamında idari ve teknik şartnamede detaylıca teknik ve fiziki özellikleri düzenlenen ve kendi mali olunması şart koşulan beş adet semitreylere ilişkin belgelerin ihale aşamasında mı yoksa sözleşme aşamasında mı sunulması gerektiğinin tartışılmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu kapsamda, dava konusu işlem ile savunma dilekçesi incelendiğinde, idari ve teknik şartnamenin ilgili maddelerinde, 5 adet semitreylerin "yüklenicinin" kendi malı olması gerektiğine ilişkin düzenleme yer aldığı ve araçların teknik özelliklerine detaylı olarak yer verildiği, söz konusu maddelerde araçlara ilişkin istenilen özelliklerin ihale aşamasında belgelendirilmesi gerektiğine yönelik herhangi bir düzenleme bulunmadığı, dolayısıyla semitreylere ilişkin teknik özelliklerin karşılanıp karşılanmadığı hususunun ihale aşamasında değil, sözleşme aşamasında incelenmesi gereken bir husus olduğu, ayrıca, istekli ve yüklenici tanımlarının farklı olduğu, isteklinin; mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini; yüklenicinin ise üzerine ihale yapılan ve sözleşme imzalanan istekliyi ifade ettiği, dolayısıyla "yüklenici" ibaresinin sözleşmenin uygulanması aşamasını işaret ettiği, bu itibarla aktarılan ihale dokümanı düzenlemelerinde yer alan "yüklenici" ifadesinden de teklif edilen semitreylerin teknik özelliklerinin uygunluk denetiminin sözleşmenin yürütülmesi aşamasında yapılması gerektiği sonucuna ulaşılarak ihale kapsamında bu araçlara ilişkin belgeleri sunmalarını sebebiyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilen şirketlerin de tekliflerinin değerlendirmeye alınması gerektiği yönünde davaya konu düzeltici işlem tesis edildiği anlaşılmıştır.

Söz konusu ihaleye ilişkin olarak hazırlanan; İdari Şartnamenin 7.5.2. maddesinde "Talep edilen toplam semitreylerin en az 5 (beş) tanesi yüklenicinin kendi malı olacaktır" düzenlemesine yer verildiği ve bu düzenlemenin Teknik Şartnamenin ise 8.2. maddesinde aynen korunduğu görülmüştür. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinde; isteklinin, "mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini", yüklenici ise, "üzerine ihale yapılan ve sözleşme imzalanan istekliyi" ifade ettiği düzenlemesi de yer almaktadır. Uyumsuzluk ise, bu düzenleme hareketle, idari ve teknik şartnamenin ilgili maddelerinde "yüklenici" ibaresine yer verildiğinden bahisle, araçlara ilişkin belgelerin ihale aşamasında değerlendirilmeyeceği ve bu nedenle ihale aşamasında sunulmasına gerek olmadığı kabulüne olanak bulunup bulunmadığının ortaya konulması hususunda toplanmaktadır.

Söz konusu değerlendirmenin ise, idari ve teknik şartnamenin salt ilgili maddesine bakılmak suretiyle yorumlanması, hem hukuki birer metin olan bu düzenlemelerin eksik anlaşılmasına hem de ihaleler ile gerçekleştirilmesi amaçlanan kamusal hizmetlerin yöneldiği hedeflerin layığı ile yerine getirilememesine sebebiyet verebilecektir. Bu noktadan hareketle, her ne kadar şartnamelerin semitreylere ilişkin düzenlemeleri içeren ilgili maddesinde, bizzat yüklenicinin kendi malı olacağı düzenlemesine yer verilmiş ise de; İdari Şartnameye geniş bir perspektiften bakıldığı, başka bir ifade ile şartnamenin bütününe bakıldığı zaman toplamda beş ayrı bölüm şeklinde düzenleme yapıldığı, bu bölümlerin (I,II,III,IV ve V) şeklinde numaralandırıldığı, her bir bölümün kendi içerisinde bütünsel ve birbirinde ayırtamaz hususları düzenlediği, bu bölümlerden II numaralı bölümün başlığının "İHALEYE KATILMAYA İLİŞKİN HUSUSLAR" şeklinde kaleme alındığı, bu bölümün ilk maddesi olan 7. maddenin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlilik kriterleri" olarak ifade edildiği, 7.1. maddede, "İsteklilerin ihaleye katılabilmesi için aşağıda sayılan belgeleri teklifleri kapsamında sunmaları gerekir:" düzenlemesine yer verilerek ihaleye katılım için gerekli olan bir takım belgelere yer verildiği, ancak devam eden maddelerde de ihaleye katılım için gerekli belgelerin düzenlendiği, neticeten 7.1. maddede sayılan belgeler haricinde de bir takım belgelerin ihaleye katılım şartı olarak düzenlendiği, misalen, 7.2. maddede ihaleye iş ortaklığı olarak teklif verilmesi halinde sunulması gereken belgelere, 7.4.maddede ise ekonomik ve mali yeterliliğe ilişkin belgelere yer verildiği, dolayısı ile maddenin bütününden hareketle 7. madde ile alt maddelerinin ihaleye katılabilirliği için gereken belgeler ile yeterlilik kriterlerini düzenlediği, uyumsuzluk konusu 7.5.2. maddede yer alan hususların da bu kapsamda, ihaleye katılabilmek için gereken belgelerin ve yeterlilik kriterlerinin bir parçası olduğu, ihale kapsamındaki işin yürütülmesinde bizzat kullanılacak araçlara ilişkin ayrıntılı teknik, fiziksel ve sahiplik özelliklerinin bu maddede düzenlendiği, her ne kadar madde metninde beş adet semitreylerin yüklenicinin kendi malı olması gerektiği düzenlenmişse de, bu düzenlemeden, yukarıda aktarılanlar ışığında, araçlara ilişkin özellikleri ve sahipliği gösterir belgelerin ihale kapsamında sunulmasına gerek olmadığı yönünde bir sonuca varılamayacağı, aksinin kabulünde idari şartnamenin bütünlük içerisinde değerlendirilmesinin önüne geçileceği ve ayrıca ihale komisyonunun yetkisinde/görevinde olan bir hususun salt sözleşmeyi imzalamakla görevli/yeterli birim amirine ya da harcama yetkilisine usulsüz devir yapılmasına sebep olacağı kanaatine varılmıştır.

Bu durumda, söz konusu ihale kapsamında, beş adet semitreylere ilişkin belgelerin sözleşme aşamasında değil ihale aşamasında yapılması ve değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmış olup, aksi yönde düzeltici işlem belirlenmesine dair davaya konu Kurul kararında hukuka uyurluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Nitekim, Danıştay Onüçüncü Dava Dairesi'nin 14/01/2020 tarih ve E:2019/4214, K:2020/118 sayılı kararı da benzer doğrultudadır..." gerekçesiyle 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 eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü 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 05.02.2020 tarihli ve 2020/UH.II-280 sayılı kararının 1'inci iddiası kapsamında yer alan semitreylerin teknik kriterleri sağladığı ve isteklilerin kendi malları olduğuna ilişkin tevsik edici belgelerin teklifleri geçerli sayılan istekliler tarafından sunulduğuna yönelik iddiası ile kararın (B) kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin 1'inci iddiası kapsamında yer alan semitreylerin teknik kriterleri sağladığı ve isteklilerin kendi malları olduğuna ilişkin tevsik edici belgelerin teklifleri geçerli sayılan istekliler tarafından sunulduğuna yönelik iddiasının esasının yeniden incelenmesine,