

İhaleyi gerçekleştiren idarece ihale konusu hizmet alımı kapsamında kullanılacak araçlar içerisinde toplam 1.366 m³'lük hidrolik sıkıştırırmalı çöp kamyonundan 455 m³'ü, 8 adet süpürge makinasından 3'ü, 2 adet hidrostatik fırçalı yol yıkama makinesinden 1'i ve birer adet kısmi yeraltı vinçli konteyner yıkama ve dezenfekte aracı ile 4*4 şase yol süpürme özellikli çöp kamyonu ile ilgili olarak getirilen kendi malı olma şartınının 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen

rekabet ile kaynakların verimli kullanılması ilkelerine aykırılık oluşturduğu, işin görülmesi aşamasında araç ve makinaların kiralama veya başka yöntemlerle kullanım hakkını elde edebilecek isteklilerin ihaleye katılımını önlediği, bu gerekçe yönünden Mahkeme kararının hukuka uygun olduğu anlaşılmalı birlikte, ihale üzerinde bırakılan şirketin 97.997.740, 00 TL tutarındaki teklifinin ihalede geçerli tek teklif olduğu ve yaklaşık maliyetin %97,5'ine tekabül

ettiği yönünde Mahkemece yapılan değerlendirmeler

Toplantı No	: 2018/048
Gündem No	: 47
Karar Tarihi	: 29.08.2018
Karar No	: 2018/MK-332

BAŞVURU SAHİBİ: Heybeli Temizlik İnşaat Gıda Tekstil Sanayi Ticaret Limited Şirketi
İHALEYİ YAPAN İDARE: Yenimahalle Belediyesi Temizlik İşleri Müdürlüğü
BAŞVURUYA KONU İHALE: 2017/300784 İhale Kayıt Numaralı "Belediyemiz Hizmet Alanı İçerisindeki Tüm Alanların Katı Atıklarının Toplanması, Taşınması İle Süpürülmesi İşİ" İhalesi
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
KARAR:

Yenimahalle Belediye Başkanlığı Temizlik İşleri Müdürlüğü tarafından yapılan 2017/300784 ihale kayıt numaralı "Belediyemiz Hizmet Alanı İçerisindeki Tüm Alanların Katı Atıklarının Toplanması, Taşınması ile Süpürülmesi İşİ" ihalesine ilişkin olarak Heybeli Tem. İnş. Gıda Tek. San. Tic. Ltd. Şti. itirazzen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 26.07.2017 tarihli ve 2017/UH.II-2050 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazzen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Heybeli Tem. İnş. Gıda Tek. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 17.10.2017 tarihli ve E:2017/2710 sayılı kararı ile dava konusu Kurul kararına ilişkin olarak 2, 3 ve 4'üncü iddialar yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine, 1'inci iddia ile ilgili olarak ise yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararı üzerine alınan 30.11.2017 tarihli ve 2017/MK-473 sayılı Kurul kararıyla "1- Kamu İhale Kurulunun 26.07.2017 tarihli ve 2017/UH.II-2050 sayılı kararının 1'inci iddia ile ilgili kısmının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline," karar verilmiştir.

Daha sonra Ankara 2. İdare Mahkemesinin 08.12.2017 tarihli ve E:2017/2710, K:2017/3995 sayılı kararı ile dava konusu Kurul kararının 1'inci iddia ile ilgili kısmının iptaline, 2, 3 ve 4'üncü iddialar yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesinin 02.04.2018 tarihli ve E:2018/516, K:2018/1234 sayılı kararında, "...Dosyanın incelenmesinden, uyumsuzluk konusu ihalede 46 adet dokümanın satın alındığı, ancak ihaleye üç isteklinin katıldığı, iki istekli tarafından teklif sunulabildiği, bir teklifin değerlendirme dışı kalmasıyla tek geçerli teklifin kaldığı istekli olabilecek davacı şirket tarafından ilana ve ihale dokümanına ilişkin olarak dört iddiayla yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine Kamu İhale Kurulu'na itirazzen şikâyet başvurusunda bulunulduğu, temyize konu olan birinci iddiasının, "İdari Şartname'nin 7.5.2. maddesinde yer alan ihale konusu işin ifasında kullanılacak makine, teçhizat ve diğer ekipmanın isteklilerin kendi malı olması yönündeki düzenlemenin Hizmet Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 16, 28 ve 41. maddelerine aykırı olduğu, öte yandan söz konusu araçların 2015 model ve üzeri olması şartının ihaleye katılımı daralttığı ve rekabeti engellediği"ne ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

İhaleyi gerçekleştiren idarece ihale konusu hizmet alımı kapsamında kullanılacak araçlar içerisinde toplam 1.366 m³'lük hidrolik sıkıştırırmalı çöp kamyonundan 455 m³'ü, 8 adet süpürge makinasından 3'ü, 2 adet hidrostatik fırçalı yol yıkama makinesinden 1'i ve birer adet kısmi yeraltı vinçli konteyner yıkama ve dezenfekte aracı ile 4*4 şase yol süpürme özellikli çöp kamyonu ile ilgili olarak getirilen kendi malı olma şartının 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen rekabet ile kaynakların verimli kullanılması ilkelerine aykırılık oluşturduğu, işin görülmesi aşamasında araç ve makinaların kiralama veya başka yöntemlerle kullanım hakkını elde edebilecek isteklilerin ihaleye katılımını önlediği, bu gerekçe yönünden Mahkeme kararının hukuka uygun olduğu anlaşılmakla birlikte, ihale üzerinde bırakılan şirketin 97.997.740, 00 TL tutarındaki teklifinin ihalede geçerli tek teklif olduğu ve yaklaşık maliyetin %97,5'ine tekabül ettiği yönünde Mahkemece yapılan değerlendirmeler incelendiğinde; kamu alımlarında rekabetin sağlanabilmesinin ön şartının ihale dokümanında, ihaleye katılımı engelleyici veya daraltıcı düzenlemelere yer verilmemesi olduğu, ihaleye verilen teklif sayısının, kamu alımına konu olan hizmet veya malı üreten sektörün yapısına, rekabete açık olup olmadığına ve sektörde faaliyet gösteren firma sayısına bağlı bulunduğu, yalnızca ihaleye verilen teklif sayısının esas alınarak ihalede rekabetin sağlanıp sağlanmadığına yönelik olarak yapılan analizlerin eksik ve yanıltıcı olacağı, ihalede tek geçerli teklifin kalmış olmasının rekabetin oluşmadığı anlamına gelmeyeceği, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını sağlamakla sorumlu olan idarenin yaklaşık maliyetin altında olan teklifi ihtiyaçların zamanında karşılanmasını sağlamak için takdir yetkisi kapsamında uygun bulabileceği dikkate alındığında, Mahkeme kararının gerekçeye ilişkin bu kısmında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dava konusu Kurul kararının davacının birinci iddiasına ilişkin kısmında hukuka uygunluk, dava konusu işlemin kısmen iptali yolundaki Mahkeme kararında ise sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik görülmemiştir." gerekçesiyle Mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına karar verilmiştir.

Sonuç itibarıyla Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından Ankara 2. İdare Mahkemesinin kararının bir gerekçeyle onandığı, diğer gerekçelerin ise yerinde görülmediği, bu itibarla 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline karar verilmesi gerekmele birlikte, 30.11.2017 tarihli ve 2017/MK-473 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile anılan mahkeme kararının gereğinin hâlihazırda yerine getirilmiş olduğu 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 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,

Anılan mahkeme kararının gereği hâlihazırda yerine getirilmiş olduğundan karar verilmesine yer olmadığına,

Oybirliği ile karar verildi.