

şartnamede ruhsatlı taş ocağına ilişkin belgelerin isteniş şekline dair dñzenlemenin kamu ihale mevzuatına aykırı olduğu hk

Danıştay 13. Daire Başkanlığı 2017/398 E. , 2017/1418 K.

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I ř T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2017/398

Karar No : 2017/1418

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :

Vekili :

Karşı Taraf (Davalı) :

Vekili :

İstemin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 29/11/2016 tarih ve E:2016/3649, K:2016/4811 sayılı kararının; ihale dokümanındaki “asfalt plent tesisi ve taş ocağının ... il sınırları içerisinde kurulu olması” şartının rekabet ve kaynakların verimli kullanılması ilkesine aykırılık teşkil ettiği, şartnamede ruhsatlı taş ocağına ilişkin belgelerin isteniş şekline dair dñzenlemenin kamu ihale mevzuatına aykırı olduğu, eksik incelemeye dayalı hüküm kurulduğu ileri sürölerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin

kısmen reddi ile, mahkeme kararının; ilk iki iddiaya yönelik davanın reddine ilişkin kısmının onanması, üçüncü iddiaya yönelik olarak temyiz isteminin kısmen kabulü ile kararın bozulması ve dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava; ... Büyükşehir Belediyesi ...Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından 13.07.2016 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "2016 Yılı 1. Bölge Asfalt Yapım ve Onarımı" ihalesi için doküman alan fakat ihaleye katılmayan davacı şirket tarafından "asfalt plentinin ... ili sınırları içerisinde kurulu olması, Bursa ili sınırları içersinde ruhsatlı taş ocağı ve belgelerin istenmiş şeklinin kamu ihale mevzuatına aykırı olduğu" iddiasıyla ihale dokümanına yönelik olarak yapılan şikâyetin reddi üzerine yapılan itirazın şikâyet başvurusunun Kamu İhale Kurulu'nun ...2016 tarih ve 2016/... sayılı kararı ile reddedilmesi üzerine bu kararın iptali istemi ile açılmış; İdare Mahkemesince; ihale konusu işin ... İli, ..., ..., İlçe sınırlarını kapsadığı, buna karşın idare tarafından yapılan düzenleme ile asfalt plentinin bu ilçelerle sınırlandırılmadığı, malzeme ve ekipmanların Bursa İli sınırları içerisinde yer alan diğer ilçelerden de temin edilebilmesine olanak sağlandığı, dolayısıyla söz konusu düzenlemenin bu hâliyle rekabet ilkesini zedeleyici nitelik arz etmediği, söz konusu koşul ve asfalt plent tesisinin kurulu olması koşulunun idarelerin ihalelerde ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerinin gerektirdiği sorumluluktan kaynaklandığı, ayrıca hizmetin ifası sırasında birtakım güçlüklerle karşılaşılması ve bir kısım asfaltın idarece taşınacak olması gerekçesiyle ihalede bir yeterlik kriteri

olarak istenebileceği; taş ocağının bulunması gereken coğrafi konuma ilişkin şartname düzenlemeleri incelendiğinde, asfalt plentine ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi, işin yapılacağı ilçelerle (.....) sınırlı bir belirleme yapılmadığı, düzenlemenin işin yapılacağı yerden daha geniş bir bölge olarak ... İli sınırları dahilindeki diğer taş ocaklarından malzeme teminini de mümkün kıldığı, dolayısıyla taş ocağına ilişkin getirilen düzenlemenin, ihale konusu işin yapılacağı ilçelerden daha geniş bir sınır çizilmek suretiyle belirlendiği, bu çerçevede söz konusu düzenlemenin rekabeti kısıtlayıcı bir etki doğurmadığı; davacının "belgelerinin istenmiş şekli"nin kamu ihale mevzuatına aykırı olduğu yönündeki iddiasına bakıldığında, herhangi bir belge adı veya yeterlik kriteri açıkça belirtilmeksizin yalnızca genel nitelikli hukuka aykırılık ifadelerini içerdiği, şikâyete konu belge/belgelerin adının açıkça belirtilmeksizin yalnızca genel nitelikli hukuka aykırılık ifadelerini içerdiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacının ilk iki iddiası yönünden yapılan incelemede, asfalt plent tesislerinin ve taş ocağının ... il sınırları dahilinde bulunması şartının rekabet ve kaynakların verimli kullanılması ilkesini ihlâl etmediğinden bahisle, bu kısım hakkında verilen davanın reddi yönündeki kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacının üçüncü iddia olarak ileri sürdüğü "ruhsatlı taş ocağı belgelerinin istenmiş şeklinin Kamu İhale Mevzuatına aykırı olduğu" kısmı incelendiğinde;

4734 sayılı Kanun'un 54. maddesinin birinci fıkrasında; ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin, Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrasında, "Kurum,

itirazen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği açılarından inceler.” kuralı yer almaktadır. Davacı tarafından, ihale dokümanının “İhaleye Katılabilmek İçin Gereken Belgeler ve Yeterlik Kriterleri” başlıklı 7.5.4. maddesinde yer alan “İsteklinin bu işte kullanacağı Bursa il sınırları dâhilindeki ruhsatlı taş ocağının veya taş ocağı yok ise BSK yapılmasına uygun taş ocağı sahibinden taş ocağını iş süresince kullanacağına dair noterden alacağı kira sözleşme ve ocak belgelerini teklif dosyası ile birlikte vermeleri zorunludur. (Aslı ibraz edilecektir.)” düzenlemesinin, Kamu İhale Mevzuatına aykırı olduğunun iddia edildiği, bu hususun 11.07.2016 tarihli itirazen şikâyet başvuru dilekçesinin son kısmında “bu nedenle ruhsatlı taş ocağı ve belgelerinin istenmiş şekli de kamu ihale mevzuatına aykırıdır.” şeklinde ifade edildiği, davalı idare tarafından ise, herhangi bir belge adı veya yeterlik kriteri açıkça belirtilmeksizin yalnızca genel nitelikli hukuka aykırılık ifadelerini içerdiğinden bahisle söz konusu üçüncü iddianın şekil yönünden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkta, davacı tarafından itirazen şikâyet dilekçesinde, “bu nedenle ruhsatlı taş ocağı ve belgelerinin istenmiş şeklide kamu ihale mevzuatına aykırıdır.” iddiasıyla ruhsatlı taş ocağı belgelerinin istenmiş şeklinin hukuka aykırılığı iddiası açıkça ortaya konulduğundan ve bu iddia genel nitelikli bir iddia olarak değerlendirilemeyeceğinden, söz konusu iddianın esasının Kamu İhale Kurumu’na incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının, 4734 sayılı Kanun’da öngörülen şekil ve usul kurallarına uygun olarak itirazen şikâyet başvurusunda bulunduğu, ancak dava konusu Kurul kararında davacının söz konusu iddiasının esastan değerlendirilmesi gerekirken şekil yönünden reddine karar verildiği anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararının bu kısmında hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyize konu Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 29/11/2016 tarih ve E:2016/3649, K:2016/4811 sayılı kararının ilk iki iddiaya dair davanın reddine ilişkin kısmı ile davalı idare lehine 1.000-TL vekâlet ücreti hükmedilmesine ilişkin kısmının ONANMASINA; üçüncü iddiaya yönelik kısım bakımından mahkeme kararının BOZULMASINA, dava konusu işlemin, itirazın şikâyet başvurusunun şekil yönünden reddine ilişkin kısmının İPTALİNE; aşağıda ayrıntısı gösterilen 106,70.-TL ilk derece ve 278,50.-TL temyiz yargılama gideri toplamı olan 385,20.-TL yargılama giderinin, 192,60.-TL'sinin ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 990,00.-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 192,60.-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına posta giderleri avansından artan tutarların davacıya iadesine, kullanılmayan 51,70.-TL temyiz yürütmeyi durdurma ve 48,10.-TL ilk derece yürütmeyi durdurma harçlarının istemi hâlinde davacıya iadesine, dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 08/05/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

İLK DERECE YARGILAMA GİDERLERİ: TEMYİZ YARGILAMA GİDERLERİ:

Başvurma Harcı : 29,20.- TL Toplam Harç : 219,70.-TL

Karar Harcı :29,20 .-TL Posta Gideri : 58,80.TL

Vekalet Harcı : 4,30.- TL Toplam : 278,50.-TL

Posta Gideri : 44,00.- TL

Toplam :106,70.-TL