

Teknik Şartnamede belirtilen araçların sahip olması gereken şart ve özelliklerin ihale Kanun'unun 10. maddesinde belirtilen ekonomik ve mali yeterliğin veya mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesine ilişkin kriterler arasında yer almadığı hk

Konu:Teknik Şartname'nin 10. maddesinde belirtilen araçların sahip olması gereken şart ve özelliklerin, 4734 sayılı Kanun'unun 10. maddesinde belirtilen ekonomik ve mali yeterliğin veya mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesine ilişkin kriterler arasında yer almadığı hakkında.

Karar: Danıştay Onüçüncü Dairesinin 04.05.2017 tarihli ve E:2017/608, K: 2017/1295 sayılı kararı.

Özet: Bayramiç Belediye Başkanlığı (Zabıta Amirliği) tarafından 18.12.2015 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2015/156755 ihale kayıt numaralı "Park Bahçe, Kent Temizliği, Şoförlük, Çöp Nakli İşinde Personel Çalıştırılması" ihalesine ilişkin olarak Öztek Genel Temizlik Turizm Nakliye Taah. İnş. Endeks Okuma Medikal Malzeme Çevre Sağlığı İlaçları Petrol Ürünleri Atık Geri Dönüşüm Peyzaj San. ve Tic. Ltd. Şti.nin 22.12.2015 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 29.12.2015 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi

07.01.2016 tarih ve 889 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 06.01.2016 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 03.02.2016 tarihli ve 2016/UH.I-381 sayılı karar ile; *“Başvurunun reddine”* karar verilmiştir. Sonrasında Öztekin Genel Temizlik Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan kurul kararının iptali istemiyle, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 28.06.2016 tarihli ve E:2016/1023, K:2016/2110 sayılı kararını uygulamak üzere 24.08.2016 tarihli ve 2016/MK-443 sayılı karar ile *“Kamu İhale Kurulunun 03.02.2016 tarih ve 2016/UH-I-381 sayılı kararının iptaline, anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, idarenin başvuru sahibinin teklifini değerlendirme dışı bırakma gerekçelerinin mevzuata uygun olup olmadığı hususuna ilişkin olarak, esasın incelenmesi”* kararı alınmıştır. Sonrasında Kurulca alınan 09.09.2016 tarihli ve 2016/UH.I-2333 sayılı karar ile; *“4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine”* karar verilmiştir.

Davacı Paytem İnşaat Temizlik Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının (2016/UH.I-2333) iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesi tarafından verilen 06.01.2017 tarihli ve E:2016/4118, K:2017/24 sayılı kararı ile *“...Sonuç olarak, Mahkememizce her ne kadar 1. ve 2. iddialar bakımından yapılan inceleme sonucunda, dava konusu Kurul kararının bu kısımları yönünden hukuka uygun olduğu kanaatine varılmışsa da 3. iddia bakımından yapılan inceleme sonucunda Kurul kararının yukarıda açıklanan gerekçeler doğrultusunda hukuka aykırı olduğu sonucuna varıldığından Kurul tarafından Öztekin Genel Temizlik Ltd. Şti.’nin yol süpürme aracı ile konteyner dezenfekte aracının Teknik Şartname’nin 10. maddesinde düzenlenen özellikleri karşılayıp karşılamadığı yönünde değerlendirme yapılarak bir karar verilmesi gerektiği”* gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararı üzerine Kamu İhale Kurulunun 15.03.2017

tarihli ve 2017/MK-78 sayılı kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 09.09.2016 tarihli ve 2016/UH.I-2333 sayılı kararınının 3'üncü iddia ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 3'üncü iddiasının esasının yeniden incelenmesine geçilmesine", karar verilmiştir.

Yapılan esas incelemesi sonucunda, Kamu İhale Kurulunun 12.04.2017 tarihli ve 2017/UH.I-1059 sayılı kararı ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Ankara 3. İdare Mahkemesi tarafından 09.09.2016 tarihli ve 2016/UH.I-2333 sayılı Kurul kararına ilişkin "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 04.05.2017 tarihli ve E:2017/608, K: 2017/1295 sayılı kararı ile "...Aktarılan Kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, ihale sürecindeki yeterlik ölçütlerinin idare tarafından tespit edilerek idari şartname ve ihale ilanında belirtileceği, bununla birlikte, yeterlik değerlendirmesinde kullanılacağı belirtilmesi hâlinde söz konusu ölçütlerin teknik şartnamede de belirtilebileceği, teklif değerlendirmesinin bu düzenlemelerdeki kurallara göre yapılacağı, teknik şartnamenin ise daha çok sözleşme konusu işin ifa aşamasına ilişkin olduğu ve ihale konusu işin teknik özelliklerini kapsadığı açıktır.

Dosyanın İncelenmesinden, Bayramiç Belediye Başkanlığı tarafından 18.12.2015 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Park Bahçe, Kent Temizliği, Şoförlük, Çöp Nakli İşinde Personel Çalıştırılması" ihalesinin davacı şirket üzerinde bırakıldığı, ihalede istekli olan ve teklifi değerlendirme dışı bırakılan Öztekin Genel Temizlik Ltd. Şti. tarafından 3 (üç) farklı iddiayla itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, anılan şirketin dava konusu Kurul kararında yer

alan 3. (üçüncü) iddiasına yönelik olarak, anılan şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılma gerekçeleri arasında şirketin teklif ettiği araçların, Teknik Şartname'nin hizmet kapsamında kullanılacak araçların sahip olması gereken şart ve özellikleri düzenleyen 10. maddesine uygun olmadığı gerekçesinin yer aldığı, ancak idari Şartname'de bahse konu hususun tevsiki için bir belgenin yeterlik kriteri olarak öngörülmediğinin görüldüğü, bu bağlamda, bu hususun sözleşmenin uygulanması aşamasına yönelik bir durum olduğu, dolayısıyla, anılan şirketin söz konusu gerekçeyle ihalede değerlendirme dışı bırakılmasının yerinde olmadığı gerekçesiyle düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, yeterlik değerlendirmesinde kullanılacağına belirtilmesi hâlinde yeterlik ölçütlerinin teknik şartnamede düzenlenmesi mümkün ise de Teknik Şartname'nin 10. maddesinde belirtilen araçların sahip olması gereken şart ve özelliklerin yeterlik değerlendirmesinde kullanılacağı hususu ihale dokümanında belirtilmediğinden, söz konusu şart ve özelliklerin ihalede yeterlik kriterleri olmadığı, sözleşme konusu işin yürütümüyle ilgili bulunduğu ve ihale konusu işin teknik özelliklerine yönelik olduğu görülmektedir.

Bakılan uyuşmazlıkta, Teknik Şartname'nin 10. maddesinde belirtilen araçların sahip olması gereken şart ve özelliklerin, 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinde belirtilen ekonomik ve mali yeterliğin veya mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesine ilişkin kriterler arasında yer almadığı, sözleşmenin uygulanması aşamasına yönelik bir durum olduğu, söz konusu araçların teknik şartnameye uygunluğunun sözleşmenin uygulanması aşamasında denetleneceği ve ihale dokümanında belirtilen özelliklere uygun olmadığının tespiti hâlinde gerekli müeyyidelerin uygulanacağı da açık olduğundan, Öztekin Genel Temizlik Ltd. Şti.'nin dava konusu Kurul kararında yer alan 3. (üçüncü) iddiasına yönelik olarak dava konusu işleminde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki

temyize konu Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır..." gerekçesiyle Ankara 3. İdare Mahkemesi tarafından verilen 06.01.2017 tarihli ve E:2016/4118, K:2017/24 sayılı kararının bozulmasına, davanın reddine karar verilmiştir.