

Danıştayın ihalelerde Benzer İş Deneyimlerine Bakışı

Danıştayın ihalelerde Benzer İş Deneyimlerine Bakışı

İdarelerin ihale konusu alım bakımından benzer işleri belirlerken kimi durumlarda takdir yetkisi kimi hallerde bağlı yetkisi bulunmaktadır

Bağlı yetkinin bulunduğu hallerde rekabetin sağlanması amacıyla Kurum'un belirlediği kurallara uyulmaktadır. Diğer hallerde takdir yetkisinin ihtiyaca uygun rekabetin sağlanması amacıyla kullanılması gerekir.

Daha açık bir ifade ile idare, benzer iş belirlemesi yaparken bir yandan ihtiyacın gereğince karşılanmasını diğer yandan bu sınırlamanın rekabete etkisini birlikte değerlendirmelidir.

Kurul'un benzer iş tanımlanması bakımından kararları incelenmiş bu açıdan hukuka aykırı durumlarda ihalenin iptaline karar verildiği ve benzer iş tanımlamasının gereğinden dar veya geniş olmaması, ihale konusu alımın niteliğine uygun olması ve rekabeti engellememesi gerektiği gözlemlenmiştir.

Danıştay da benzer işin ihaleye katılımı ve rekabeti artıracak nitelikte belirlenmesi gerektiğine vurgu yapmaktadır (Emsal Karar Danıştay 13. Daire, E. 2020/3562, K. 2021/272, T. 26.01.2021)

ihale konusu alımla bire bir aynı nitelikteki işlerin benzer iş olarak belirlenmesini takdir yetkisi kaldırılmış; kendi malı olma şartının fiyat dışı bir unsur olarak ele alınması konusunda takdir yetkisi tanınmıştır.

Değişiklikten önceki ihaleler için Danıştay; makine, teçhizat ve ekipmanlardan bir kısmının isteklinin kendi malı olmasına yönelik düzenlemelerin idarenin takdir yetkisinde olduğunu tespit ettikten sonra ihaledeki diğer koşullarla birlikte ortaya çıkan sonucu dikkate

olarak kendi malı olma şartının makul ölçüde olup olmadığını değerlendiriyor; bu kapsamda ihale konusu alımın ifa süresini ve kapsamını göz önüne alarak güçlüklerle karşılaşılmasında için kendi malı olma şartı arananların önem derecesini ve katılımı veya rekabeti engelleyici bir yönü bulunup bulunmadığını araştırıyordu.(Emsal karar Danıştay 13. Daire, E. 2021/504, K. 2021/1143, T. 31.03.2021,)

Bununla birlikte, kendi malı olma şartı aranmamasının rekabeti ve katılımı artııcı niteliğinde şüphe bulunmadığına ve bu şart aranmadığında kiralama ya da başka yöntemlerle kullanım hakkı edinebilme imkânı olanların ihaleye katılımının mümkün olduğuna dikkat çekmekteydi.

Değişiklikten sonraki ihaleler için de bu yaklaşımı koruyarak; artık bir yeterlilik kriteri olarak düzenlenmesi mümkün olmayan kendi malı olma şartının, sözleşmenin imzalanmasının ardından yüklenicinin sağlaması gereken bir koşul gibi belirlenmesinin; yeterlilik kriteri olabildiği eski dönemle benzer sonuçlara neden olacağına, dolaylı olarak ihaleye katılımı kısıtlayacağına ve değişiklikle hedeflenen ihalede rekabetin artırılması amacıyla bağdaşmayacağına karar vermiştir.