

**Dava konusu ihale kapsamında kendi malı olması istenilen ekipmanların tevsikine ilişkin İdari Şartname'nin 7.5.5'inci maddesinde yapılan düzenlemede mevzuatta yer almayan yeni bir belgenin istenilmediği, mevzuatta yer verilen serbest muhasebeci tarafından düzenlenmiş rapor ile tevsik yöntemine yer verilmemiş olmasının kendi malı olma hususunun tevsikini engeller nitelikte olmadığı sonucuna varıldığından, davacının bu iddiası yerinde görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle; dava konusu**

**işlemin “araçların araç üstü ekipmanları ile birlikte istenilmesinin rekabeti daraltacağına ilişkin” kısmı yönünden iptaline, diğer kısımları yönünden reddine, ...” gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.**

<b>Toplantı No</b>	: 2018/063
<b>Gündem No</b>	: 16
<b>Karar Tarihi</b>	: 13.11.2018
<b>Karar No</b>	: 2018/MK-381

<b><u>BASVURU SAHİBİ:</u></b> Varyap Mad. Nak. İnş. Taah. San. Ve Tic. Ltd. Şti.
<b><u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u></b> Karayolları 13. Bölge Müdürlüğü
<b><u>BASVURUYA KONU İHALE:</u></b> 2018/192304 İhale Kayıt Numaralı “Karayolları 13 Bölge Müdürlüğü 132 Ve 134 Şube Şeflikleri Yollarında Rutin Yol Bakım ,Yapım Ve Onarım İle Kar Ve Buzla Mücadele İşlerinin Yapılması” İhalesi
<b><u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u></b>
<b><u>KARAR:</u></b>

Karayolları 13. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2018/192304 ihale kayıt numaralı "Karayolları 13 Bölge Müdürlüğü 132 ve 134 Şube Şeflikleri Yollarında Rutin Yol Bakım, Yapım ve Onarım ile Kar ve Buzla Mücadele İşlerinin Yapılması" ihalesine ilişkin olarak, Varyap Mad. Nak. İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 18.07.2018 tarihli ve 2018/UY.II-1356 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Varyap Mad. Nak. İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 18.10.2018 tarihli E:2018/1923, K:2018/2132 sayılı kararında "Dava dosyasının incelenmesinden, Karayolları 13. Bölge Müdürlüğüne 11.06.2018 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Karayolları 13 Bölge Müdürlüğü 132 ve 134 Şube Şeflikleri Yollarında Rutin Yol Bakım, Yapım ve Onarım ile Kar ve Buzla Mücadele İşlerinin Yapılması" ihalesine ilişkin olarak "(1)İdari Şartname'nin 7.5.5'inci maddesinde istenilen kendi malı araçların, makinelerin ve söz konusu makinelere yönelik olarak aranılan özelliklerin ihaleye katılımı engelleyici nitelik taşıdığı ve işin yapımı için gerekli olmadığı, bu kapsamda ihale ilanında ve dokümanında istenilen araçlara ilişkin 2010 ve 2015 model olma şartı ile kar mücadelesi için istenilen kamyonun 290 hp gücünde olma şartının ihaleye katılımı engelleyici nitelikte olduğu, çöp haznesinin 6 m3 kapasiteli olma şartlarına ait herhangi bir açıklama getirilmediği, öte yandan ihale ilanında ve dokümanında araçların, üzerine takılan araç üstü ekipmanlarıyla beraber istenilmesinin ihaleye katılımı daraltarak rekabet ve kaynakların verimli kullanılmasını ilkelere zedelediği, (2)Kendi malı olarak istenilen tesis, makine ve teçhizatın tevsiki hususunda İdari Şartname'nin 7.5.5'inci maddesinin, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin "Makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler" başlıklı 41'inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı şekilde düzenlendiği" iddiaları ile davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun dava konusu Kamu İhale Kurulunun 18.07.2018 tarih ve 2018/UY.II-1356 sayılı kararı ile reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu 18.07.2018 tarih ve 2018/UY.II-1356 sayılı Kamu İhale Kurulu kararında özetle; "...başvuruya konu ihale kapsamında istenilen toplam 120 makine, araç ve ekipmanın sadece 17 tanesinde isteklinin kendi malı olması şartı getirildiği tespit edilmiş olup, ihale konusu işin niteliği ve süresi dikkate alındığında bahse konu makine, araç ve ekipmanın isteklinin kendi malı olma şartının yeterli kriteri olarak belirlenebileceği, ... kendi malı olması istenen araç ya da ekipmanların 15 adedinin asgari model yılının 2010 yılı olarak belirlendiği, ihale tarihinin 11.06.2018 olduğu dikkate alındığında, idarece belirlenen asgari model yılı ile kar mücadelesinde kullanılacak kamyonların en az yarısının 290 hp gücünde olması yönünde yapılan düzenlemenin rekabeti engelleyici nitelikte olmadığı, bu çerçevede kendi malı ekipmanlara ilişkin iddia konusu edilen bahse konu özelliklerin, idarenin ihtiyaçlarını uygun şartlarla ve zamanında sağlama sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, ... idareye şikâyet başvurusunda dile getirilmeyen hususların itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği (şikâyet başvurusu üzerine idare tarafından alınan kararda belirtilen hususlar hariç) anlaşılmaktadır. Bu itibarla, başvuru sahibinin vakumlu süpürge makinasının 6 m<sup>3</sup> çöp kapasiteli olma özelliğine ilişkin iddianın idareye yapılan şikâyet başvurusunda yer almadığı dikkate alındığında, söz konusu iddiaya ilişkin başvurunun 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince şekil yönünden reddedilmesi gerektiği, ...İdare tarafından kendi malı olarak istenilen ekipmanların tevsikine ilişkin İdari Şartname'nin 7.5.5'inci maddesinde yapılan düzenlemede, kendi malı olan tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanların ruhsat, demirbaş veya amortisman defterinde kayıtlı olduğuna dair noter tespit tutanağı ya da yeminli mali müşavir raporu veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ile tevsik edileceği, yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci tarafından hazırlanan raporda incelemenin yapıldığı unsurlara ait tevsik edici bilgi ve belgelerin (ruhsat, demirbaş veya amortisman defterine de kayıtlı olduğuna dair belgeler) rapor ekinde sunulması gerektiği, "...serbest muhasebeci raporu" ile tevsik edilebileceği yönünde bir düzenleme yapılmadığı görülmekle birlikte, idarece yapılan düzenleme ile mevzuatta yer almayan yeni bir belgenin istenmediği, dolayısıyla mevzuatta yer verilen serbest muhasebeci tarafından düzenlenmiş rapor ile tevsik yöntemine yer verilmemiş olmasının kendi malı olma hususunun tevsikini engeller nitelikte olmadığı..." ifadelerine yer verilerek itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verildiği görülmektedir.

Davacı tarafından yapılan itirazın şikâyetine konu her bir iddianın hukuki incelemesi ayrı ayrı yapılacaktır.

Davacı tarafından yapılan itirazın şikâyetine konu 1. iddianın incelenmesinden;

I. Dava konusu ihale kapsamında toplam 120 adet makine, teçhizat, ekipman istenildiği, bunlardan 17 tanesinin teklif veren şirketin kendi malı olması gerektiği gibi bunlardan 15 adedinin asgari model yılının 2010 olmasının istenildiği, dava konusu ihalenin gerçekleştiği yılın (2018) dikkate alınması durumunda kendi malı olması istenilen araçların asgari model yılının 2010 olarak belirlenmesinin ihalede rekabeti daraltmayacağı,

II. Dava konusu ihale kapsamında istenilen makine, teçhizat, ekipmanların bazılarının asgari model yılının 2015 olarak belirlenmesinin dava konusu ihalenin gerçekleştiği yılın (2018) dikkate alınması durumunda ihalede rekabeti daraltmayacağı,

III. Dava konusu ihale kapsamında istenilen 20 adet kar kamyonunun 6 adetinin kendi malı olmasının ve her şube için en az yarısının 290 Hp gücünde 6x4 diğerlerinin 180 Hp gücünde olmasının istenildiği, araçların kar mücadelesinde kullanılacağı ve yarısının 290 Hp gücünde olması hususunun ihalede rekabeti daraltmayacağı,

IV. Dava konusu ihale kapsamında istenilen vakumlu süpürge makinesinin çöp haznesinin 6m3 çöp kapasiteli olma şartına ilişkin iddianın ihaleyi gerçekleştiren idareye yapılan 18/05/2018 tarihli şikâyet başvurusunda dile getirilmediği, şikâyet başvurusunda ileri sürülen iddiaların itirazın şikâyet başvurusunda dile getiremeyeceği,

V. Davacının dava konusu ihale kapsamında istenilen araçların araç üstü ekipmanları ile birlikte istenilmesinin rekabeti daraltacağına ilişkin iddiası hakkında Kamu İhale Kurulu kararında herhangi bir gerekçe yer verilmemiş olmakla, davacının 1.iddiasının 5.kısımından dava konusu işlemler hukuka uyarlık görülmemiş, diğer kısımlarda yer alan iddialar ise yerinde görülmemiştir.

Davacı tarafından yapılan itirazın şikâyetine konu 2. iddianın incelenmesinden;

Dava konusu ihale kapsamında kendi malı olması istenilen ekipmanların tevsikine ilişkin İdari Şartname'nin 7.5.5'inci maddesinde yapılan düzenlemede mevzuatta yer almayan yeni bir belgenin istenilmediği, mevzuatta yer verilen serbest muhasebeci tarafından düzenlenmiş rapor ile tevsik yöntemine yer verilmemiş olmasının kendi malı olma hususunun tevsikini engeller nitelikte olmadığı sonucuna varıldığından, davacının bu iddiası yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin "araçların araç üstü ekipmanları ile birlikte istenilmesinin rekabeti daraltacağına ilişkin" kısmı yönünden iptaline, diğer kısımları yönünden reddine, ... " 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 hükmüne 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 eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün 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 18.07.2018 tarihli ve 2018/UY.II-1356 sayılı kararının 1'inci iddiası kapsamında yer alan "ihale kapsamında istenilen araçların, araç üstü ekipmanları ile birlikte istenilmesinin rekabeti daraltacağı" iddiası ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 1'inci iddianın yukarıda anılan ilgili iddiası açısından esasının yeniden incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.
