

idari şartnamede isteklilerin kendi malı olması şartı aranan söz konusu makine ve tesisin gerektirdiği teknoloji bakımından temini ve kiralanması mümkün olan makinalar olduğu düşünüldüğünde, Yönetmelik ve Tebliğde yer alan “kendi malı olmasının istenmemesi esastır” düzenlemesinin ihalenin yaklaşık maliyeti ile söz konusu makinaların edinme maliyeti birlikte dikkate alındığında isteklilerin ihalenin kendi uhdelerinde kalacağından emin olmadıkları bir durumda bu

**yüksek maliyetli makinalara sahip olmaları gerektiği şartının öngörülmesinin, söz konusu ihaleye katılımı engelleyeceği ve kamu kaynaklarının etkisiz şekilde kullanımına sebebiyet vereceği; yine isteklilerin kendi malı olması ve işveri açma ve çalışma ruhsatının bulunması istenen asfalt plentinin sadece asfalt üretimi yapan isteklilerin ihaleye katılabilmesi ve asfalt serme işini, asfaltı, asfalt üretim tesislerinden temin ederek gerçekleştiren isteklilerin ihaleye**

**katılımını engellemekte  
olduğu, asfalt plentinin ...  
ili sınırları içerisinde ve  
dahası Valilik merkezine  
maksimum 40 km mesafede  
bulunmasının istenmesi ...ili  
sınırları dışında ve ...ili  
sınırları içerisinde faaliyet  
gösteriyor olsa bile valilik  
binasına 40 km'den daha uzak  
mesafede faaliyette bulunan  
isteklilerin ihaleye katılımı  
engellenmekte olduğu  
hususları dikkate  
alındığında, idari şartnamede  
yer alan bu düzenlemelerin  
4734 sayılı Kanununun 5.  
maddesinde belirtilen rekabet**

ve kaynakların verimli kullanılmasını ilkelere aykırılık oluşturduğu sonucuna varıldığından, bu şartname esas alınarak gerçekleştirilen söz konusu ihalenin eşitlik ve rekabetin sağlanamaması açısından iptaline karar verilmesi gerekirken itirazın şikayet başvurusunun reddedilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

<b>Toplantı No</b>	: 2017/034
<b>Gündem No</b>	: 54
<b>Karar Tarihi</b>	: 06.07.2017
<b>Karar No</b>	: 2017/MK-281

BAŞVURU SAHİBİ:  
Abdullah TURHAN

İHALEYİ YAPAN İDARE:  
Odunpazarı Belediye Başkanlığı

BAŞVURUYA KONU İHALE:  
2017/18757 İhale Kayıt Numaralı "Odunpazarı Belediyesinin Muhtelif Mahallelerde Yollara Ve Tretuvarlara 1. Etap Asfalt Serilmesi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Odunpazarı Belediye Başkanlığı tarafından 08.02.2017 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen 2017/18757 İhale Kayıt Numaralı "Odunpazarı Belediyesinin Muhtelif Mahallelerde Yollara ve Tretuvarlara 1. Etap Asfalt Serilmesi" ihalesine ilişkin olarak Abdullah Turhan'ın 27.01.2017 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 03.02.2017 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 13.02.2017 tarih ve 8593 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 13.02.2017 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 01.03.2017 tarihli ve 2017/UY.II-697 sayılı karar ile; "Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Abdullah Turhan tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan ve Ankara 10. İdare Mahkemesinde E.2017/979 Esas No ile görüşülen davada, Mahkemece 31.05.2017 tarihinde "...Yukarıda anılan düzenlemelere göre idarelerin, ihtiyaçların uygun şartlarda ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması konusunda sorumluluklarının bulunduğu açık ise de, bu sorumluluğun yerine getirilmesi bakımından ihale dokümanının ihaleye katılımı engelleyici düzenlemeler içermemesi ve rekabetin oluşmasına imkân vermesi gerekmekte olup, yine ihale konusu iş gerçekleştirilirken kullanılacak ve ihale konusu işin gerçekleştirilmesi için özel önem taşıyan tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanların isteklilerin kendi malı olması şartı konulabilmesinin mümkün olduğu ancak isteklilerin kendi malı olması istenilen bu araçların olabildiğince yüksek maliyetli olmayan ve ihaleye katılımı engelleyerek kamu kaynaklarının verimsiz kullanılmasına sebep olacak nitelikte araçlar olmaması esastır.

Buna göre, idari şartnamede isteklilerin kendi malı olması şartı aranan söz konusu makine ve tesisin gerektirdiği teknoloji bakımından temini ve kiralanması mümkün olan makineler olduğu düşünüldüğünde, Yönetmelik ve Tebliğde yer alan "kendi malı olmasının istenmemesi esastır" düzenlemesinin ihalenin yaklaşık maliyeti ile söz konusu makinelerin edinme maliyeti birlikte dikkate alındığında isteklilerin ihalenin kendi uhdelelerinde kalacağından emin olmadıkları bir durumda bu yüksek maliyetli makinelere sahip olmaları gerektiği şartının öngörülmesinin, söz konusu ihaleye katılımı engelleyeceği ve kamu kaynaklarının etkinsiz şekilde kullanımına sebebiyet vereceği; yine isteklilerin kendi malı olması ve işveri açma ve çalışma ruhsatının bulunması istenen asfalt plantinin sadece asfalt üretimi yapan isteklilerin ihaleye katılabilmesi ve asfalt serme işini, asfaltı, asfalt üretim tesislerinden temin ederek gerçekleştiren isteklilerin ihaleye katılımını engellemekte olduğu, asfalt plantinin Eskişehir ili sınırları içerisinde ve dahası Valilik merkezine maksimum 40 km mesafede bulunmasının istenmesi Eskişehir ili sınırları dışında ve Eskişehir ili sınırları içerisinde faaliyet gösteriyor olsa bile valilik binasına 40 km'den daha uzak mesafede faaliyette bulunan isteklilerin ihaleye katılımı engellenmekte olduğu hususları dikkate alındığında, idari şartnamede yer alan bu düzenlemelerin 4734 sayılı Kanununun 5. maddesinde belirtilen rekabet ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerine aykırılık oluşturduğu sonucuna varıldığından, bu şartname esas alınarak gerçekleştirilen söz konusu ihalenin eşitlik ve rekabetin sağlanamaması açısından iptaline karar verilmesi gerekirken itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

...

Öte yandan, hukuka aykırı olan Kurul kararının uygulanması davacının anılan ihaleye katılımının engellenmesi sonucunu doğuracağından telafisi güç ve imkânsız zararlara neden olacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle; hukuka aykırılığı açık olan dava konusu işlemin; uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceği..." gerekçesiyle anılan Kurul kararının yürütülmesinin durdurulmasına 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 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 geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle,

1. Kamu İhale Kurulunun 01.03.2017 tarihli ve 2017/UY.II-697 sayılı kararının iptaline,
2. Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanununun 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.

Hamdi GÜLEÇ Başkan		
Şinasi CANDAN II. Başkan	Osman DURU Kurul Üyesi	Erol ÖZ Kurul Üyesi
Köksal SARINCA Kurul Üyesi	Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi	Mehmet ATASEVER Kurul Üyesi
Oğuzhan YILDIZ Kurul Üyesi		