

ihale şartnamesinde asfalt plentinin kendi malı olma şartına tabii tutulması

Toplantı No	: 2016/010
Gündem No	: 86
Karar Tarihi	: 03.02.2016
Karar No	: 2016/MK-41

BAŞVURU SAHİBİ:

Temelkon Mühendislik İnşaat Sanayi Ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

İstanbul Büyükşehir Belediyesi Makine İkmal Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2014/64772 İhale Kayıt Numaralı "Asfalt Kaplama Yapılması" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

İstanbul Büyükşehir Belediyesi Makine İkmal Müdürlüğü tarafından 21.07.2014 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2014/64772 İKN'li "Asfalt Kaplama Yapılması" ihalesine ilişkin olarak Temelkon Mühendislik İnşaat Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.nin 20.06.2014 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 30.06.2014 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 14.07.2014 tarih ve 22601 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 14.07.2014 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 20.08.2014 tarihli ve 2014/UY.III-2901 sayılı karar ile "Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine," karar verilmiştir.

Fermak İnş. Taah. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davaya ilişkin olarak Ankara 5. İdare Mahkemesinin 18.02.2015 tarih ve E:2014/1733, K:2015/271 sayılı kararında "...Her ne kadar davalı idarece 'İhale konusu işin süresi, önemi, özelliği, kapsamı ve kullanılacak tesis ile makine ve ekipmanın niteliği gibi unsurlar dikkate alınarak isteklilerin yeterliğini ölçmeye yönelik biçimde ve işin kesintisiz olarak devamını sağlamak amacı ile sınırlı kalmak üzere orantılılık ilkesi çerçevesinde söz konusu iş kapsamında çalıştırılacak toplam 306 adet makine, tesis ve ekipmandan 3 adet asfalt plentinin kendi malı olma şartına tabii tutulmasının, rekabeti ve katılımı engelleyecek nitelikte olmadığı' öne sürülmüş ise de yüklenicinin konu ile ilgili hizmetlerinin aksaması halinde belli yaptırımlara muhatap olacağı sözü edilen asfalt plentinin kiralama yolu ile piyasadan temininde ya da servis hizmetlerinde herhangi bir sıkıntı yaşanabileceğine yönelik somut bir veri bulunmadığı hususları göz önüne alındığında ihale dokümanındaki söz konusu düzenlemelerin katılım ve rekabeti engellediğine yönelik davacı şirketçe yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin davaya konu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uygunluk görülmemiştir..." gerekçesiyle dava konusu kararın iptaline karar verilmiştir.

Bunun üzerine 01.04.2015 tarihli ve 2015/MK-139 sayılı Kurul kararıyla "1) Kamu İhale Kurulunun 20.08.2014 tarihli ve 2014/UY.III-2901 sayılı kararının iptaline,
2) Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline" karar verilmiştir.

Kurum tarafından yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay 13. Dairesinin 19.11.2015 tarihli ve E:2015/1694, K:2015/4064 sayılı kararında "Dava dosyasının incelenmesinden; Mahkeme kararının temyiz edilmesinden sonra davacı vekili tarafından verilen ve 17.08.2015 tarihinde Danıştay kaydına giren dilekçe ile davadan feragat edildiğinin bildirildiği, kimlik tespitine ilişkin eksikliğin de 27.10.2015 tarihi itibarıyla giderildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dosya temyiz istemi nedeniyle Danıştay Onüçüncü Dairesi'ne intikal etmiş ise de, feragatin kesin hükmün hukukî sonuçlarını hasıl etmesi nedeniyle temyiz isteminin esası incelenemeyeceğinden, temyiz isteminin kabulüne; Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 18.02.2015 tarih ve E:2014/1733, K:2015/271 sayılı kararının bozulmasına; 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca feragat nedeniyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına," karar verilmiştir.

Anayasanın 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.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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;