

İhalelerde kendi malı olma şartı konularında Danıştay'ın Kararları

İhalelerde kendi malı olma şartı konularında Danıştay'ın Kararları

İdareler, ihale konusu alımın uygulanmasında bir aksaklıkla karşılaşılmaması ve ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması için isteklilerden bazı fiziki kaynakların kendilerinin malı olduğunu belgелendirmelerini isteyebilirler.

2020 yılında uygulama yönetmeliklerinde yapılan değişikliklerden önce; tesis, makine, teçhizat ve ekipman için kendi malı olma şartının aranmaması kural olmasına karşın ihale konusu alımın niteliğinin gerektirdiği hallerde, bunun bir yeterlilik kriteri olarak belirlenmesi bakımından idarelerin takdir yetkisi bulunmaktaydı.

Değişikliklerle bu 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 alarak kendi malı olma şartının makul ölçüde olup olmadığını değerlendirilmekteydi

[Danıştay 13. Daire, E. 2016/4190, K. 2016/4213, T. 15.12.2016 / Danıştay 13. Daire, E. 2019/40, K. 2019/717, T. 11.03.2019]

bu kapsamda ihale konusu alımın ifa süresini ve kapsamını göz önüne alarak güçlüklerle karşılaşılmaması için kendi malı olma şartı arananların önem derecesini ve katılımı veya rekabeti engelleyici bir yönü bulunup bulunmadığını araştırılıyordu

[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.

[Danıştay 13. Daire, E. 2017/102, K. 2022/3487, T. 05.10.2022]

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.

[Danıştay 13. Daire, E. 2022/1662, K. 2022/1848, T. 25.04.2022]

4734 sayılı Kanun kapsamındaki ihalelere katılımda isteklilerin mesleki ve teknik yeterliliği aranarak idarenin ihtiyaç duyduğu alımı uygun şartlarla ve zamanında karşılayabilecek kişilerin yarışması amaçlanmıştır. Bu bağlamda idarenin keyfi uygulamalarının önüne geçilmesi amacıyla istenebilecek bilgi ve belgeler Kanun'da sınırlanmış ve bunların içinden aranılan yeterlilik şartlarının ihale dokümanında önceden açıklanması zorunlu tutulmuştur.

Ayrıca yönetmeliklerde bu kriterlerin rekabeti engelleyici nitelikte olamayacağı kuralına yer verilmiştir. Sonuç olarak, Kanun'da idarenin ihtiyacını karşılayabilecek mesleki ve teknik birikime sahip olan yeterli isteklilerin yarışa katılması ve böylece ihtiyaca uygun rekabetin sağlanması amaçlanmıştır