

İsteklilerin kendi malı olması istenilen araçların yüksek maliyetli olmayan ve ihaleye katılımı engelleyerek kamu kaynaklarının verimsiz kullanılmasına sebep olacak nitelikte araçlar olmamasının esastır

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 olmamasının esas olduğu hakkında.

Karar: Ankara 10. İdare Mahkemesinin 31.05.2017 tarih ve E.2017/979 Esas No kararı.

Özet: 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 sayı ile 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 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 uhdelelerinde 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 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 plentinin 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 şikayet 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.