

ihaleye istekli olarak katılan ve mali teklif sunan davacı şirketin ihale sürecinde ve ihale işlemlerinde istekli sıfatına haiz olduğu ve itiraz ve itirazın şikayet dilekçelerinde ileri sürdüğü iddiaların ihale sürecine ve ihale üzerinde kalan isteklinin yeterliliğine ilişkin olduğu dikkate alındığında itirazın şikayet başvurusunun 4734 sayılı Kanunun 54 maddesinin birinci fıkrası uyarınca, ehliyet yönünden reddine dair dava konusu Kamu İhale Kurulu

kararında bu iddia yönünden de hukuka uyarlık bulunmamaktadır gerekçesiyle dava konusu işlemin bir kısmının iptali hk

Toplantı No : 2019/054

Gündem No : 36

Karar Tarihi : 11.12.2019

Karar No : 2019/MK-337

BAŞVURU SAHİBİ:

A.Turan Yol Yapı İnşaat Maden Taahhüt Turizm Tekstil Nakliye
Tarım Orman Ürünleri San. Ve Tic. Ltd. Şti. – Baş-Ka İnşaat
Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Bölge Müdürlüğü-13.Bölge Antalya Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar
Karayolları Genel Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2018/643900 İhale Kayıt Numaralı “(Gölhisar-Altınyayla)Ayr-
Çameli 2Bl Hd Yolu (Takriben Km : 00+000-16+000 Arası) Toprak
İşleri, Sanat Yapıları, Bsk Üstyapı İşleri İnşaatı İşİ”
İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları 13.Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2018/643900
ihale kayıt numaralı “(Gölhisar-Altınyayla)Ayr-Çameli 2Bl Hd
Yolu (Takriben Km: 00+000-16+000 Arası) Toprak İşleri, Sanat
Yapıları, Bsk Üstyapı İşleri İnşaatı İşİ” ihalesine ilişkin
olarak A.Turan Yol Yapı İnşaat Maden Taahhüt Turizm Tekstil

Nakliye Tarım Orman Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti. – Baş-Ka İnşaat Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 03.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-778 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine” karar verilmiştir.

Davacı A.Turan Yol Yapı İnş. Mad. Taah. Tur. Teks. Nak. Tarım Orman Ür. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Baş-Ka İnş. Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının 2’nci iddianın bir kısmı ile 3’üncü iddiaya ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 09.10.2019 tarihli E:2019/1690, K:2019/2239 sayılı kararında “...2. İddia Yönünden: ...4734 sayılı Kamu İhale Kanununun yukarıda yer verilen hükümleri ile tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipman için kendi malı olma şartının aranmamasının esas olduğu, ancak idarî şartnamede kendi malı olması istenen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana yönelik düzenleme yapılmışsa isteklilerin teklif dosyası kapsamında bunlara yönelik belgeleri sunmalarının zorunlu olduğu düzenlemesi getirilmiş, anılan Kanunun 53. maddesi uyarınca ihdas olunan Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliğinin yukarıda metnine yer verilen 31. maddesinde, yapım işi ihalelerinde idareler tarafından istenecek belgelerin nasıl düzenleneceği hususu düzenlenmiş, yine aynı Yönetmeliğin 41. maddesinde ise özel olarak “Makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler” in düzenlenme şekli ile ilgili olarak ayrı bir düzenleme getirilmiş, isteklilerin kendi malı olma şartı getirilen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanı ruhsat, demirbaş veya amortisman defterinde kayıtlı olduğuna dair noter tespit tutanağı ya da yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya serbest muhasebeci raporu ile tevsik edilebileceği, geçici ithalle getirilmiş veya finansal kiralama yoluyla edinilmiş tesis, makine, teçhizat ve ekipmanın kira sözleşmesinin sunulması ve ihalenin ilk ilan veya davet tarihine kadar olan kiralarının ödendiğinin belgelenmesi şartı ile adayın veya isteklinin kendi malı

sayılacağı anlaşılmaktadır.

Finansal kiralama sözleşmeleri, her iki taraf için de borç doğuran sözleşmelerdir. Kiralayan, maliki olduğu malın kullanımını kiracıya bırakmak, kiracı ise kira bedelini ödemek zorundadır. Finansal kiralama sözleşmesinin imzalanmasıyla sözleşme konusu malın zilyetliği kiracıya bırakılmaktadır. Finansal kiralama sözleşmelerinin geçerliği için noterde düzenlenmesi gerekmekte, mevzuat gereği adi yazılı şekilde yapılması sözleşmenin geçerliği için yeterli görülmektedir. Finansal kiralama sözleşmelerinde de, taraflar sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde istenilen tip ve içerikte bir sözleşme yapma, sözleşmenin karşı tarafını seçme ve kurulan sözleşmeyi ortadan kaldırma ve değiştirme yetkisine sahiptirler.

Her ne kadar davalı idarece davacıya ait finansal kiralamaya konu makine ve teçhizatlara ilişkin belgelerin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31. maddesi uyarınca noter onaylı olarak sunulmadığından bahisle davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının hukuka aykırı olmadığı belirtilmiş ise de aynı yönetmeliğin 41. maddesinde finansal kiralama yoluyla edinilmiş tesis, makine, teçhizat ve ekipmanın, kira sözleşmesinin sunulması ve ihalenin ilk ilan veya davet tarihine kadar olan kiralarının ödendiğinin belgelenmesi şartı ile adayın veya isteklinin kendi malı sayılacağı ve adayın veya isteklinin kendi malı olan tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipman; ruhsat, demirbaş veya amortisman defterinde kayıtlı olduğuna dair noter tespit tutanağı ya da yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya serbest muhasebeci raporu ile tevsik edileceği hükme bağlanmış olup, dava dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde davacı tarafından teklifinde sunulan ve finansal kiralama yoluyla edinilmiş olan makine ve teçhizatlara ilişkin Serbest Muhasebeci Mali Müşavir onaylı kira sözleşmelerinin ve ihale tarihine kadar olan kira bedellerinin ödendiğine dair belgelerin sunulduğu

anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 41. maddesi uyarınca finansal kiralama yoluyla edinilmiş bir malın, aday veya isteklinin kendi malı sayılabilmesi için, ihalede söz konusu tesis, makine, teçhizat ve ekipmana ait kira sözleşmesinin Serbest Muhasebeci Mali Müşavir onaylı sunulmasının ve söz konusu finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan ve ihalenin ilk ilan veya davet tarihine kadar olan doğmuş kira borçlarının ödendiğinin belgelenmesi yeterli olup aksi yönde alınan Kamu İhale Kurulu Kararının bu hususa ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

3.İddia Yönünden: ...Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile ihale işlemlerinde, başvuru ehliyetine ilişkin özel düzenlemelere yer verildiği ve bu kapsamda sadece aday, istekli veya istekli olabileceklerin, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğranıldığı veya zarara uğranılmasının muhtemel olduğu iddiasıyla Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet veya itirazın şikâyet başvurularında bulunabileceği açıktır.

Bu durumda; dava konusu ihaleye istekli olarak katılan ve mali teklif sunan davacı şirketin ihale sürecinde ve ihale işlemlerinde istekli sıfatına haiz olduğu ve itiraz ve itirazın şikâyet dilekçelerinde ileri sürdüğü iddiaların ihale sürecine ve ihale üzerinde kalan isteklinin yeterliliğine ilişkin olduğu dikkate alındığında itirazın şikâyet başvurusunun 4734 sayılı Kanunun 54 maddesinin birinci fıkrası uyarınca, ehliyet yönünden reddine dair dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında bu iddia yönünden de hukuka uyarlık bulunmamaktadır." gerekçesiyle dava konusu işlemin bir kısmının 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 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, 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 03.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-778 sayılı kararının 2'nci iddianın finansal kiralama sözleşmesine yönelik kısmında yapılan değerlendirmenin ve 3'üncü iddiaya ilişkin kısmın iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin 3'üncü iddiasının esasının incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.