Finansal kiralama sözleşmesine konu asfalt plentinin, ihale ilan tarihine kadar olan kiralarının ödenip ödenmediği hususunun araştırılarak karar verilmesi gerektiği

Toplantı No	: 2020/055
Gündem No	: 60
Karar Tarihi	: 08.12.2020
Karar No	: 2020/MK-309

BAŞVURU SAHİBİ: Avos Grup İnşaat Taahhüt Turizm Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi-Ek-Pet İnş San Taahve Tic Ltd Şti
İHALEYİ YAPAN İDARE: Bölge Müdürlüğü-5.Bölge Mersin Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar Karayolları Genel Müdürlüğü
BAŞVURUYA KONU İHALE: 2019/449599 İhale Kayıt Numaralı “Tarsus-Adana-Gaziantep Otoyolunun Bahçe Kavşağı – Gaziantep Doğu Kavşağı , Gaziantep Doğu Kavşağı – 9 Bölge Sınırı Arasında Ve Gaziantep Çevre Otoyolunda Muhtelif Kesimlerinin Ve Bağlantı Yollarının Üstyapı Onarımı Yapım İşi” İhalesi
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
KARAR:

Karayolları 5. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/449599 ihale kayıt numaralı “Tarsus-Adana-Gaziantep Otoyolunun Bahçe Kavşağı-Gaziantep Doğu Kavşağı, Gaziantep Doğu Kavşağı-9. Bölge Sınırı Arasında ve Gaziantep Çevre Otoyolunda Muhtelif Kesimlerinin ve Bağlantı Yollarının Üstyapı Onarımı İşi” ihalesine ilişkin olarak, Avos Grup İnş. Taah. Tur. San. ve Tic. A.Ş. – Ek-Pet İnş. San. Taah. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi tarafından itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 26.02.2020 tarihli ve 2020/UY.I-438 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine“ karar verilmiştir.

Davacı Nil Yapı Malz. ve İnş. Tic. A.Ş. – Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi tarafından anılan Kurul kararının kendi tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan dava sonucunda alınan Ankara 16. İdare Mahkemesinin 16.10.2020 tarihli ve E:2020/840, K:2020/1661 sayılı kararında “…Uyuşmazlık konusu olayda; her ne kadar, davacı tarafından sunulan SMMM raporunda belirtilen asfalt plentinin kapasitesinin 240 ton/saat olduğu, diğer yandan 320 ton/saat kapasiteli asfalt plentine ilişkin kapasite raporunun sunulduğu, bu kapsamda davacı tarafından sunulan kapasite raporunun SMMM raporundaki plente ait olmadığı anlaşılmış olmakla beraber; yukarıda aktarılan Yönetmelik hükmü çerçevesinde, finansal kiralama yoluyla edinilmiş tesis, makina, teçhizat ve ekipmanın, kira sözleşmesinin sunulması ve ihalenin ilan tarihine kadar olan kiralarının ödendiğinin belgelenmesi şartı ile isteklinin kendi malı sayılacağı hususu da açıktır.
Garanti Finansal Kiralama A.Ş.’nin 30.10.2019 tarihli yazısında, Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. ile yapılan 70398 sayılı finansal kiralama sözleşmesine ilişkin olarak yazı tarihi itibariyle vadesi geçmiş herhangi bir borcun bulunmadığının, bununla birlikte yazı içeriğinde gösterilen tabloda 70398 sayılı sözleşme ile ilgili olarak 2507416 ve 2507420 sayılı ödeme planlarının olduğunun ve 08.11.2019 tarihinde mülkiyet devrinin gerçekleştirileceğinin belirtildiği gibi söz konusu belgenin, ihalenin ilk ilan veya davet tarihini ve daha ileri bir tarih olan 30.10.2019 tarihini kapsadığı görülmüş olup; finansal kiralama sözleşmesinin incelenmesinden ise; 70398 numaralı sözleşme uyarınca kiralanan mallar arasında asfalt plentinin bulunduğu, sözleşmenin 06.10.2017 tarihinde imzalandığının, asfalt plentinin markasının Benninghoven olduğu, bu kapsamda; kapasite raporundaki bilgilerle bu bilgilerin örtüştüğü ve finansal kiralamaya konu asfalt plentinin kapasite raporlu olma şartının sağlandığı anlaşılmaktadır.
Bu durumda, davalı idarece, davacı iş ortaklığınca sunulmadığı belirtilen, 2507416 ile 2507420 numaralı ödeme planlarının, Garanti Finansal Kiralama A.Ş.’nin 30.10.2019 tarihli yazı içeriğinde tablo halinde 70398 sayılı finansal kiralama sözleşmesinin ödeme planları olarak açıkça belirtildiği görüldüğünden bu husus araştırılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken; finansal kiralama sözleşmesi eki olan ve sözleşmede geçici nitelikte olduğu belirtilen 2504142 ile 2504143 numaralı ödeme planlarındaki tutarlarla ödeme belgelerindeki tutarların eşleşmediği, yazıda 70398 numaralı sözleşmeler için belirtilen 2507416 ile 2507420 numaralı ödeme planlarının ise sunulmadığı, bu nedenle ödeme belgelerinden ödeme planına uygun olarak ödeme yapılıp yapılmadığı, 02.10.2019 olan ihale ilan tarihi itibarıyla kiraların ödenip ödenmediği hususlarının tespit edilemediğinden bahisle davacı iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.
Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin 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.

Öte yandan, 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 Kurulu’nun 26.02.2020 tarihli ve 2020/UY.I-438 sayılı kararının Nil Yapı Malz. ve İnş. Tic. A.Ş. – Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi’nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kısmının iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Nil Yapı Malz. ve İnş. Tic. A.Ş. – Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi tarafından sunulan finansal kiralama sözleşmesine konu asfalt plentinin, ihale ilan tarihine kadar olan kiralarının ödenip ödenmediği hususunun araştırılmasını teminen ilgili iddianın esasının Nil Yapı Malz. ve İnş. Tic. A.Ş. – Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi bakımından yeniden incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.