

ihale konusu işin yapılabilmesi için gerekli görülen malın davacının mülkiyetinde sayılabilmesi için buna ilişkin finansal kiralama sözleşmesinin ihalenin ilan tarihinden önce akdedilmesi yönünde bir şart ne ilgili mevzuatta ne de ihale dokümanında öngörülmediğinden itirazen şikâyet başvurusu red edilemez (Danıştay kararlı)

Toplantı No	: 2021/046
Gündem No	: 90
Karar Tarihi	: 11.11.2021
Karar No	: 2021/MK-445

BAŞVURU SAHİBİ:

Hyt Mermer Mad. İnş. Yapı San. Ve Tic. A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Bölge Müdürlüğü-2.Bölge İzmir Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar Karayolları Genel Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2020/499572 İhale Kayıt Numaralı "Uşak – Ulubey Yolu Km:7+000 – 32+200 Arası Toprak Tesviye, Sanat Yapıları, Üstyapı Ve Bsk İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları 2. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/499572 ihale kayıt numaralı “Uşak – Ulubey Yolu Km:7+000 – 32+200 Arası Toprak Tesviye, Sanat Yapıları, Üstyapı ve Bsk İşi” ihalesine ilişkin olarak Hyt Mermer Mad. İnş. Yapı San. ve Tic. A.Ş. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 10.03.2021 tarihli ve 2021/UY.II-578 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Davacı HYT Mermer Madencilik İnşaat Yapı Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 14. İdare Mahkemesi’nin 06.07.2021 tarih ve E:2021/607, K:2021/1430 sayılı kararı ile “davanın reddine” karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 08.09.2021 tarih ve E:2021/3746, K:2021/2728 sayılı kararı ile “... Davaya konu uyumsuzluk, davacı şirket tarafından, ihalede isteklilerin kendi malı olması istenilen araca yönelik kendi malı olma şartını tevsik etmek amacıyla, ihale ilk ilan tarihinden sonraki tarihli finansal kiralama sözleşmesi sunulması nedeniyle teklifin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkindir.

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 geçerliliği için noterde düzenlenmesi gerekmemekte, mevzuat gereği adî yazılı şekilde veya yazılı veya uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle mesafeli olarak ya da mesafeli olsun olmasın Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’nun yazılı sekin yerine geçebileceğini belirlediği ve bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı üzerinden gerçekleştirilecek ve müşteri kimliğinin doğrulanmasına imkân verecek yöntemler yoluyla yapılması sözleşmenin geçerliliği için yeterli görülmektedir. Finansal kiralama sözleşmelerinde de, taraflar sözleşme özgürlüğü seçme ve kurulan sözleşmeyi ortadan kaldırma ve değiştirme yetkisine sahiptirler. Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin ilgili maddesi ile ihale konusu isin yapılabilmesi için dokümanda aday veya isteklinin mülkiyetinde olması aranan tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin olarak finansal kiralama sözleşmesinin sunulması mülkiyetin ispatı için yeterli sayılmış öte yandan sözleşme kapsamında ihale tarihinden önce doğmuş bir borç söz konusu ise ancak bu hâlde söz konusu borcun da ödendiğinin belgelenmesi şart koşularak sözleşmenin hâlen geçerli olduğu ve kiralayan tarafından feshi tehlikesi bulunmadığı hususunun ispatlanması amaçlanmıştır.

Bu itibarla, ihale konusu isin yapılabilmesi için gerekli görülen malın, davacının mülkiyetinde sayılabilmesi için buna ilişkin finansal kiralama sözleşmesinin ihalenin ilan tarihinden önce akdedilmesi yönünde bir şart, ne ilgili mevzuatta ne de ihale dokümanında öngörülmediğinden davacı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk; davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.” gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına, dava konusu işlemin iptaline kesin olarak 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 geçmeyeceği 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 10.03.2021 tarihli ve 2021/UY.II-578 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.