

Öz malı mesleki ve teknik yeterlik kapsamında makine ve ekipmanlara ilişkin öngörülecek kriterler

Öz malı (mesleki ve teknik yeterlik kapsamında) makine ve ekipmanlara ilişkin öngörülecek kriterler

Kendi malı olarak istenilen tesis, makine ve teçhizatın tevsiki hususunda İdari Şartname'nin 7.5.5'inci maddesinin, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler" başlıklı 41'inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı şekilde düzenlendiği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

Başvuru sahibinin 04.06.2018 tarihinde Kurum kayıtlarına alınan itirazın şikayet başvuru dilekçesi üzerine, 18.07.2018 tarihli 2018/UY.II-1355 sayılı Kurul kararı ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikayet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Öz mal istenilmesine ait Mahkeme Hararı

Başvuru sahibi tarafından 18.07.2018 tarihli ve 2018/UY.II-1355 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle Ankara 6. İdare Mahkemesinde dava açıldığı, bunun üzerine Ankara 6. İdare Mahkemesinin 30.10.2018 tarihli E:2018/1888, K:2018/2476 sayılı kararında “...Davacı tarafından yapılan itirazın şikâyetine konu 1. iddiada yer verilen “dava konusu ihale kapsamında istenilen araçların araç üstü ekipmanları ile birlikte istenilmesinin rekabeti daraltacağına” ilişkin kısım hakkında dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında herhangi bir gerekçeye yer verilmediği, dolayısıyla, davacının 1. İddiasının 5. Kısım yönünden davalı idarece eksik inceleme ile işlem tesis edildiği anlaşıldığından, dava konusu kurul kararında bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, Mahkememizin bu kararı, dava konusu kurul kararında yer alan diğer iddialarla ilgili herhangi bir hukuka uygunluk ya da hukuka aykırılık belirlemesi içermemekte olup, davacının 1. İddiasının 5. kısmı yönünden idarece yeniden değerlendirilme yapılmak suretiyle yeniden işlem tesis edilebileceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin yukarıda belirtilen gerekçeyle iptaline...” ifadelerine yer verildiği görülmüştür.

Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının Varyap Mad. Nak. İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 11.03.2019 tarihli ve E:2019/40, K:2019/717 sayılı kararında “...Uyuşmazlıkta, ihale dokümanını satın alan davacı şirket tarafından Kurul’a yapılan itirazın şikâyet başvurusunda yer verilen, “araç üstüne takılan ekipmanlara ait özelliklerin ihaleye katılımı daralttığı, araç üstü ekipmanların araca ait bir özellik olmayıp, gerektiğinde kısa sürede imalatı ve tadilatı

yapılabilen özellikler olduğu, ancak araç üstü ekipmana ait özellikler aracın şase numarasına işleneceğinden bir ihaleye göre çöp haznesi uygun olan araç sahibi isteklinin, başka bir idarenin belirleyeceği özelliklere uymayacağı, böylelikle ihaleye katılım ve rekabet engellenerek kaynakların verimli kullanılması ilkesini ortadan kaldıracacağı” iddiasına karşı, Kurul’ca, “net ifadeler ile hangi özelliklere itiraz edildiğinin anlaşılamadığı, ihale konusu işin niteliği ve süresi dikkate alındığında bahse konu makine, araç ve ekipmanın isteklinin kendi malı olma şartının yeterlik kriteri olarak belirlenebileceği, idarece iddia konusu hususlara yönelik olarak “en az” ve “asgari” ifadeleriyle değer aralıklarının belirtildiği, ayrıca kendi malı olması istenilen ekipmanlara ilişkin aranılan özelliklerin mevzuat kuralları uyarınca idarenin ihtiyaçlarını uygun şartlarla ve zamanında sağlama sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği” hususu belirtilmek suretiyle davacı şirketin bu iddiasının karşılandığı görülmektedir.

Bu durumda, davacı şirketin 1. iddiasının V. kısmı yönünden itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık, bu kısma yönelik dava konusu işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, Mahkemece dava konusu Kurul kararında yer alan diğer iddialarla ilgili herhangi bir hukuka uygunluk ya da hukuka aykırılık değerlendirmesinin yapılmadığı anlaşılmakla,

1- Mahkemece incelenmeyen davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürdüğü 1. iddiasının IV. Kısımının incelenmesine gelince;

4734 sayılı Kanun’un 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyet başvurusunda yer alan iddiaların anlaşılamayacağı, şikâyet dilekçesinde yer almayan iddiaların da itirazın şikâyet dilekçesine konu edilebileceği

anlaşılmaqla birlikte; şikâyet yoluna gidilmeden itirazen şikâyetle gidilemeyeceği ve itirazen şikâyetle gidebilmek için de usulüne uygun şikâyet başvurusu gerektiğine göre,

bu uyuşmazlık özelinde Kurul'un tüm iddiaları incelemesinin usulüne uygun olmayan şikâyet dilekçesinde ileri sürülmeyen hususlar yönünden Kanun'un zorunlu olarak aradığı "şikâyet" aşaması atlanarak doğrudan itirazen şikâyet yolu açılmasına neden olacağından, davalı idarece, şikâyet üzerine alınan kararda belirtilen hususlarla sınırlı olarak inceleme yapılmak suretiyle, davacı şirketin "vakumlu süpürge makinesinin çöp haznesinin 6 metreküp çöp kapasiteli olma şartına ilişkin" iddiası yönünden esasa girilmeden itirazen şikâyet başvurusunun reddine karar verildiği, bu itibarla, Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk bulunmamaktadır ..." yer verilmiştir.

Öz mal istenilmesine ait Danıştay kararı

Danıştay kararı üzerine Kurul tarafından alınan 23.05.2019 tarihli ve 2019/MK-167 sayılı Kurul kararı ile "...4- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 1'inci iddia kapsamında yer alan "vakumlu süpürge makinesinin çöp haznesinin 6 metreküp çöp kapasiteli olma şartına ilişkin" iddiasının esasının incelenmesine, ..." karar verilmiş olup, başvuru sahibinin iddiasına yönelik olarak inceleme aşağıda yapılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel İlkeler" başlıklı 5'inci maddesinde "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur..." hükmü,

Anılan Kanun'un "İhaleye katılımda yeterlik kuralları"

başlıklı 10'uncu maddesinde “İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenebilir:

6) İhale konusu işin yerine getirilebilmesi için gerekli görülen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler ...” hükmü,

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin “Yeterliğin belirlenmesinde uyulacak ilkeler” başlıklı 29'uncu maddesinde “(1) Ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliğin saptanması amacıyla öngörülecek değerlendirme kriterleri ve istenecek belgeler, rekabeti engelleyecek şekilde belirlenemez.

(2) Yeterlik değerlendirmesi için istenecek belgelerin ve yeterlik değerlendirilmesinde aranılacak kriterlerin, ihale veya ön yeterlik ilanı ile idari şartnamede veya ön yeterlik şartnamesinde ya da davet yazısında belirtilmesi zorunludur...” hükmü,

Öz mal istenilmesine ait ihale Yönetmelik hükmü

Anılan Yönetmelik'in “Makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler” başlıklı 41'inci maddesinin birinci fıkrasında “İşin yapılabilmesi için gerekli görülen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanın sayısına ve niteliğine dokümanda yer verilir. Tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipman için kendi malı olma şartının aranmaması esastır.” hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri bir arada değerlendirildiğinde, mesleki ve teknik yeterlik kapsamında makine ve ekipmanlara ilişkin öngörülecek kriterlerin idarenin ihtiyaçlarının uygun şartlarla karşılanmasını sağlayacak ve rekabeti de engellemeyecek şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

Toplantı No : 2019/031

Gündem No : 15

Karar Tarihi : 26.06.2019

Karar No : 2019/UY.II-724

