DOSYA NO:641-02-11-3005 KARAR NO:71

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No: 2012/711

Karar No: 2013/3724

Temyiz İsteminde Bulunan {Davalı) : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacılar):

Vekili:

İstemin Özeti: Ankara 10. idare Mahkemesi'nin 18.01.2012 tarih ve E:2011/1543, K:2012/69 sayılı kararının; dava konusu işlemin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre dava konusu edilebilecek nitelikte kesin bir işlem olmadığı, söz konusu ihalede davacı şirketlerin, idari dava açmadan önce tüketilmesi zorunlu olan şikâyet ve itiraz en şikâyet başvuru yollarına gitmeden doğrudan dava açması karşısında idari merci tecavüzü nedeniyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği, 4734 sayılı Kanun'un 39 ve 40. maddeleri uyarınca idarenin, ihale komisyonu kararı üzerine verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbest olduğu, idarenin bütün tekliflerin reddedilmesi ile herhangi bir yükümlülük altına girmeyeceğinin açıkça ifade edildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile sonucu itibarıyla yerinde olan Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava; Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ve davacı şirketlerin üzerinde kalan "Burdur İli 22-A-1. Grup TKMP Harita Yapım İşi" ihalesinde yeterli rekabetin oluşmadığından bahisle, ihalenin iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; idare Mahkemesi'nce; dava konusu ihaleye 7 isteklinin katıldığı, ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak değerlendirilerek ihale üzerinde bırakılan davacı şirketlerin teklifinin yaklaşık maliyetten düşük olduğu, yaklaşık maliyetin hatalı olarak belirlendiğine dair herhangi bir iddia, bilgi ve belgenin bulunmadığı, rekabet şartlarının iyileştirilmesi gerektiğinden bahisle herhangi bir somut sebep ortaya konulmaksızın, salt idarenin takdir yetkisine İstinaden dava konusu ihalenin iptal edilmesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında, "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, Güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur." kuralına; "Belli İstekliler Arasında ihale Usulü" başlıklı 20. maddesinde, "Belli istekliler arasında ihale usulü, yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idarece davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usuldür. Yapım işleri, hizmet ve mal alım ihalelerinden işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamadığı işlerin ihalesi ile yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işi ihaleleri bu usule göre yaptırılabilir. 10. maddeye uygun olarak belirlenen ve ön yeterlik dokümanı ile ön yeterlik ilanında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre adayların ön yeterlik değerlendirmesi yapılır. Belirtilen asgari yeterlik koşullarını sağlayamayanlar yeterli kabul edilmez. Ön yeterlik ilanında ve dokümanında belirtilmek kaydıyla; yeterlikleri tespit edilenler arasından dokümanda belirtilen kriterlere göre sıralanarak listeye alınan belli sayıda istekli veya yeterli bulunan isteklilerin tamamı teklif vermeye davet edilebilir. Teklif vermeye davet edilmeyenlere davet edilmeme gerekçeleri yazılı olarak bildirilir. İşin niteliğine göre rekabeti engellemeyecek şekilde 40. maddeye uygun olarak belirlenen ve ihale dokümanı ile davet mektubunda belirtilen değerlendirme kriterlerine göre tekliflerin değerlendirmesi yapılarak ihale sonuçlandırılır. İhaleye davet edilebilecek aday sayısının beşten az olması veya teklif veren istekli sayısının üçten az olması halinde ihale iptal edilir. Teklif veren istekli sayısının üçten az olması nedeniyle ihalenin iptal edilmesi durumunda, ihale dokümanı gözden geçirilerek varsa hatalar ve eksiklikler giderilmek suretiyle, ön yeterliği tespit edilen bütün istekliler tekrar davet edilerek ihale sonuçlandırılabilir." hükmüne; "Bütün Tekliflerin Reddedilmesi ve ihalenin İptali" başlıklı 39. maddesinde de, "ihale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir, İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum bütün isteklilere derhal bildirilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildiriri" hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanunun "İhalenin Karara Bağlanması ve Onaylanması" başlıklı 40. maddesinde ise, "37 ve 38'inci maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır. Ekonomik açıdan en avantajlı teklif, sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenir... İhale komisyonu gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunar. Kararlarda isteklilerin adları veya ticaret unvanları, teklif edilen bedeller, ihalenin tarihi ve hangi istekli üzerine hangi gerekçelerle yapıldığı, İhale yapılmamış İse nedenleri belirtilir. İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş Günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder. İhale; kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır. İhale kararları ihale yetkilisince onaylanmadan önce idareler, ihale üzerinde Kalan istekli İle varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığını teyit ettirerek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorundadır. İki isteklinin de yasaklı çıkması durumunda ihale iptal edilir." hükmü düzenleme altına alınmıştır.

Anılan hükümlerle, ihaleyi yapan idarelerin ihale yetkilisine ihaleyi iptal etme konusunda takdir hakkı tanındığı açık olmakla birlikte, bu yetkinin mutlak ve sınırsız olmayıp her ihalenin kendi şartları içerisinde değerlendirilerek, kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda usule ve amaca uygun olarak kullanılması gerektiği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ve 28.12.2010 tarihinde ön yeterlilik başvuruları alınan "Burdur İli, 22A-1. Grup TMKP Kapsamında Mekansal Bilgi Sisteminin Altyapısına Yönelik Harita Yapım İşi" ihalesine yönelik olarak ön yeterlilik şartnamesi ve zeyilnameler doğrultusunda yapılan değerlendirme sonucunda 10 adayın asgari yeterlik koşullarını sağladığının tespit edilerek kısa listeye alındığı ve 30.03.2011 tarihine kadar teknik ve mali tekliflerini sunmalarının istenildiği, 7 adayın tekliflerini davalı idareye ilettiği, 05.05.2011 tarihinde ihale komisyonunca hazır bulunan istekliler önünde, önce isteklilerin ham teknik puanlarının duyurulduğu, teknik puanı 70'in üzerinde olan isteklilerin mali tekliflerinin açılarak hazır bulunanlara duyurulduğu, 27.05.2011 tarihli ihale komisyonu kararıyla, teknik değerlendirme sonucunda 89,15 puan alan ve yaklaşık maliyeti 2.209.387,33 TL olan ihalede 1.078.860,40 TL ile en avantajlı teklifi sunan davacı şirketlerin teklifinin, en uygun teklif olarak değerlendirilerek ihalenin üzerinde bırakıldığı, ancak söz konusu ihalede ön yeterlilik için başvuruda bulunan ve yapılan değerlendirmede başarısız bulunan bazı firmaların da aralarında bulunduğu firmalar tarafından çeşitli şikâyet dilekçeleri ile başvuruda bulunularak, çok sayıda işin ihalesinde birkaç firmanın tüm firmalara nazaran daha yüksek fiyat vermelerine rağmen yapılan teknik değerlendirmede avantajlı duruma geldikleri, ihalelerin bu şekilde sonuçlandırılması durumunda kamu zararının oluşacağının ileri sürülmesi üzerine, ihale yetkilisinin 07.06.2011 tarihli oluru ile 4734 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca davacı şirketlerin üzerinde kalan ihale de dâhil olmak üzere toplam 55 adet ihalenin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu edilen ihaleler, gruplandırılarak merkezde oluşturulan ihale komisyonunca tek elden gerçekleştirilmiştir. Bu yöntemde mevzuata aykırılık görülmemekle birlikte; grup olarak gerçekleştirilen ihalelerde, her ihale konusu işe teklif veren sayısı, teklif miktarları, yaklaşık maliyetleri ayrı ayrı olduğundan, ihale yetkilisi tarafından rekabet şartlarının oluşup oluşmadığının, her ihale müstakil olarak kendi şartları içerisinde değerlendirilmek suretiyle takdir edilmesi gerekmektedir.

Temyize konu Mahkeme kararında, teknik ve ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak değerlendirilerek ihale üzerinde bırakılan davacı şirketlerin teklifinin yaklaşık maliyetten daha düşük olduğu, yaklaşık maliyetin hatalı olarak belirlendiğine dair herhangi bir iddia, bilgi ve belgenin de bulunmadığı hususları dikkate alınarak, rekabet şartlarının iyileştirilmesi gerektiğinden bahisle herhangi bir somut sebep ortaya konulmaksızın, salt idarenin takdir yetkisine istinaden dava konusu ihalenin iptal edilmesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği görülmekle birlikte; ihalelerde, her ihale konusu işe teklif veren sayısı, teklif miktarları, yaklaşık maliyetleri ayrı ayrı olduğu için ihale yetkilisi tarafından uyuşmazlık konusu ihaleye özgü rekabet şartlarının oluşup oluşmadığı yönünde bir değerlendirme yapılmak suretiyle karar verilmesi gerekirken, 55 adet ihale için hesaplanan yaklaşık maliyete göre yeterli indirim yapılmadığından bahisle uyuşmazlık konusu ihalenin iptal edilmesinde hukuka uygunluk, dava konusu işlemin iptali yolundaki idare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik görülmemiştir.

Dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Ankara 10. idare Mahkemesi'nin tarih ve E:2011/1543, K:2012/69 sayılı kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına; dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere,17.12.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.