DOSYA NO:641-02-12-1003 KARAR NO:47

T.C.

 DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

 Esas No: 2013/6

 Karar No: 2013/3569

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar)

Vekili:

Karşı Taraf (Davalı) : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti: Ankara 8. idare Mahkemesi'nin 12.10.2012 tarih ve E:2012/512, K:2012/1359 sayılı kararının; dava konusu işe verilen tekliflerin incelenmesinden, bu işin ihalesine yeterli derecede katılım olduğu ve ortak girişimlerinin ihaledeki en düşük teklifi vererek yaklaşık maliyete göre %40 oranında bir tenzilat yaptığı, böyle bir durum karşısında kamu yararı kriterinin yeteri kadar tahakkuk ettiğinin açık olduğu, idarenin kamu zararının oluşmasını engellemek ve rekabet şartlarını iyileştirmek gerekçesiyle ihaleyi iptal etmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Nevşehir ili, 22A-1. Grup TKMP Kapsamında Mekansal Bilgi Sisteminin Altyapısına Yönelik Harita Yapım İşine ait 2010/547951 sayılı ihalenin iptaline ilişkin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmış; idare Mahkemesi'nce; ihale kararının ihale yetkilisi tarafından onaylanmasından önce, davalı idarece yapılan ihalelerde 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulların yeterince sağlanamadığı yönünde davalı idareye ve mülga Bayındırlık ve iskan Bakanlığı'na yapılan başvurular üzerine, davalı idarece yeniden değerlendirme yapılarak rekabet şartlarının iyileştirilmesi ve kamu yararı göz önüne alınarak, dava konusu işlem ile, davacı şirket üzerinde kalan uyuşmazlık konusu ihale de dâhil olmak üzere toplam 55 adet ihalenin iptaline karar verildiğinin anlaşıldığı; kamu ihale mevzuatı düzenlemeleri uyarınca ihale yetkilisinin ihaleyi onaylayıp iptal etme hususunda takdir yetkisinin bulunduğu, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek rekabet şartlarının iyileştirilmesi amacıyla tesis edildiği sonucuna varılan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel İlkeler" 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, ihaleye 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 dokumanı gözden geçirilerek varsa hatalar ve eksiklikler giderilmek suretiyle, ön yeterliği tespit edilen bütün istekliler tekrar davet edilerek ihale sonuçlandırılabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanunun "Bütün Tekliflerin Reddedilmesi ve İhalenin İptali" başlıklı 39. maddesinde, "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 bildirir." hükmü; "İhalenin Karara Bağlanması ve Onaylanması" başlıklı 40. maddesinde ise, "37 ve 38. 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. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları belirlenir. Bu Kanun'un 63. maddesine göre ihale dokümanında yerli istekliler lehine fiyat avantajı sağlanacağı belirtilen ihalelerde, bu fiyat avantajı da uygulanmak suretiyle ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenerek ihale sonuçlandırılır. En düşük fiyatın ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak

 Değerlendirildiği ihalelerde, birden fazla istekli tarafından aynı fiyatın teklif edildiği ve bunların da ekonomik açıdan en avantajlı teklif olduğu anlaşıldığı takdirde, ikinci fıkrada belirtilen fiyat dışındaki unsurlar dikkate alınmak suretiyle ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenerek ihale sonuçlandırılır. 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, ihale yapılmamış ise nedenleri belirtilir, ihale 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 ile 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 hükümle, ihaleyi yapan idarelerin ihale yetkilisine ihaleyi iptal etme konusunda; takdir hakkı tanındığı anlaşılmakla 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 yapılan Nevşehir İli, 22A-1. Grup TKMP Kapsamında Mekansal Bilgi Sisteminin Altyapısına Yönelik Harita Yapım İşine ait 2010/547951 sayılı ihale ile ilgili olarak, ön yeterlik şartnamesi ve zeyilnameler doğrultusunda yapılan değerlendirme sonucunda, 10 adayın asgari yeterlik koşullarını sağladığının tespit edilerek kısa listeye alındığı ve 30.03.2011 tarihinde adayların teknik ve mali tekliflerini sunmak üzere davet edildikleri, 3 adayın tekliflerini davalı idareye ilettiği, 05.05.2011 tarihinde ihale komisyonu tarafından hazır bulunan isteklilerin önünde, önce isteklilerin ham teknik puanlarının duyurulduğu, asgari teknik puan üzerinde teknik puan alan isteklilerin mali tekliflerinin açılarak hazır bulunanlara açıklandığı ve neticede 27.05.2011 tarihli ihale komisyonu kararı ile yaklaşık maliyeti 2.619.955,42-TL olan ihalede, 88,36 puan alan ve 1.440.649,40-TL teklif veren davacı ortak girişimin, en uygun ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği, ancak söz konusu ihalede ön yeterlik için başvuruda bulunan ve yapılan değerlendirmede başarısız bulunan bazı firmaların da aralarında bulunduğu firmalar tarafından çeşitli şikayet dilekçeleri ile başvuruda bulunularak, söz konusu işlere ait ihale sonuçları incelendiğinde, 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 7.6.2011 tarihli oluru ile, 4734 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca davacı ortak girişimin katıldığı ihale de dahil olmak üzere toplam 55 adet ihalenin iptaline karar verildiği, bunun üzerine bakılan davanın açıldığı 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.

Bu durumda, 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 yapılmadığı gerekçesiyle uyuşmazlık konusu ihalenin iptal edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki Mahkeme kararında da hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 12.10.2012 tarih ve E:2012/512, K:2012/1359 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 11.12.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.