

ihaleye 5 firmanın teklif zarfı verdiği bunlardan birinin teşekkür mektubu olduğu aralarında davacının da bulunduğu diğer üçünün çeşitli eksiklikler nedeniyle değerlendirme dışı bırakıldığı, ihalenin kalan geçerli tek teklif sahibi olan şirket üzerinde kaldığı ihalede teklifi değerlendirme dışı bırakılan Şti firması tarafından yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine Kamu İhale Kuruluna yapılan itirazın şikâyet başvurusu sonucunda, dava konusu işleme başvuru sahibinin

teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı ancak davacı firma ile C firmasının aynı ürünü teklif ettikleri, davacının C firması tarafından düzenlenen yetki belgesini kullandığı yetki belgesinde şti C adına satışa yetkilidir. C'nin onayı ile satış protokolü yapmaya yetkilidir denildiği 2 firma arasındaki ilişkinin ihale dosyasında sunulan diğer belgelerden de açıkça anlaşılmakta olduğu bu durumun Kamu İhale Kanununun 17/d maddesinde belirtilen ve

yasak fiil ve davranışlar arasında sayılan “Alternatif teklif verebilme halleri dışında ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek” hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle mevzuata aykırılığı tespit edilen işlemlerin düzeltici işleme gidilemeyecek nitelikte işlemler olduğu belirtilerek ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline karar verildiği İhalelerde rekabetin sağlanmasının

koşullarından biri de katılımcıların aralarında organik bağ ya da temsil ilişkisinin olmamasıdır. İhaleye katılan her isteklinin özgür iradesiyle verdiği teklif sonucunda gerçekçi ve piyasa koşullarına uygun kamu açısından da en avantajlı teklifin elde edilmesi amaçlanmaktadır. Anılan husus, kamu kaynaklarının verimli kullanılmasına etki ettiği gibi, ihalede tarafların aralarında anlaşma yaparak teklif bedellerini belirlemelerine olanak

sağlayacak hiyerarşik ilişkiler ya da temsil ilişkileri nedeniyle saydamlık ilkesinin de ihlâlîne sebebiyet verebilecektir Bu nedenle Kanununun 17/d maddesinde sayılan durumlar sadece ihale dışı bırakılma sebebi olarak öngörülmemiş, konunun önemi nedeniyle bu fiillerin tespiti halinde yasaklama yaptırımını uygulanacağına da yer verilmiştir İdare Mahkemesi kararında belirtilen, aralarında organik bağ olmayan şirketlerin ticari hayatın

gerekleri doğrultusunda kendi kararlarını alabileceği ve piyasa koşullarına göre hareket etmesinin asıl olduğu tespiti yerinde olmakla birlikte, kamu yararı amaçlanarak belirlenen idare hukukuna özgü normların yorumlanmasında, temel ihale ilkelerinin ihlâli sonucunu doğuracak ticari kuralların esas alınması mümkün değildir Bu durumda C firmasının ve anılan firmanın Bölgedeki yetkili temsilcisi

T.C.

D A N I ř T A Y

Onnc Daire

Esas No : 2009/5621

Karar No : 2010/3534

zeti : İhale üzerinde kalan davacı firmanın, yine ihaleye katılan başka bir firmanın yetkili temsilcisi olduğu anlaşıldığından, ihalede fiili olarak fiyat rekabeti

sağlanamayacağı, ana dağıtıcıdan alınan ürünü teklif eden davacının bu firmadan alınan maliyet bedelinin altında teklif veremeyeceği ve söz konusu durumun dağıtıcı firmaca bilineceği ve tekliflerin gizliliğinin kısmen de etkileneceği dikkate alındığında ihale kararının ve ihale işlemlerinin iptaline ilişkin Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, iptaline ilişkin mahkeme kararının bozulması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kamu İhale Kurumu
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı): A Lastik Oto Bakım Onarım İletişim Sistemleri İnşaat Taahhüt Turizm Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 06.07.2009 tarih ve

E:2009/281, K:2009/1012 sayılı kararının; B firmasının Türkiye tek distribütörünün C firması

olduğu, Ege Bölgesi'nde ise davacı firmanın C adına satışa yetkili olduğu, davacının C

firmasının onayı ile il bayisinin ve yurt dışı bayisinin olmadığı yerlerde alt bayilikler vermeye

ve satış protokolü yapmaya yetkili olduğu, ayrıca ihalede davacı tarafından teklif edilen

ürüne ait olarak sunulan tüm belge, katalog ve broşürlerin ya C firması tarafından

düzenlendiği veya bu belgelerde firmanın kaşe ve onayının bulunduğu görüldüğü, anılan

hususların 4734 sayılı Kanun'un 17/d maddesindeki "ihalelerde bir istekli tarafından kendisi

veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekâleten birden fazla

teklif verme" durumuna girdiği, ihalede dolaylı teklif sunulması söz konusu olduğundan bu iki

417

şirketin aynı ihaleye teklif sunmalarının mevzuata aykırı olduğu, ihale işlemlerinin ve ihale

kararının iptaline ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi ... 'nun Düşüncesi : Temyize konu Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ... 'nun Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları

dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra dosya tekemmül ettiğinden

yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeden, esası incelenip işin

gereği görüşüldü:

Dava, Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü Trafik Hizmetleri

Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü tarafından 19.06.2008 tarihinde açık ihale usulü ile

yapılan "112 Acil Ambulanslarında Kullanılmak Üzere Lastik Koruma Solüsyonu Alımı"

ihalesine ilişkin olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine ihale işlemlerinin ve ihale

kararının iptaline ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 24.09.2008 tarih ve 2008/UM.II-3985 sayılı

kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce, ihaleye katılan davacı şirket ile C Petrol Ürünleri Otomotiv Lastik Zırhı Tekstil Kimyasal Maddeler Turizm Nakliye İnşaat Tic. San. Ltd. Şti.'nin aynı ürünü teklif ettikleri, davacı firmanın anılan şirket tarafından düzenlenen yetki belgesini kullandığı, yetki belgesinde C firması adına satışa yetkili olduğu, C'nin onayı ile kesin satış protokolü yapılabileceğinin belirtildiği, iki firma arasındaki ilişkinin ihale dosyasında sunulan diğer belgelerden de anlaşıldığından bahisle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17/d maddesi hükmüne aykırı davranıldığı gerekçesiyle ihaleyi yapan idarece bu hüküm gözardı edilerek alınan ihale kararının mevzuata aykırı olduğu sonucuna ulaşılarak ihale ve ihale işlemlerinin iptaline karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı, olayda, C adlı şirketin B International Inc. adlı yabancı bir şirketin Türkiye ana dağıtıcısı olduğu ve yabancı şirket adına resmî ve özel tüm ihalelere girmek yetkisine sahip bulunduğu, ana dağıtıcılık yetkisine dayanarak davacı şirkete Ege Bölgesi'nde C adına satış yetkisi de verdiği, davacı şirketin teklif dosyasında C'den aldığı yetki belgesinin, üzerinde C'nin kaşe ve onayı bulunan belge, katalog ve broşürlerin yer aldığı, ancak iki şirket arasında organik bağ olduğuna ilişkin herhangi bir iddianın bulunmadığının görüldüğü, 4734 sayılı Kanun'un 17/d maddesinde kendisi ya da başkaları adına birden fazla teklif verme halinin düzenlendiği, bir ürün markasının yetkili satıcısı olmanın bu yetkiyi veren firmayla aynı ihaleye girilmesi halinde o firma adına teklif verileceği anlamına gelmeyeceği, ana dağıtıcı firma ile yetkili satıcı firma arasındaki

ilişkilerin ticaret hukuku kuralları ve sözleşmeye göre belirlendiği, aksi kanıtlanmadığı sürece iki firmanın da ticari kararlarında serbest olduğunun ya da organik anlamda bir birliklilik bulunmadığının kabulü gerektiği sonucuna ulaşıldığı, buna göre, 4734 sayılı Kanun'un 17/d maddesi kapsamında bir eylemde bulunulduğundan bahisle ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptali yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde idarelerin, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu oldukları belirtilmiş, Kanun'un 17. maddesinin (d) bendinde alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekâleten birden fazla teklif verme halinin yasak fiil ve davranışlar kapsamında değerlendirileceği kuralına yer verilmiş, Kanun'un 58. maddesinin 3. fıkrasında ihale sırasında veya sonrasında bu fiil ve davranışlarda buldukları tespit edilenlerin idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri de hükme bağlanmıştır. Diğer yandan Kanun'un 56. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde, ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek bu Kanuna ve ilgili mevzuatına aykırı bir durumun tespit edilmesi halinde ihale işlemlerinin iptal edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü Trafik Hizmetleri Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü tarafından 19.06.2008 tarihinde açık ihale usulü ile "112 Acil Ambulanslarında Kullanılmak Üzere Lastik Koruma Solüsyonu Alımı" ihalesinin yapıldığı, ihaleye beş firmanın teklif zarfı verdiği, bunlardan birinin teşekkür mektubu olduğu, aralarında davacının da bulunduğu diğer üçünün çeşitli eksiklikler nedeniyle değerlendirme dışı bırakıldığı, ihalenin kalan geçerli tek teklif sahibi olan ... şirketi üzerinde kaldığı, ihalede teklifi değerlendirme dışı bırakılan D Metal İnş.Ltd. Şti. firması tarafından yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine Kamu İhale Kurulu'na yapılan itirazın şikâyet başvurusu sonucunda, dava konusu işleme, başvuru sahibinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, ancak davacı firma ile C firmasının aynı ürünü teklif ettikleri, davacının, C firması tarafından düzenlenen yetki belgesini kullandığı, yetki belgesinde "D Lastik İnş. Taah. Tur. Gıda. San. Tic. Ltd. Şti. C adına satışa yetkilidir. ... C'nin onayı ile ... satış protokolü yapmaya yetkilidir" denildiği, iki firma arasındaki ilişkinin ihale dosyasında sunulan diğer belgelerden de açıkça anlaşılakta olduğu, bu durumun Kamu İhale Kanunu'nun 17/d maddesinde belirtilen ve yasak fiil ve davranışlar arasında sayılan "Alternatif teklif verebilme halleri dışında ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek" hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle mevzuata aykırılığı tespit edilen işlemlerin düzeltici işleme gidilemeyecek

nitelikte işlemler olduğu belirtilerek ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

İhalelerde rekabetin sağlanmasının koşullarından biri de katılımcıların aralarında

organik bağ ya da temsil ilişkisinin olmamasıdır. İhaleye katılan her isteklinin özgür iradesiyle

verdiği teklif sonucunda gerçekçi ve piyasa koşullarına uygun, kamu açısından da en

avantajlı teklifin elde edilmesi amaçlanmaktadır. Anılan husus, kamu kaynaklarının verimli

kullanılmasına etki ettiği gibi, ihalede tarafların aralarında anlaşma yaparak teklif bedellerini

belirlemelerine olanak sağlayacak hiyerarşik ilişkiler ya da temsil ilişkileri nedeniyle saydamlık

ilkesinin de ihlâlüne sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle Kanun'un 17/d maddesinde sayılan

durumlar sadece ihale dışı bırakılma sebebi olarak öngörülmemiş, konunun önemi nedeniyle

bu fiillerin tespiti halinde yasaklama yaptırımını uygulanacağına da yer verilmiştir.

İdare Mahkemesi kararında belirtilen, aralarında organik bağ olmayan şirketlerin

ticari hayatın gerekleri doğrultusunda kendi kararlarını alabileceği ve piyasa koşullarına göre

hareket etmesinin asıl olduğu tespiti yerinde olmakla birlikte, kamu yararı amaçlanarak

belirlenen idare hukukuna özgü normların yorumlanmasında, temel ihale ilkelerinin ihlâli

sonucunu doğuracak ticari kuralların esas alınması mümkün değildir.

Bu durumda, C firmasının ve anılan firmanın Ege Bölgesi'ndeki yetkili temsilcisi

niteliğinde bulunan davacı firmanın aynı ihaleye birlikte katılmaları halinde fiilî olarak fiyat

rekabetinin sağlanamayacağı, ana dağıtıcıdan alınan ürünü teklif eden davacının bu firmadan

alınan maliyet bedelinin altında teklif veremeyeceği ve söz konusu durumun C firması tarafından bilinecek olması nedeniyle tekliflerin gizliliğinin kısmen de olsa etkileneceği hususları göz önünde bulundurulduğunda, ayrıca ihalede tek geçerli teklif kalması nedeniyle, düzeltici işleme giderilemeyecek aykırılıklardan dolayı ihale işlemlerinin ve ihale kararının

iptaline ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi

uyarınca Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 06.07.2009 tarih ve E:2009/281, K:2009/1012

sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen

Mahkeme'ye gönderilmesine 26.04.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.