

idarelerin kanunun çizdiği sınırlar içerisinde kalarak ihalelerin serbest rekabet ortamında gerçekleşmesini de sağlamakla yükümlüdür

idarelerin yapmış oldukları ihalelerde serbest rekabet ortamında gerçekleşmesinden sorumludur

rekabet ilkesi, kamu ihalelerinden sağlanacak kamusal faydanın en üst düzeye taşınmasına, piyasada oluşabilecek hâkim durumların engellenmesi sayesinde piyasa dengesinin sağlanmasına, yolsuzlukla mücadeleye ve idarenin tarafsız olarak objektif kıstaslara göre sözleşmeyi akdedeceği tarafı seçmesine hizmet eder.

Zira serbest rekabetin sağlandığı bir piyasada, piyasa fiyatları aşağı çekilecek, kâr etmek için yarışan firmalar, ihaleleri kazanabilmek adına daha rasyonel tekliflerde bulunacaklardır

İhale Emsal Karar Özeti

- Danıştay'a göre, örneğin; 14 firmanın katılmış olduğu bir ihalede rekabet ortamı sağlanmış olup, çeşitli eksiklikler nedeniyle 13 firmanın değerlendirme dışı bırakılmış olması, ihalenin iptali için tek başına

yeterli sebep teşkil etmez. Geçerli kabul edilen teklifler ile yaklaşık maliyet arasındaki denge göz önünde bulundurularak ihtiyaçların uygun şartlarda karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerine göre karar verilmelidir.

- D. İDDGK, E. 2007/1024, K 2011/260, T. 21.04.2011;
- D. 13. Dairesi, E.2008/14319, K 2011/1649, T. 15.04.2011
- D. 13. Dairesi, E. 2007/3465, K 2009/11125, T. 18.12.2009

4734 s. Kanun'un 5. maddesinde "*idareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; (...) rekabeti, (...) sağlamakla sorumludur*" hükmünü içermektedir. Genel ilkeyi ortaya koyan bu hüküm, kanunun pek çok farklı maddesine sirayet etmiştir. Buna göre;

– Kanun'un 10. maddesi ihaleye katılmak isteyenlerden alınacak "*ekonomik ve malî*" ile "*mesleki ve teknik*" yeterlilik belgelerinin niteliklerini saptamaktadır. Bu noktada belirtilmelidir ki; her ne kadar ihaleye mümkün olduğu kadar fazla isteklinin katılmasının sağlanması, serbest rekabet ilkesini gerçekleştirmede bir araç olsa da, bu ilke herkesin ihaleye katılımının sağlanması zorunda olduğu anlamına da gelmemektedir.(Sayıştay D.K., K 1138/1, T. 17.03.2004)

Bu bakımdan 4734 s. Kanun'un 10. maddesi, çeşitli yeterlilik kıstasları öngörmüştür. 10. maddenin gerekçesinde, 4734 s. Kanun öncesi dönemde ihaleye katılmada yeterlilik şartlarının objektif bir düzenleme ile belirlenmediği için şeffaflıktan uzak olduğu ve bu nedenle eleştirilere maruz kaldığı ve ayrıca 10. maddede sayılan bilgi ve belgeler dışında herhangi bir belge talep edilemeyeceği ifade edilmiştir.

Bu açıdan bakıldığında ihaleye katılabilecek olan isteklilerin belirlenmesinde objektif kıstasların Kanun hükmü ile belirlenmesi suretiyle idarenin, serbest rekabet ilkesine aykırı ve keyfi davranışlarının engellenmesi amaçlanmıştır.

Danıştay'a göre;

ihalede istekli olabileceklerden şartname ile istenen 'bakım-onarım yetki belgesi'nin yukarıda anılan mevzuat hükümlerine göre mesleki ve teknik yeterliği belirlemeye yönelik istenebilecek bilgi ve belgelerin kapsamını aştığı; davacının dava dosyasına sunduğu belgelerin incelenmesinden, davacı firmanın aynı işi konu edinen ihalelere katıldığı, davacı firma personelinin ihale konusu işle ilgili eğitim ile mesleki yeterlik konusunda belge ve sertifikalara sahip oldukları, ancak şartname ile 'bakım-onarım yetki belgesi' istenmesi dolayısıyla ihalede üretici firmanın tek yetkili temsilcisi olan firmadan başka bir firmanın ihaleye teklif veremediği, bu durumun ise ihalelerde gözetilmesi gereken temel ilke olan rekabeti engellediği sonuç ve kanaatine varıldığından dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı (...)" D. 13. Dairesi, E. 2016/2737, K. 2016/3374, T. 17.11.2016

*ihaleyi gerçekleştirecek olan idarelerin, ihale konusu işin yerine getirilebilmesini sağlayacak düzenlemeler ve kriterler belirlemesine bir engel bulunmama ile birlikte idarelerin bu kriterleri belirlerken kanunun çizdiği sınırlar içerisinde kalarak ihalelerin **serbest rekabet** ortamında gerçekleşmesini de sağlamakla yükümlüdürler ve "ayrıca 4734 s. Kanununun 10. maddesinde belirtilmeyen bir bilgi ve belgenin isteklilerden talep edilmesi ve bunun **isteklinin yeterliliğini tevsik amacıyla kullanılması**" mümkün değildir.*

Aynı şekilde ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi sürecinde idare, fiyat dışı unsurlar bakımından ihale konusu işin büyüklüğü ile orantılı bir denetim yapmalıdır. Aksi durum kimi istekli olabileceklerin ihaleye katılımını engelleyecek ve ihale serbest rekabet ilkesine aykırı yürütülmüş olacaktır

Örneğin; toplam 7 personel ile yürütülmesi planlanan bir iş için yapılacak yeterlilik incelemesinde, fiyat dışı unsur olarak istekli firmaların en az 500 personel istihdam etmesi

şartının aranması serbest rekabet ilkesine aykırıdır. Bkz.
KİK, K.N. 2010/UM.II-2689