

İhalenin hangi durumlarda, pazarlık usulü ile yapılacağını belirleyen 4734 sayılı Kanun maddesinde belirtilmiş olup ihalede doğal afet, salgın hastalık can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen bir durumun söz konusu olmadığı idare tarafından Bakanlıkça tahsis edilen ödeneğin zamanında yeni yıldan önce kullanılması nedeniyle ihalenin pazarlık usulü ile yapıldığı yönündeki gerekçesinin ise yerinde olmadığı anlaşılmıştır Bu durumda, yukarıda yer verilen

mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde pazarlık usulünün ani ve beklenmeyen veya idarece önceden öngörülmemeyen olayların ortaya çıkması halinde kullanılabileceği dikkate alındığında dava konusu ihalenin bu nitelikte bir ihale olmadığı ve bu nedenle ihalenin açık ihale usulü ile yapılması gerektiği idarece seçilen söz konusu ihale usulünün temel ilkelere aykırı olduğu anlaşıldığından Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uyarlılık görülmemiştir gerekçe belirtilerek dava

konusu işlemin iptaline karar verilmiştir 1

Karar: Ankara 17. İdare Mahkemesinin 28.02.2014 tarih ve E:2014/216, K:2014/203 sayılı kararı.

Özet: Trabzon Belediyesi Etüd Proje Müdürlüğü tarafından 30.09.2011 tarihinde pazarlık usulü ile yapılan *“Trabzon 2011 Eyof Spor Hatıra Parkı İnşaatı”* ihalesine ilişkin olarak Cengiz Tosun-Mustafa Kurt İş Ortaklığı’nın 20.10.2011 tarihinde yaptığı şikayet başvurusunun, idarenin 24.10.2011 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 28.10.2011 tarih ve 46945 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 28.10.2011 tarihli dilekçe ile itirazın şikayet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 14.11.2011 tarihli ve 2011/UY.II-3779 sayılı karar ile *“4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine”* karar verilmiştir.

Çimen Turizm İnş Ürn. Tem. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesi’nin E:2011/3800 sayılı kararı ile *“yürütmenin durdurulması isteminin reddine”* karar verilmiştir.

Davacı tarafından yapılan itiraz üzerine, Ankara Bölge İdare Mahkemesi’nin 04.05.2011 tarihli ve Y.D. İtiraz No:2011/2205 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme kararı doğrultusunda alınan 04.06.2012 tarihli ve 2012/MK-168 sayılı Kurul kararı ile *“1) Kamu İhale Kurulu’nun 14.11.2011 tarih ve 2011/UY.II-3779 sayılı kararının iptaline,*

2) Anılan yargı kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda başvurunun reddine” karar verilmiştir.

Daha sonra, Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 11.10.2012 tarihli ve E:2011/3800, K:2012/1618 sayılı kararı ile *"dava konusu işlemin iptaline"* karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararına ilişkin olarak temyiz yoluna başvurulması üzerine Danıştay 13. Dairesi'nin 26.09.2013 tarihli ve E:2013/3763, K:2013/2380 sayılı kararında *"...Uyuşmazlık konusu olayda; davalı idarenin 02.11.2011 tarih ve 19456 sayılı yazısı ile, Mustafa Kurt-Cengiz Tosun İş Ortaklığı adına yalnızca Cengiz Tosun tarafından 20.11.2011 tarihinde verilen şikayet dilekçesinin kaç sayfa olduğu, şikayet dilekçesi ekinde başka bir dilekçe olup olmadığı hususlarının sorulması üzerine, Trabzon Belediyesi Etüd Proje Müdürlüğünün 04.11.2011 tarihli cevabi yazısında, söz konusu itiraza yönelik idareye verilen dilekçenin tek başvuru olarak verildiği ve başvuru dilekçesine ek bulunmadığı belirtilmiş ise de, bahse konu yazı ekinde yer alan gelen evrak kayıt defterinde, Cengiz Tosun imzalı 20.10.2011 tarihli dilekçe ile ekinde yer alan ve yukarıda bahse konu iddiaların yer aldığı her iki ortağın da imzasının bulunduğu şikayet dilekçesinin ek olarak kaydedildiği görüldüğünden, işin esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, şikayet başvurusunun usule uygun olmadığından bahisle işlemin iptali yolunda hüküm kuran temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır."* şeklinde gerekçe belirtilerek, Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 11.10.2012 tarihli ve E:2011/3800, K:2012/1618 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine karar verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme kararı üzerine alınan 13.01.2014 tarihli ve 2014/MK-14 sayılı Kurul kararı ile *"1- Kamu İhale Kurulunun 04.06.2012 tarihli ve 2012/MK-168 sayılı kararının iptaline,*

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem

belirlenmesine" karar verilmiştir.

Bu defa dosyaya yeniden bakan Ankara 17. İdare Mahkemesi'nce Danıştay'ın bozma kararına uyulmuş ve 28.02.2014 tarihli ve E:2014/216, K:2014/203 sayılı karar ile "...4734 sayılı Kanunun "Temel İlkeler" başlıklı 5 inci maddesinin dördüncü fıkrasında, "Bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel usullerdir. Diğer ihale usulleri Kanunda belirtilen özel hallerde kullanılabilir.", Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin "Uygulanacak ihale usulünün tespiti" başlıklı 12'nci maddesinde de "İdare tarafından, Kanunun 18, 19,20 ve 21'inci maddelerindeki hükümle doğrultusunda, uygulanacak ihale usulü belirlenir..." hükümleri yer almıştır. Bu hükümler karşısında ihalenin öncelikle açık ihale usulü ile yapılması esastır. Ancak 4734 sayılı Kanunun 21'inci maddesindeki şartların oluşması halinde ihalenin pazarlık usulü ile yapılması mümkün bulunmaktadır.

İhalenin hangi durumlarda, pazarlık usulü ile yapılacağını belirleyen 4734 sayılı Kanunun 21'inci maddesinin (b) bendinde, "Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülmemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması" şeklinde düzenleme bulunmaktadır.

...Olayda, dava konusu ihalede "doğal afet, salgın hastalık, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen" bir durumun söz konusu olmadığı, idare tarafından "Bakanlıkça tahsis edilen ödeneğin" zamanında (yeni yıldan önce) kullanılması nedeniyle ihalenin pazarlık usulü ile yapıldığı yönündeki gerekçesinin ise yerinde olmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde pazarlık usulünün, ani ve beklenmeyen veya idarece önceden öngörülmemeyen olayların ortaya çıkması halinde kullanılabileceği dikkate alındığında, dava konusu

ihalenin bu nitelikte bir ihale olmadığı ve bu nedenle ihalenin açık ihale usulü ile yapılması gerektiği, idarece seçilen söz konusu ihale usulünün 4734 sayılı Kanunun 5'inci maddesinde sayılan temel ilkelere aykırı olduğu anlaşıldığından, dava konusu 14.11.2011 günlü, 2011/UY.II-3779 sayılı Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmemiştir." şeklinde gerekçe belirtilerek, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.