

İta Amirinin bütün tekliflerin reddedilerek ihalenin iptal edilmesi konusunda ihale komisyonunun takdir yetkisi bulunduğu gibi ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi belirlenerek ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin komisyon kararlarının onaylanıp onaylanmaması konusunda da ihale yetkilisinin takdir yetkisinin bulunduğu açık olup bu yetki kullanılırken hukuken geçerli seçenekler arasından tercihte bulunulması ve işlemin yapılıp yapılmaması

noktasında makul ve meşru sebepler dikkate alınarak karar verilmesi gerekmektedir İhale işlemleri bakımından takdir yetkisinin yargısal denetiminde temel ihale ilkelerinin gözetileceği yeterli rekabetin sağlanamaması hâlinde ise ihalenin ana amacının gerçekleşemeyeceği ve dolayısıyla ihaleden beklenen faydanın sağlanamayacağı hk (Danıştay Kararlı)

Toplantı No	: 2021/035
Gündem No	: 62
Karar Tarihi	: 25.08.2021
Karar No	: 2021/MK-384

BAŞVURU SAHİBİ:

Uzunlar Katı Atık Yönetimi San. Ve Tic.Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Menderes Belediyesi Temizlik İşleri Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2020/700711 İhale Kayıt Numaralı "2021 Yılı İçerisinde Belediyemiz Temizlik Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere Çöp Kamyonu Ve İş Makinesi Kiralama" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Menderes Belediyesi Temizlik İşleri Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/700711 ihale kayıt numaralı "2021 Yılı İçerisinde Belediyemiz Temizlik Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere Çöp Kamyonu ve İş Makinesi Kiralama" ihalesine ilişkin olarak Uzunlar Katı Atık Yönetimi San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 20.05.2021 tarihli ve 2021/UH.I-1031 sayılı karar ile "İhalenin iptali kararının iptaline" karar verilmiştir.

Davacı Menderes Belediye Başkanlığı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 12. İdare Mahkemesinin 30.07.2021 tarihli E: 2021/1193 sayılı kararında "Dava dosyasının incelenmesinden; davacı Belediye tarafından, 4734 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesi uyarınca açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "2021 Yılı İçerisinde Belediyemiz Temizlik Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere Çöp Kamyonu ve İş Makinesi Kiralama" işi ihalesine ilişkin, 26 adet ihale dokümanı indirildiği, 18.01.2021 tarihinde yapılan ihalede 11 teklif dosyası sunulduğu, 1 isteklinin dosyasında sadece teşekkür yazısının yer aldığı, ihaleye 10 isteklinin katıldığı, 04.02.2021 tarihli ihale komisyon kararı ile ihalenin Clas Turizm Gayrimenkul İnşaat Lojistik Oto Kiralama Temizlik ve Katı Atık Toplama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. üzerinde bırakıldığı, ihale komisyonu kararına karşı Uzunlar Katı Atık Yönetimi Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından Kamu İhale Kuruluna itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, alınan 31.03.2021 tarihli ve 2021/UH.I-709 sayılı Kurul kararı ile ihale üzerinde kalan istekli olan Clas Turizm Gayrimenkul İnşaat Lojistik Oto Kiralama Temizlik ve Katı Atık Toplama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.nin teklifinin, sunulan aşırı düşük teklif açıklamasının ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılmasına karar verildiği, söz konusu karara istinaden 12.04.2021 tarihli ihale komisyonu kararı düzeltici işlem tesis edilerek, ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi Uzunlar Katı Atık Yönetimi Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi üzerinde bırakıldığı, ihale yetkilisi tarafından kamu kamu zararını önlemeye yönelik olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 40. maddesine istinaden 16.04.2021 tarihinde ihalenin iptaline karar verildiği, söz konusu iptal kararına karşı Uzunlar Katı Atık Yönetimi Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından şikâyet başvurusunda bulunduğu, şikâyet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulunun dava konusu 20/05/2021 tarih ve 2021/UH.I-1013 sayılı kararı ile ihalenin iptali kararının iptaline karar verildiği, bunun üzerine söz konusu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyumsuzlukta; ihale yetkilisi davacı Belediyenin dava dilekçesinde, ihale sürecinin uzaması ve alınacak çöp toplama ve temizlik hizmetinin doğrudan halkın sağlığı ile ilgili olması nedeniyle, hizmetin aksamaması için kısa süreli bir pazarlık usulü ihale ile hizmet alımı yapıldığı, pazarlık usulü ihale ile dava konusu iptal edilen ihale arasında sadece süre olarak farklılık bulunduğu, miktar ve içerik farkı bulunmadığı, pazarlık usulü ile aynı hizmetin aylık 303.650,00-TL+KDV bedelle alındığı, davalı idarenin düzeltici işlem kararına uyularak ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif ile sözleşme yapılması halinde aynı hizmet için ortalama aylık 883.123,00-TL+KDV bedel ödemesi gerektiği, bu durumun kamu zararına yol açacağı, hukuken ve vicdanen açıklanamayacağı, yaklaşık maliyetin kendileri tarafından günün piyasa koşullarına uygun belirlenmediği, ihale yetkilisi tarafından ihale komisyonunun düzeltici işlem kararından sonra hukuka ve mevzuata uygun olarak ihalenin iptal edildiği iddialarına yer verilmiş olup, davalı idarenin savunma dilekçesinde bu iddialara karşılık, ihale konusu için yaklaşık maliyetinin 10.484.882,64-TL ve kullanılabilir ödenek tutarının 11.750.000,00-TL olarak belirlendiği, ödenek tutarının başvuru sahibi Uzunlar Katı Atık Yönetimi Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından teklif edilen (9.714.360,00-TL) bedelin üzerinde olduğu, yürütülen kamu hizmetinin aksatılmadan yürütülmesini temin etmek amacıyla ihale konusu işe ilişkin ödenek tutarının idarenin hesaplarında bulundurulmasının güvenilirlik ve saydamlık ilkeleri gereği idarenin sorumluluğunda olduğu, tekliflerin yaklaşık maliyete kıyasla çok yüksek olması, ya da yaklaşık maliyete göre çok yüksek olmamakla birlikte mevcut ödeneğin verilen teklifleri karşılayamaması veya Kanunun temel ilkelerine uygun olmayan durumların tespiti halinde ihalenin iptal edilebileceği, davacı Belediye tarafından ihalenin iptal edilmesi işleminin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olmadığı, iptal gerekçelerinin, iptal kararına dayanak teşkil edebilecek bilgi ve belgelerle desteklenmediği, ihale yetkilisinin iptal gerekçelerinin yerinde olmadığı hususlarının belirtildiği görülmektedir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerine göre, bütün tekliflerin reddedilerek ihalenin iptal edilmesi konusunda ihale komisyonunun takdir yetkisi bulunduğu gibi, ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi belirlenerek ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin komisyon kararlarının onaylanıp onaylanmaması konusunda da ihale yetkilisinin takdir yetkisinin bulunduğu açık olup, bu yetki kullanılırken hukuken geçerli seçenekler arasında tercihte bulunulması ve işlemin yapılarak yapılmaması noktasında makûl ve meşru sebepler dikkate alınarak karar verilmesi gerekmektedir. İhale işlemleri bakımından takdir yetkisinin yargısal denetiminde, temel ihale ilkelerinin gözetileceği, yeterli rekabetin sağlanamaması halinde ise ihalenin ana amacının gerçekleştirilemeyeceği ve dolayısıyla ihaleden beklenen faydanın sağlanamayacağı açıktır.

Öte yandan, ihale yetkilisine ihaleyi onaylama ya da onaylamayarak iptal etme konusunda tanınan yetki, ihale işlemlerinin sırf mevzuata uygunluğunu denetlemeye yönelik olmayıp, aynı zamanda ihale konusu için özelliklerini, benzer işlere ilişkin diğer ihalelerin sonuçlarını ve ihalede oluşan fiyatın piyasa şartlarına uygun olup olmadığını en iyi bilebilecek durumda bulunması nedeniyle ihale yetkilisinin yerinde denetimi yaparak idare menfaatinin korunması amacıyla düzenlenmiştir. Nitekim, ihaleye katılanlar arasında yapılan anlaşmalar veya bazı katılımcıların ihaleden çekilmeye zorlanmaları veya belli paylar karşılığında piyasa şartlarına uygun olmayan teklifler vermesi ikna edilmeleri yoluyla kamu kaynaklarının haksız biçimde özel kişi veya kuruluşlara aktarılması şeklinde gelişen olaylara ülkemizde sıkça rastlandığı bilinen bir husustur. İşte bütün bu gerçekler göz önünde tutularak, son kez genel bir değerlendirme yaparak idare menfaatinin kollamak üzere ihale yetkilisine sözü edilen yetki tanınmıştır.

Hem hukuka uygunluk ve hem de yerinde denetimi yapan ihale yetkilisi tarafından bu konuda alınan idari kararın yargısal denetiminin de özellik arz edeceği açıktır. Başka bir anlatımla, 4734 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile ihale yetkilisine ihale komisyonu kararlarını onaylama zorunluluğu getirilmemesi nedeniyle anılan madde ile ihale yetkilisine tanınan yetkinin onaylamama yönünde kullanılması hâlinde bu yetkinin kamu yararına kullanıldığına ispatı bakımından, ihale yetkilisine hukuken kesin delil niteliği taşıyan belgelere dayanılması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu nedenle, ihale komisyonu kararını onaylamama veya ihale iptali işleminin idari davaya konu edilmesi halinde, gerek davalı idarenin mahkemeye yapacağı açıklamalar ve sunduğu belgeler ve gerekse mahkemeye re'sen yapılacak araştırma sonucunda elde edilen bulgular işlemde kamu yararına aykırılık bulunmadığını ortaya koyar nitelikte ise idarece somut belge sunulmadığından bahisle ihaleyi onaylamama veya ihale iptali işleminin yargı yetirince iptal edilmemesi gerekir.

Bu itibarla, pazarlık usulü ile aynı hizmetin aylık 303.650,00-TL+KDV bedelle alındığı, davalı idarenin düzeltici işlem kararına uyularak ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif ile sözleşme yapılması halinde aynı hizmet için ortalama aylık 883.123,00-TL+KDV bedel ödemesi gerektiği hususu gözetildiğinde, bu yetkinin kamu yararına kullanıldığı anlaşılmış olup, ihalenin iptali kararının iptaline karar verilmesine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uyurak bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Nitekim; Danıştay 13. Dairesinin 21.06.2021 tarih ve E.2021/2222, K.2021/2367 sayılı kararı da bu yöndedir." gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmüne bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1- Kamu İhale Kurulunun 20.05.2021 tarihli ve 2021/UH.I-1031 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.