

**İhale nin iptaline ilişkin
takdir yetkisinin
kullanımında bu yetkinin kamu
yararına kullanıldığının
ispatı bakımından idarece
hukuken kesin delil niteliği
taşıyan belgelere dayanılması
gibi bir zorunluluk
bulunmamaktadır Bu nedenle,
ihale iptali işleminin idari
davaya konu edilmesi hâlinde
gerek davalı idarenin
mahkemeye yapacağı
açıklamalar ve sunduğu
belgeler ve gerekse mahkemece
resen yapılacak araştırma
sonucunda elde edilen
bulgular işleminde kamu**

yararına aykırılık bulunmadığını ortaya koyar nitelikte ise idarece somut belge sunulmadığından bahisle ihale iptali işleminin yargı yerince iptal edilmemesi gerektiği hk Danıştay kararı

Toplantı No	: 2021/035
Gündem No	: 33
Karar Tarihi	: 25.08.2021
Karar No	: 2021/MK-376

BAŞVURU SAHİBİ: Ventura Yazılım Anonim Şirketi
İHALEYİ YAPAN İDARE: İl Sağlık Müdürlüğü Sağlık Bakanlığı Bakan Yardımcılıkları
BAŞVURUYA KONU İHALE: 2020/665624 İhale Kayıt Numaralı "Pacs Ve Rıs Teleradyoloji Hizmeti Alımı" İhalesi
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
KARAR:

Balıkesir İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/665624 ihale kayıt numaralı "Pacs ve Rıs Teleradyoloji Hizmeti Alımı" ihalesine ilişkin olarak Ventura Yazılım A.Ş. tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 10.03.2021 tarihli ve 2021/UH.II-585 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Ventura Yazılım A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 15.04.2021 tarihli ve E:2021/596, K:2021/705 sayılı kararında dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin söz konusu kararının uygulanmasını sağlamak üzere Kurul tarafından alınan 20.05.2021 tarihli ve 2021/MK-211 sayılı karar ile "1- Kamu İhale Kurulunun 10.03.2021 tarihli ve 2021/UH.II-585 sayılı kararının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, idarenin ihalenin iptali kararının iptaline" karar verilmiştir.

Diğer taraftan Ankara 2. İdare Mahkemesinin 15.04.2021 tarihli ve E:2021/596, K:2021/705 sayılı kararına istinaden Kurum tarafından Danıştay Onüçüncü Dairesine temyiz başvurusunda bulunulmuş olup, Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından alınan 05.07.2021 tarihli ve E:2021/2699, K:2021/2629 sayılı kararı ile "...mevzuat hükümleri uyarınca, idarenin ihaleyi iptal edip etmeme konusunda takdir yetkisinin bulunduğu açık olup, bu yetki kullanılırken hukuken geçerli seçenekler arasında 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 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 işin özelliklerini, benzer işlere ilişkin diğer ihalelerin sonuçlarını ve ihalede oluşan fiyatın piyasa şartlarına uygun olup olmadığını en iyi bilebilecek durumda bulunması nedeniyle ihale yetkilisinin yerindelik denetimi yaparak idare menfaatini koruması amacıyla düzenlenmiştir. Nitekim, ihaleye katılanlar arasında yapılan anlaşmalar veya bazı katılımcıların ihaleden çekilmeye zorlanmaları veya belli paylar karşılığında piyasa şartlarına uygun olmayan teklifler vermeye 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 menfaatini kollamak üzere ihale yetkilisine sözü edilen yetki tanınmıştır.

Bu itibarla, idare tarafından ihalenin iptaline ilişkin alınan idari kararın yargısal denetiminin de özellik arz edeceği açıktır. Başka bir anlatımla, ihalenin iptaline ilişkin takdir yetkisinin kullanımında, bu yetkinin kamu yararına kullanıldığına ispatı bakımından, idarece hukuken kesin delil niteliği taşıyan belgelere dayanılması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu nedenle, ihale iptali işleminin idari davaya konu edilmesi hâlinde, gerek davalı idarenin mahkemeye yapacağı açıklamalar ve sunduğu belgeler ve gerekse mahkemece re'sen yapılacak araştırma sonucunda elde edilen bulgular işlemde kamu yararına aykırılık bulunmadığını ortaya koyar nitelikte ise idarece somut belge sunulmadığından bahisle ihale iptali işleminin yargı yerince iptal edilmemesi gerekir.

İdari Şartname'nin 7.5.4'üncü maddesi gereğince teklif dosyası kapsamında istekliler tarafından sunulması gereken IHE entegrasyon belgelerine ilişkin düzenlemenin Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü'nün 29.05.2019 tarihli ve "IHE Belgesi İstenmesi Hakkında" konulu yazısına aykırı olduğu, söz konusu ihalede 6 adet ihale dokümanı indirildiği, 29.12.2020 tarihinde gerçekleştirilen ihaleye 3 istekli tarafından teklif verildiği ihaleye katılan 2 isteklinin IHE belgesi nedeniyle değerlendirme dışı bırakıldığı, davacı şirketin tek geçerli teklif sahibi olduğu ve ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi istekli olarak belirlendiği, dava konusu ihalede rekabetin oluşmadığı, bu nedenle ihalenin iptaline karar verildiği dikkate alındığında, idarenin ihaleyi iptal edebilmesi için takdir yetkisi çerçevesinde makul sebeplerin olduğu, 4734 sayılı Kanun uyarınca ihaleyi yapan idarenin, Kanun'un 5. maddesinde belirtilen rekabet, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ile kaynakların verimli kullanılmasını ilkelerini gözetmek zorunda olduğu, idarenin takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gerekleri dışında subjektif ve keyfi amaçlar doğrultusunda kullandığına ilişkin olarak dosya içeriğinde herhangi bir somut bilgi ve belge de bulunmadığı anlaşıldığından, idare tarafından ihalenin iptaline ilişkin işleme karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yönündeki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır." şeklinde 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 hükme 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 geçemeyeceği 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/MK-211 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 10.03.2021 tarihli ve 2021/UH.II-585 sayılı kararının hukuki geçerliliğini koruduğuna,

Öybirliği ile karar verildi.