

Pazarlık usulü ihalede davet edilmeyen ve ihale dokümanı almak istemesi

Karar Veren Mahkeme: Ankara 7. İdare Mahkemesi

Karar Tarihi :23.03.2010

Karar Sayısı : E:2009/1971

Olay Özeti Karar ve Sonuç :

... Belediyesi'nce 05.11.2009 tarihinde pazarlık usulü ile yapılan "2.Aşama Tünel İşleri İle İzmirspor ve Hatay İstasyonları İkmal İnşaatı Yapım İşİ" ihalesine ilişkin olarak M... Ltd. Şti. tarafından yapılan şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 23.11.2009 tarih ve 2009/UY.I-2821 sayılı kararı ile; "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince, ihalenin iptaline," karar verilmiştir.

Davacı ... Belediyesi tarafından anılan Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada Ankara 7. İdare Mahkemesinin 23.02.2010 tarihli ve E:2009/1971 sayılı kararında özetle;

"Dava dosyasının incelenmesinden; 2. Aşama Tünel İşleri ile İzmir Spor ve Hatay İstasyonları İkmal İnşaatı Yapım ihalesinin 4734 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi uyarınca açık ihale usulü ile yapıldığı, ihalenin S... Şirketi üzerinde kaldığı, firmanın sözleşme ve şartname hükümlerine uymaması nedeni ile 13.08.2009 tarihli Başkanlık Olur'u ile sözleşmenin feshedildiği, işin en kısa zamanda ihalesinin yapılmasının can ve mal emniyeti açısından zorunluluk arz etmesi nedeniyle 4734 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin (b) bendi kapsamında pazarlık usulü ile yapılması konusunda ihale yetkilisince

09.09.2009 tarih, 1576 sayılı yazı ile onay verildiği, idarece 10.09.2009 tarih ve 1579 sayılı yazı ile Y... A. Ş., L... A.Ş., A... Şirketler Topluluğu, A... SPA, E... A.Ş., Ö... A.Ş. ve K... A.Ş. olmak üzere toplam 7 istekliye "Doküman almaya ve teklif vermeye davet" yazısı gönderildiği, 5 isteklinin doküman satın aldığı, 05.10.2009 tarihinde yapılan ve yaklaşık maliyeti 86.713.359,03 TL olarak belirlenen ihaleye 3 adet geçerli teklif verildiği, tekliflerin değerlendirilmesine ilişkin olarak 08.10.2009 tarihinde alınan ilk komisyon kararında Ö... A.Ş., K... A.Ş. ve L... A.Ş. tekliflerinin geçerli olduğuna ve isteklilerden 15.10.2009 tarihinde son yazılı fiyat tekliflerini vermelerinin talep edilmesine karar verildiği, isteklilerin 15.10.2009 tarihinde son yazılı fiyat tekliflerini vermeleri üzerine 16.10.2009 tarihinde alınan ihale komisyon kararı ile ihalenin 66.691.493,73 TL ile en düşük teklifi veren Ö... A.Ş. üzerinde bırakılmasına karar verildiği, 4734 sayılı Kanununun 21/b maddesine göre yapılan ihaleye davet edilmeyen M... Ltd. Şti. tarafından 02.10.2009 tarihinde ihale dokümanı verilmesi talebinde bulunulduğu, 12.10.2009 tarihinde davacı idarece talebinin reddedildiği, başvuru sahibinin 16.10.2009 tarihinde rekabetin engellendiğinden bahisle ihalenin iptal edilmesi gerektiği yönünde şikâyet başvurusunda bulunduğu, başvurusuna süresi içinde cevap verilmemesi üzerine, 02.11.2009 tarihinde Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, başvurusu üzerine dava konusu 23.11.2009 tarih 2009/UY.1.2821 sayılı Kamu İhale Kurulu kararıyla; "Kamu ihale mevzuatında davet edilmediği halde ihale dokümanı satın almak isteyen gerçek veya tüzel kişilerin ihaleye davet edilip edilmeyeceği veya bu isteklilere ihale dokümanı satılıp satılmayacağı konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, 4734 sayılı Kanununun 5 inci maddesinde rekabet ve eşit muamele temel ilkelerden sayılmış olup ihalelerde sağlanması gereken eşit muamele ve rekabet ilkesi uyarınca ihaleye davet edilmeyen ancak ihale dokümanı satın almak için idareye müracaat eden ve doküman isteyen gerçek veya tüzel kişilere ihale dokümanı satılması ve ihaleye katılımının sağlanmasının temel ilkelerin

gereği olduğu, aksi halde rekabet ve eşit muamele ilkesinin ihlal edilmiş olacağı, doküman talep edilmesine rağmen davet edilmeyen veya; doküman verilmeyen ihalelerde ihale sürecinin tamamlanmış olması nedeniyle düzeltici işlem verilememesi halinde ihalenin iptali gerekmektedir. Bu itibarla, başvuru konusu ihaleye ait ihale dokümanının, talebine rağmen başvuru sahibine satılmaması dolayısıyla ihaleye katılımının engellendiği, bu aşamadan sonra ihale işlemlerinin ihya edilmesi suretiyle başvuru sahibinin söz konusu ihaleye katılımının sağlanması imkânı kalmadığından 4734 sayılı Kanunun 54 maddesinin sonuncu fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline" oyçokluğu ile karar verildiği, anılan kararın iptali istemiyle de bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

4734 sayılı Kanunun 21/b maddesine istinaden yapılacak ihalelerde ilan yapılmasının zorunlu olmadığı ifade edilmiştir. Bu şekilde ilan yapılmadan çıkılacak ihalelere en az 3 istekliyi davet etmek zorunludur. Maddeye göre en az (3) isteklinin davet edilmesi zorunlu görülmesine rağmen yapılan davet sonucunda ihaleye bir kişinin teklif vermesi halinde de ihalenin yürütülmesi, sonuçlandırılması mümkün olacaktır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5 inci maddesinde; ihalelerde rekabetin sağlanması ilkesi benimsenmiş olup bu hüküm gereğince idarelerin yaptıkları ihalelerde rekabeti engelleyici tutum ve davranış içindi bulunmamaları, katılım şartları belirlememesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, ihalede yaklaşık maliyetin 86.713.359,03 TL olarak belirlendiği halde itirazın şikâyet başvurusunda bulunan M... Ltd. şti.'nin, sermayesinin 500.000,00 TL olduğu, Ticaret Odası kayıtlarından, Bina Yapım ve Onarım işi ile iştigal ettiği, metro-raylı sistem tünelleri inşaat işleri ile iştigal etmediği, davacı idarece ihale konusu alanda faaliyet gösteren ve yetkinliği olan firmalardan yedisine davet yazısı gönderildiği, beş firmanın doküman satın aldığı, ihaleye geçerli üç firmanın teklif sunduğu, yapılan

ihalede Kanunun aradığı anlamda ve amaçlandığı şekilde rekabet ortamının sağlanmış olduğu, eşit muamele ilkesinin zedelenmediği, ihale üzerinde kalan Ö... İnş. Tic. A.Ş.'nin teklifinin yaklaşık maliyetin altında olduğu dikkate alındığında idarenin zarara uğratılmadığı, kamu yararının gözetildiği, ihaleyi yapma, teklifleri değerlendirme, karlılık ve verimlilik bakımından en uygun teklifi belirleme konularında takdir yetkisi bulunan idarenin anılan yetkisini kamu yararı dışında bir saikle kullandığına veya 4734 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde sayılan saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenirlilik şeklinde belirtilen ve ihalelerde idarelerin uyması gereken temel ilkelere aykırı davranıldığına ilişkin somut hiçbir verinin bulunmaması karşısında dava konusu Kamu ihale Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmemiştir." şeklinde belirtilen gerekçe ile yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Konu: Pazarlık usulü ihalede idarenin rekabetin gerçekleşmesi için yapacağı işlemler nelerdir?

Karar Veren Mahkeme: Ankara 16 ncı İdare Mahkemesi

Karar Tarihi :20.03.2009

Karar Sayısı : E:2008/861 K:2009/346

Olay Özeti Karar ve Sonuç :

... Müdürlüğü'nce 27.03.2008 tarihinde Pazarlık Usulü ile yapılan "2 Aylık Mamul Yemek Hizmeti Alımı" ihalesine ilişkin olarak Ü... Ltd. Şti. tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 03.06.2008 tarih ve 2008/UH.Z-2302 sayılı kararı ile; "İddiaların yerinde bulunmadığına," karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali istemiyle, Ü... Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 16 ncı İdare Mahkemesince verilen 20.03.2009 tarih ve E:2008/861, K:2009/346 sayılı kararı ile; "4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 21. Maddesinin

(b) bendi kapsamında pazarlık usulü ile yapılan ihaleye; üç firmanın davet edilmesi yönünden idareye yasal bir zorunluluk getirildiği, idarenin ihaleye katılmak için davet edilmeyi talep eden kişi veya kuruluşların tümünü ihaleye davet etmekle yükümlü bulunmadığı, bu nedenle dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının, davacı şirketin ..Müdürlüğünce 27.03.2008 tarihinde pazarlık usulü ile yapılan "2 (iki) Aylık Mamul Yemek Hizmeti Alım İhalesine davet edilmemesinin yerinde olduğuna ilişkin kısmında isabetsizlik bulunmamakta ise de, davacı şirketin anılan ihalede rekabet koşullarının oluşmadığı yönünden de itirazda bulunduğu, anılan ihaleye ise üç firma davet edilmekle birlikte, başvuruda bulunan iki firmanın yeterlik başvurusu için gerekli belgeleri sunmadığından değerlendirme dışı bırakılması ile bir isteklinin teklif verdiği göz önüne alındığında, iddiaların incelenmesi kapsamında yapılan inceleme sonucu mevzuata aykırı söz konusu durumun ilgili idaresine bildirilmesine karar verilmesi gerekirken, iddiaların yerinde bulunmadığı yönünde tesis edilen dava konusu işleminde hukuka uyarlık görülmemiştir." şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.