

Pazarlık usulü ihaleye davet edilen teklif veren 2 firmanın Kamu İhale Kanunu'nun 17'nci maddesine aykırı şekilde ihaleye teklif vermesi

Yama tutmayan ihale kanununa uygun örnek bir karar

Anılan kararda, her ne kadar isteklilerin şirket adreslerinin aynı olmadığı, aynı IP adresi kullanılmak suretiyle ihale dokümanı indirme ve teklif verme davranışının bulunmadığı görülse de her 2 Şti. in %100 ortağı ve her iki firmanın da temsile yetkili müdürü olarak ihaleye katılması halinin anılan isteklilerin irade birliği çerçevesinde birlikte hareket ettikleri, birbirlerinin tekliflerinden haberdar oldukları ve bu koşullarda aynı ihaleye katılmalarının rekabeti ve ihale kararını etkileyebilecek davranış olduğuna dair kuvvetli karine oluşturduğu hususu ile hizmet konusu alanda faaliyet gösteren isteklilerin sahip olduğu basiretli tacir sıfatlarının gereği olarak kamu ihale mevzuatında yer alan tüm süreçleri göz önünde bulundurarak tekliflerini hazırlamaları gerektiği hususu birlikte dikkate alındığında bahse konu istekliler tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17'nci maddesine aykırı şekilde ihaleye teklif verildiği her 2 şirektin ihale dışı bırakılması ile

ihalenin "Makine ve Teçhizat" işi olduğu, bahse konu işin idare tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21'inci maddesinin (b) bendinde yer alan hükme istinaden pazarlık usulü ile ihale edildiği 6 + 1 firmaya EKAP üzerinden doküman almaya ve teklif vermeye davet konulu yazının gönderildiği 2

istekli tarafından ihaleye teklif verdiği bu isteklilerin ihale dışı bırakıldığı ihale komisyonu kararında ihale dışı bırakılma gerekçesi olarak bu 2 şirketin ortaklık oranının aynı ve tam olduğu, her iki isteklinin de yöneticisi olduğu ve her iki isteklinin de adı geçen kişinin hakim etkisi altında bulunduğunun açık olduğu dikkate alınarak bu durumun 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 17'nci maddesinin d bendinde belirlenen "Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek" yasak fiil veya davranışı kapsamında değerlendirildiği ve ihalenin geçerli teklif kalmaması sebebiyle ihalenin iptal edildiği anlaşılmıştır.

4734 sayılı Kanunun Pazarlık usulü" başlıklı 21'inci maddesinde "Aşağıda belirtilen hallerde pazarlık usulü ile ihale yapılabilir:

...

b) Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya yapım tekniği açısından özellik arz eden veya yapı veya can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle yapılması gerekliliği idarece belirlenen hallerde veyahut idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.

...

(b), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen hallerde ilan yapılması

zorunlu değildir. İlan yapılmayan hallerde en az üç istekli davet edilerek, yeterlik belgelerini ve fiyat tekliflerini birlikte vermeleri istenir...” hükmü ve,

“İhalelere katılmaktan yasaklama” başlıklı 58’inci maddesinde “17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2 nci ve 3 üncü maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilir.

...” hükmü yer almaktadır.

yapılan değerlendirme de, anılan Kanunu’nun 21’inci maddesinin (b) bendinde yer alan hükme istinaden pazarlık usulü ile ihale edilen ihalelerde, teklif vermeye davet edilecek isteklilerin kim olacağına karar verme yetkisinin tamamen idarede olduğu, Kanunun 5 inci maddesinde yer alan ilkeler çerçevesinde idarenin de basiretli davranması gerektiği açıktır.

Bu itibarla, Kamu İhale Kanununun 5 inci maddesindeki rekabet ilkesi gözetilerek de ihalenin iptali mümkün iken, tamamen idarenin kendi kusurundan kaynaklanmasına rağmen, ihaleye davet ettiği firmalardan geçerli teklif olan her iki firmanın da aynı kişinin yönetici ve hakim etkisi altında bulunduğu

tespiti ile, bu durumun 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 17'nci maddesinin d bendinde belirlenen "Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek" yasak fiil veya davranışı kapsamında değerlendirilmesinin ve ihalede geçerli teklif kalmaması sebebiyle ihalenin iptal edilmesinin ve bu nedenle idarenin daveti üzerine ihaleye katılan firmaların yasaklılık müeyyidesi ile karşı karşıya bırakılmasının da uygun olmadığı ve başvuru sahibinin bu konudaki iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlık konusu ihalede, "düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmesi gerektiği yönündeki düşüncemizle, Kurul çoğunluğunca verilen "itirazın şikayet başvurusunun reddine" niteliğindeki karara katılmıyoruz.