

Dava konusu ihalede davacı şirketin teklifinin tek geçerli teklif olarak belirlenmesi üzerine davacının yeniden fiyatında indirim yaparak ikinci bir teklif mektubu verdiği anlaşılmakta olup, söz konusu uygulama 4734 sayılı Kanun maddesinin son fıkrasında yer alan Verilen teklifler zeyilname düzenlenmesi hariç herhangi bir sebeple geri alınamaz ve değiştirilemez hükmüne aykırı olduğundan ihale sonucunu etkileyen ikinci teklif mektubunun kabul edilerek

işlem yapılması ihalenin iptalini gerektirmektedir

T.C.

Danıştay

13. Daire

Esas No:2008/10266

Karar No:2011/3889

K. Tarihi:

Özeti : 4734 sayılı Kanun'la getirilen ihale sisteminde, açık ihale usulü ile yapılan ihalelerde, ihale sürecinin sözleşmeyle sonuçlanmasına kadar, sunulan tekliflerde herhangi bir değişiklik yapılmasına, verilen teklifin geri alınmasına, verilen teklifin sonradan değiştirilmesine olanak bulunmadığı; dava konusu ihalede, davacı şirketin teklifinin tek geçerli teklif olarak belirlenmesi üzerine, davacının yeniden fiyatından indirim yaparak ikinci bir teklif mektubu verdiği anlaşıldığından, ihalenin iptaline ilişkin Kamu İhale Kurulu kararının hukuka uygun olduğu, kurul kararının iptali yolunda verilen mahkeme kararının bozulması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kamu İhale Kurumu
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Dış Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 30.06.2008 tarih ve E:2007/1508, K:2008/1394 sayılı kararının; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 30. maddesinin son fıkrasında yer alan "Verilen teklifler, zeyilname düzenlenmesi hali hariç, herhangi bir sebeple geri alınamaz ve değiştirilemez." hükmünün açıkça ihlâl edildiği, bu kuralın ihale süreci içerisinde sözleşme imzalanıncaya kadar göz önünde bulundurulması gerektiği, açık ihale usulü ile yapılan ihalelerde, ihalenin üzerinde bırakıldığı istekliden fiyat indirimi istemesinin mümkün olmadığı, ihale sonuçlandıktan sonra fiyat indirimine

gidilmesinin saydamlık, eşit muamele, güvenirlik, ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması ilkelerini zedelediği, bu tarz uygulamaların yerleşik hale gelmesi halinde, fiyatın sağlıklı şekilde oluşmasının engelleneceği, daha sonra fiyat indirimine gidileceği düşüncesiyle isteklilerin daha yüksek teklif bedelleri sunacağı ve bunun da kamunun zararına yol açacağı, ihale komisyonu veya yetkililerinin ihaleyi üzerinde bırakacak istekli üzerinde fiyat indirimi yapması konusunda baskı yapma olasılığı yaratacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ve temyize konu Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Aysun Sunay'ın Düşüncesi : Dava konusu 01.10.2007 tarih ve 2007/UM.Z-3187 sayılı Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmediğinden, davanın reddi gerekirken dava konusu Kurul kararının iptali yolunda hüküm kuran İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Elmas Mucukgil'in Düşüncesi : Dava, İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından yapılan ve davacı şirket üzerinde kalan 25 spor salonu için kondisyon aletleri alım ihalesinin iptaline ilişkin işlemlerin iptaline ilişkin Kamu İhale Kurumunun 1.10.2007 tarih ve 2007/UM.Z-3187 sayılı kararının iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Tekliflerin Hazırlanması ve Sunulması başlıklı 30. maddesinde;...Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar sıra numaralı alındılar karşılığında idareye verilir. Bu saatten sonra verilen teklifler kabul edilmez ve açılmaksızın iade edilir. Teklifler iadeli taahhütlü olarak da gönderilebilir. Posta ile gönderilecek tekliflerin ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye ulaşması şarttır. Postadaki gecikme nedeniyle işleme konulmayacak olan tekliflerin alınış zamanı bir tutanakla tespit edilir.

Verilen teklifler, zeyilname düzenlenmesi hali hariç, herhangi bir sebeple geri alınamaz ve değiştirilemez. hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 31.7.2007 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan, yaklaşık maliyeti 4.925.942,25 YTL olarak belirlenen ihaleye iki şirketin 4.850.125,00 YTL ve 4.479.000,00 YTL olmak üzere fiyat teklifi

verdiği ancak ihale üzerinde bırakılanın sunduğu teklifin uygun ve geçerli teklif olduğunun belirlenmesi üzerine teklif fiyatında indirim yapıldığını belirtir ikinci bir teklif mektubunun verildiği anlaşılmaktadır. İhalenin usul şartlarına tabi olduğu ve verilen tekliflerin zeyilname hariç geri alınamayacağı ve değiştirilemeyeceğinin yasa hükmü ile açıkça ortaya konulduğu dikkate alındığında, uygun teklifin ihale üzerinde bırakılanın teklifi olduğu görüldükten sonra aynı firma tarafından daha düşük sunulan ikinci fiyat teklifinin kabul edilerek ihalenin sonuçlandırılmasında mevzuata uyarlık bulunmamaktadır. Dolayısıyla davalı idarece itirazen şikayet başvurusu üzerine verilen dava konusu kararda hukuka aykırılık görülmemektedir.

Belirtilen nedenle, temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir. TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü: Dava;

İstanbul Büyükşehir Belediyesi İhale İşleri Müdürlüğü tarafından 31.07.2007 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "25 Spor Salonu İçin Kondisyon Aletleri Alımı" ihalesine ilişkin olarak ihale dokümanı satın alan, ancak, ihaleye katılmayan ... Dış Ticaret ve Telekomünikasyon Limited Şirketi tarafından yapılan başvurunun, iddiaların incelenmesi kapsamında değerlendirilmesi neticesinde tesis edilen, ihalenin iptaline ilişkin 01.10.2007 tarih ve 2007/UM.Z-3187 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; ihaleye yalnızca iki firmanın katıldığı, ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi davacı şirketin ilk teklifinin 4.790.000,00.-TL+KDV olduğu, daha sonra komisyon huzurunda kendi isteğiyle indirim yaparak 4.600.000,00.-TL+KDV olarak ikinci bir teklifte bulunduğu, üzerinde kalan ihale bedelinin ihaleden sonra daha düşük tutarda teklif edilmesi halinin ihaleden amaçlanan açıklık ve rekabet ilkelerine aykırılık oluşturmayacağı gibi herhangi bir kamu zararına da sebebiyet vermediği dolayısı ile söz konusu ihaleyi sakatlar nitelikte olmadığına açık olduğu, bu durumda davacı tarafından verilen ikinci teklifin teklif mektupları açıldıktan ve ihalenin 4.790.000,00.-TL+KDV ile davacı üzerinde kaldığı anlaşıldıktan sonra verilmiş olduğu açık olduğundan, bu teklifin ihale saatinden önce verilen ve

önceki teklifin geri alınması veya değiştirilmesi şeklinde değerlendirilmek suretiyle ihale sonucunu etkilediği sonucuna varılarak ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptal edilmesine ilişkin davalı idare işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Temel İlkeler başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında, İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur. hükmüne; Tekliflerin hazırlanması ve sunulması başlıklı 30. maddesinde ise, Teklif mektubu ve geçici teminat da dahil olmak üzere ihaleye katılabilmek şartı olarak istenilen bütün belgeler bir zarfa konulur. Zarfın üzerine isteklinin adı, soyadı veya ticaret unvanı, tebligata esas açık adresi, teklifin hangi işe ait olduğu ve ihaleyi yapan idarenin açık adresi yazılır. Zarfın yapıştırılan yeri istekli tarafından imzalanır ve mühürlenir. Teklif mektupları yazılı ve imzalı olarak sunulur. Teklif mektubunda ihale dokümanının tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi, teklif edilen bedelin rakam ve yazı ile birbirine uygun olarak açıkça yazılması, üzerinde kazıntı, silinti, düzeltme bulunmaması ve teklif mektubunun ad, soyad veya ticaret unvanı yazılmak suretiyle yetkili kişilerce imzalanmış olması zorunludur. Mal alımı ihalelerinde, ihale dokümanında alternatif teklif verilebileceğine dair hüküm bulunması halinde, alternatif tekliflerde aynı şekilde hazırlanarak sunulur. Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar sıra numaralı alındılar karşılığında idareye verilir. Bu saatten sonra verilen teklifler kabul edilmez ve açılmaksızın iade edilir. Teklifler iadeli taahhütlü olarak da gönderilebilir. Posta ile gönderilecek tekliflerin ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye ulaşması şarttır. Postadaki gecikme nedeniyle işleme konulmayacak olan tekliflerin alınış zamanı bir tutanakla tespit edilir.

Verilen teklifler, zeyilname düzenlenmesi hali hariç, herhangi bir sebeple geri alınamaz ve değiştirilemez. hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul Büyükşehir Belediyesi İhale İşleri

Müdürlüğü'nce 31.07.2007 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan ve yaklaşık maliyeti 4.925.942,25.-TL olan "25 Spor Salonu İçin Kondisyon Aletleri Alımı" ihalesine iki teklif sunulduğu, tekliflerden birinin eksik belge nedeniyle değerlendirme dışı bırakıldığı, ihalede davacı şirket tarafından 4.790.000,00.-TL+KDV teklif sunulduğu, bu teklifin tek geçerli teklif olduğunun anlaşılması üzerine, davacı şirketin komisyon huzurunda kendi isteğiyle teklifinde indirim yaparak 4.600.000,00.-TL+KDV olarak ikinci teklifini sunduğu, davacının teklifi kamu yararına uygun görülerek ihale komisyonunca kabul edildiği ve ihalenin 4.600.000,00.-TL+KDV bedelle ikinci teklif üzerinden sonuçlandırıldığı, ihaleyle ilgili olarak ihale dokümanı satın alan, ancak, ihaleye katılmayan ... Dış Ticaret ve Telekomünikasyon Limited Şirketi tarafından idarece hazırlanan teknik şartnamenin rekabeti engellediği iddialarıyla yaptığı itirazın şikâyet başvurusu üzerine idareye yapılan şikâyet başvurusunun süresinde olmadığı, ancak, İhalelere Yönelik Yapılacak Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 17. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, aynı Yönetmeliğin 22. maddesinde öngörülen koşulların olduğu belirtilerek iddiaların incelenmesine geçildiği, iddiaların incelenmesi çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda verilen dava konusu 01.10.2007 tarih ve 2007/UM.Z-3187 sayılı Kamu İhale Kurulu kararında; 05.09.2007 tarih ve 11828 sayılı yazı ile bir akademik kuruluştan istenen teknik görüş uyarınca, idarece hazırlanan teknik şartnamenin rekabeti engellediğine dair herhangi bir görüşe yer verilmediğinden başvuru sahibinin bu iddiasının yerinde görülmediği, başvuru sahibinin 5 ve 6 numaralı ürünün isimlendirmesi ile ilgili olarak, bu konunun idarenin takdirinde ve ihale sürecini etkilemeyecek bir husus olduğundan bu konudaki iddianın da yerinde bulunmadığı, başvuru sahibinin teslim süresinin kısalığı ile ilgili iddiasına ilişkin olarak yapılan incelemede, teslim süresinin tespiti konusunda idarelerin kamu yararı ve hizmetin gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi bulunduğu, başvuru konusu ihalede bu takdir yetkisinin anılan sınırlamalara aykırı kullanıldığına dair herhangi bir bulguya rastlanılmadığı belirtilerek iddiaların yerinde olmadığına karar verildiği, Kurul tarafından dava konusu ihalenin ve ihale kararının incelenmesi sonucunda ise; ihale üzerinde

bırakılan davacı şirketin en düşük teklifi vermesi ve tek geçerli teklif olduğunun anlaşılması üzerine yeniden fiyatında indirim yaptığı, ikinci bir teklif mektubu verdiğinin anlaşıldığı, söz konusu uygulamanın 4734 sayılı Kanun'un 30. maddesinin son fıkrasında yer alan "Verilen teklifler, zeyilname düzenlenmesi hali hariç, herhangi bir sebeple geri alınamaz ve değiştirilemez." hükmünü açıkça ihlal ettiği, bu nedenle ihale sonucunu etkileyen ikinci teklif mektubunun ihale dosyasına girmesi ve buna göre işlem yapılmasının ihalenin iptalini gerektirdiği, sonuç olarak, mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemlerle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihale işlemleri ile ihale kararının iptali gerektiği belirtilerek 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi gereğince ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline, karar verildiği anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kanun'un 30. maddesinde; ihalelerde sunulan teklif mektuplarının yazılı ve imzalı, ayrıca teklif edilen bedelin rakam ve yazı ile birbirine uygun olarak açıkça yazılmak suretiyle, üzerinde kazıntı, silinti, düzeltme bulunmadan yetkili kişilerce imzalanmış olarak ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar sıra numaralı karşılığında idareye verileceği, verilen tekliflerin, zeyilname düzenlenmesi hali hariç, herhangi bir sebeple geri alınamayacağı ve değiştirilemeyeceğinin hükme bağlandığı görülmüştür.

4734 sayılı Kanun'la getirilen ihale sisteminde; saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenirlik, gizlilik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması, Kanun'un 5. maddesinde ihalelerde uygulanacak temel ilkeler olarak belirlendiğinden, bu ilkelere zarar verecek uygulamalardan kaçınılması zorunludur. İhalelerde anılan temel ilkelerin gereği olarak, ihale sürecinin sözleşmeyle sonuçlanmasına kadar, sunulan tekliflerde herhangi bir değişiklik yapılmasına ve verilen teklifin geri alınmasına olanak bulunmamaktadır. İhaleye sunulan bir teklifin sonradan değiştirilmesi şeklindeki uygulamanın, Kanun'un 30. maddesinin son fıkrasında yer alan kurala ve saydamlık, güvenirlik ve gizlilik gibi temel ilkelere ters düşeceği açıktır. Ayrıca bu yasal zorunluluğun görmezden gelinmesi halinde, ihalede sunulan

tekliflerin daha sonra indirim yapılacağı varsayımıyla yüksek tutulması, fiyatın sağlıklı şekilde oluşmaması ve ihaleyi yapan idarelerin bu durumu bir baskı aracı olarak kullanması ve bu suretle ihalelerin temel ilkelere uygun olarak sonuçlandırılmaması olasılığı ortaya çıkacaktır.

Dava konusu ihalede, davacı şirketin teklifinin tek geçerli teklif olarak belirlenmesi üzerine, davacının yeniden fiyatında indirim yaparak ikinci bir teklif mektubu verdiği anlaşılmakta olup, söz konusu uygulama 4734 sayılı Kanun'un 30. maddesinin son fıkrasında yer alan "Verilen teklifler, zeyilname düzenlenmesi hali hariç, herhangi bir sebeple geri alınamaz ve değiştirilemez." hükmüne aykırı olduğundan, ihale sonucunu etkileyen ikinci teklif mektubunun kabul edilerek işlem yapılması ihalenin iptalini gerektirmektedir.

Bu durumda; ihalenin iptali yolunda verilen dava konusu 01.10.2007 tarih ve 2007/UM.Z-3187 sayılı Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmediğinden, davanın reddi gerekirken dava konusu Kurul kararının iptali yolunda hüküm kuran İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyiz isteminin kabulüne, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 30.06.2008 tarih ve E:2007/1508, K:2008/1394 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20.09.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.