

pazarlık ihalelerine davet edileceklerin belirlenmesinde idarenin takdir yetkisi

pazarlık ihalelerine davet edileceklerin belirlenmesinde idarenin takdir yetkisi

Pazarlık usulü, uygulanma alanı itibarıyla özellik gösteren yöntemlerdendir. Usulün uygulanabileceği haller, KİK m. 21’de altı bent altında gruplandırılmıştır.

KİK m. 21/a gereğince temel usullere göre yürütülen ihalelerde “teklif çıkmaması” durumunda, pazarlık usulüne başvurulabilecektir. Bu ihalelerde, sunulan tekliflerin tümü reddedilmiş ise anılan hükümden hareketle ihaleye konu faaliyetin pazarlık yoluyla gördürülmesi mümkün olmayacaktır.

KİK m. 21/b’de, “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” ya da “idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu” görüldüğü durumlarda bu usulün uygulanabileceği belirtilmiştir.

Deprem, sel gibi doğa olayları sonucunda tahrip olan ve acilen onarılması gereken binalara yönelik onarım faaliyetleri, bunlara örnektir. İhaleye konu faaliyetin KİK m. 21/b çerçevesinde pazarlık yoluyla görülebilmesi, ivediliğin ve bentte yer verilen diğer koşulların birlikte gerçekleşmiş olmasına bağlıdır.

EMSAL KARAR : “4734 Sayılı Kanun’un 21/b maddesi uyarınca pazarlık usulüyle ihaleye çıkabilmeleri için, anılan maddede yer alan doğal afet, salgın hastalık, can ve mal kaybı

tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması ve bu nedenlerle ihalenin ivedi olarak yapılması zorunluluğunun doğması şartlarının bir arada ve birbirine bağlı olarak gerçekleşmesinin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.” Danıştay 13.D, E: 2015/4838, K: 2020/3093, T: 11.11.2020,

Madde metninde, aranan koşullara dair herhangi bir tanımlamaya ya da bunlara yönelik değerlendirmelerde referans alınacak ölçütlere yer verilmemiştir. Bu husustaki değerlendirmeler, idarelerin takdirine bırakılmıştır.

Danıştay tarafından ele alınan bir dosyada, ivedilikten anlaşılmaması gerekenin “sadece ihale sürecinin bir an önce sonuçlandırılması olmadığı, ihale edilen yapım işinin bir an önce bitirilmesi şartının da sağlanması gerektiği” belirtilmiştir.

EMSAL KARAR :Danıştay 13.D, E: 2020/2267, K: 2020/2014, T: 09.09.2020

Buna göre, ivediliğin sağlandığından bahsedilebilmesi için ihale konusu faaliyetin de en kısa sürede tamamlanması gerekir.

Konuya ilişkin bir başka uyuşmazlıkta da faaliyetin tamamlanmasının yirmi aylık süreye yayıldığı gerekçesiyle ihalede ivediliğin gerçekleşmediği sonucuna varılmıştır.

EMSAL KARAR 1:Danıştay 13.D, E: 2021/5086, K: 2022/26, T: 11.01.2022

“...pazarlık usulünün uygulanabilmesi için 21. maddenin (b) bendinde sayılan şartlardan bağımsız olarak bunlarla birlikte aranması gereken şartlardan olan ivedilikten kastın, ihale sürecinin ihale konusu işin niteliğinden kaynaklı olarak ve önceden öngörülemeyen veya yapım tekniği açısından özellik arz eden durumlara bağlantılı bir şekilde bir an önce sonuçlandırılmasının gerekmesi şartının birlikte sağlanması

olduğu, dava konusu işin bitirilme sürecinin 600 gün(20 ay) olarak belirlenmesinin işin veya ihale sürecinin ivediliği ile bağdaşmadığı, niteliği gereği kısa sürede tamamlanması gerektiği belirtilen yapım işinin yaklaşık 20 ay gibi uzun bir sürece yayıldığı, 4734 sayılı Kanun'un 21/b maddesindeki şartların gerçekleştiğinin bu anlamda idarece ortaya konulamadığı...”

EMSAL KARAR 2:Danıştay 13.D, E: 2021/883, K: 2021/1566, T: 26.04.2021

“...Seyhan Barajı'nın hizmete girmesinden sonra bir kısım kamusal binaların Seyhan Nehri'nin karşı yakasında bulunması nedeniyle

ulaşımın baraj kreti üzerindeki servis yolundan sağlanması sonucu yaşanan trafik kazalarının trafik, can ve mal kaybı tehlikesi oluşturduğundan köprünün ivedilikle bitirilmesi gerektiği, ihale kapsamındaki köprünün teknik özellik arz etmesi sebebiyle ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunluluk arz ettiği gerekçeleriyle ihalenin pazarlık usûlü uygulanarak yapılmasına karar verilmiş ise de dava konusu işin bitirilme süresinin 800 gün olarak belirlenmesinin ivedilik şartı ile bağdaşmadığı, niteliği gereği kısa sürede tamamlanması gerektiği ileri sürülen yapım işinin 800 gün gibi uzun bir sürece yayıldığı, yaşanan trafik kazalarının trafik, can ve mal kaybı tehlikesi oluşturmasının âni ve beklenmeyen olaylar olarak değerlendirilemeyeceği...”

Maddede yer verilen öngörölmezlik kavramı ise “birdenbire ortaya çıkan, zaman kaybına tahammülü olmayan ve idarece önceden

planlanamayan acil olaylar”³⁵⁷ şeklinde tarif edilmektedir.

KİK m. 21/c bendine göre “milli” savunma ya da güvenliğe ilişkin acil ihtiyaçların karşılanmasına yönelik işlerde de bu usule başvurulabilir.

Öte yandan, KİK m. 21/d bendinde belirtildiği üzere

geliştirilmeye ihtiyaç duyan ve “seri üretime konu olmayan” işler de pazarlıkla görülebilir. Örneğin, seri üretime konu olması planlanan bir aracın ilk örneğinin yaptırılması işi, pazarlık yoluyla gördürülebilir.

KİK m. 21/e’de ise faaliyetin özelliğinin net olarak ortaya konulamadığı hallerde, bu usule başvurulabileceği belirtilmiştir. Bu halde, aranan koşulun sağlanıp sağlanmadığı gerçekçi verilere dayandırılmalıdır.

Son olarak, KİK m. 21/f gereğince yaklaşık maliyeti maddede gösterilen tutarı aşmayan “mamul mal, malzeme veya hizmet alımları” bu usule göre gerçekleştirilebilir. KİK m. 21/2 gereğince, “b”, “c”, “f” bentlerinde aranan koşulların gerçekleşmesi halinde, ihalelerin ilanen duyurulması gerekmez. Sayılan bentler bakımından “davet usulü” kullanılır.

Bu halde, asgari üç isteklinin daveti zorunludur. İdare, davet edilecek kişilerin tespitinde mutlak bir yetkiye sahip bulunmadığından, bu konudaki işlemlerini haklı gerekçelere dayandırmalıdır.

EMSAL KARAR :Danıştay 13. D, E: 2015/4838, K: 2020/3093, T: 11.11.2020

“Kamu ihale mevzuatında yer alan ihale usullerinden biri pazarlık usulü olup, bu ihalelerin de 4734 Sayılı Kanun’un 5.maddesinde belirtilen temel ilkelere uygun olması gerektiği, pazarlık ihalelerine davet edilecekleri belirleme hususunda idarelerin sınırsız bir takdir yetkisinin olmadığı, bu yetkinin kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması ile rekabet ilkeleri dikkate alınarak, kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda kullanılması gerektiği, davet yazısı gönderilmesi talebini içeren başvuruların reddedilmesinde haklı ve makul bir sebep bulunması gerektiği açıktır.”

KİK m. 21’de yer verilen “a”, “d”, “e” bentlerinde ise ihale sürecinin yürütümü farklılık gösterir. KİK m. 21/4 uyarınca, bu bentlere göre yapılan ihalelerde, öncelikle adayların ön

yeterliği değerlendirilir.

Ön değerlendirmeyi geçenlerden, teknik detaylara yönelik bedel içermeyen ilk teklifleri alınır. Ardından, ihale komisyonu ile teklif sahipleri arasında teknik görüşmeler gerçekleştirir (KİK m. 21/4). Nihayetinde sürecin ikinci basamağına geçilerek, kararlaştırılan şartları sağlayabilecek adaylardan mali teklifleri alınır.

Bu teklifler aşılmamak kaydıyla, isteklilerden son teklifleri de alındıktan sonra süreç neticelendirilir (KİK m. 21/5)