

3 g istisna kapsamında pazarlık usulü ihale gerçekleşen ihaleye gerekçe olan covid salgını gerekçe gösterilmesi

3 g istisna kapsamında pazarlık usulü ihale gerçekleşen ihaleye gerekçe olan covid salgını gerekçe gösterilmesi

Danıştay 13. Daire Başkanlığı

2021/2009 E. , 2022/4372 K.

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2021/2009

Karar No:2022/4372

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi’nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: ... Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı’nca 16/11/2020 tarihinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 21/b maddesi uyarınca pazarlık usulüyle gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı “Akyurt Polis Meslek Yüksekokulu Eksikliklerin Tamamlanması”

ihalesinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; "Akyurt Polis Meslek Yüksekokulu İnşaatı Yapım İşi" için 14/06/2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan ihalenin davacı şirketin pilot ortak olarak bulunduğu iş ortaklığı üzerinde kalması üzerine 07/11/2013 tarihinde sözleşme imzalandığı, projede yapılan değişiklikler nedeniyle ilave iş artışlarının maliyet hesaplarının yasal sınırlarını aştığı gerekçesiyle 26/10/2018 tarihinde sözleşmenin tasfiyesine karar verildiği, tamamlanamayan işlere ilişkin İçişleri Bakanlığı'nın 29/01/2019 tarihli "Olur" yazısı ile işin bir an önce tamamlanması için 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (b) bendi uyarınca istisna kapsamında pazarlık usulü ile gerçekleştirilmesi yönündeki davalı idareye gönderilen talimat üzerine aynı işin geri kalan kısmı için Ankara Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı'nca pazarlık usulü ile yeniden ihaleye çıkıldığı ve İhale Komisyonu'nun ... tarih ve ... sayılı kararı ile ihalenin istekli olarak davet edilen ... İnş. Taah. Proje Müh. Gıda Tem. Ltd. Şti. üzerinde bırakıldığı, daha sonra Akyurt PMYO Çevre Aydınlatma Çevre Güvenlik Zayıf Akım ve Elektronik Sistemleri Kurulması ihalesi yapıldığı ve 18/02/2020 tarihinde ... Müh.İnş. Taah. ile sözleşme imzalandığı, akabinde Emniyet Genel Müdürlüğü'nün ... tarih ve ... sayılı yazısıyla coronavirus salgını nedeniyle okulların tam kapasiteyle eğitim-öğretim yapamadığı, PMYO, 25.Dönem POMEM Kadın Özel Harekat öğrencileri ile 2019/1-2 dönemlerinde alınan Çarşı ve Mahalle Bekçileri ve 26.Dönem POMEM öğrencilerinin eğitime başlayacağı ve Akyurt Polis Meslek Yüksekokulu'nun eğitime hazır hale getirilmesi için eksikliklerin ivedilikle tamamlanması amacıyla ihaleye çıkılmasının bildirilmesi üzerine 16/11/2020 tarihinde gerçekleştirilen ihalenin iptali istemiyle dava açıldığı,

Dava konusu ikmal inşaatı ihalesinin, daha önce 14/06/2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan ihale uhdesinde kalan davacı şirketin pilot ortağı olduğu iş ortaklığı tarafından süresinde bitirilemeyen inşaatın eksik kalan kısımlarının tamamlanması amacıyla yapılmış olup, "İçişleri Bakanlığı Tarafından 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. Maddesinin (b) Bendi Kapsamında Yapılacak İhalelere İlişkin Esasların Yürürlüğe Konulması Hakkında 01/01/2010 tarih ve 2010/87 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi" kapsamında gerçekleştirildiği;

Bu durumda, devam eden koronavirüs salgını nedeniyle sosyal mesafe kuralları gereğince Polis Meslek Yüksek Okullarının tam kapasiteyle eğitim-öğretim yapamadığı, 2013 yılında ihale edilen okulun yapım işinin 7 yıldır halen bitirilemediği ve de söz konusu ikmal işinin niteliği hususları birlikte dikkate alındığında, Ankara Valiliği Yatırım İzleme Koordinasyon Başkanlığı'nca 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (b) bendi kapsamında gerçekleştirilen, "Akyurt Polis Meslek Yüksekokulu Eksikliklerin Tamamlanması" ihalesinin "İçişleri Bakanlığı tarafından 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (b) bendi kapsamında yapılacak ihalelere ilişkin Esasların Yürürlüğe Konulması Hakkında 01/01/2010 tarih ve 2010/87 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi'nin 10. maddesi kapsamında pazarlık usulü ile yapılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı,

Davacı şirketin ihaleye davet edilmemesi hususunda yapılan incelemede; Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, daha önce 14/06/2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan uyuşmazlık konusu ihalenin davacı şirketin pilot ortağı olduğu iş ortaklığının uhdesinde kaldığı, iş ortaklığı ile 07/11/2013 tarihinde sözleşme imzalandığı ve sözleşmede işin teslim tarihinin 27/12/2017 olarak belirlendiği, 26/10/2018 tarihinde sözleşmenin feshedildiği, ayrıca iş ortaklığının özel ortağı olan ... İnşaat Ltd. Şti. aleyhine alacaklıları tarafından ... İcra Müdürlüğü'nün ... sayılı dosyası ile icra takibi başlatıldığı, ... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin E:... sayılı kararı ile adi ortaklığın davalı idare nezdinde bulunan tüm alacak ve hak edişlerine ihtiyati tedbir konulduğu, öte yandan, davacı şirketin davalı idare tarafından ihale edilen "Lalahan Uluslararası Hayvancılık Araştırma ve Eğitim Merkezi Yapım İşİ" sözleşmesi kapsamında üstlendiği işi yerine getirmediği, kendisine işe devam edilmemesi durumunda sözleşmesinin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca feshedileceği ihtarının yapıldığı, aynı şekilde yüklenicisi olduğu "Polatlı Huzurevi İnşaatı işine ait sözleşme gereğince üstlendiği işi yerine getiremeyip 13/03/2019 tarihli dilekçe ile davalı idareden sözleşmenin tasfiyesi talebinde bulunduğu dikkate alındığında, davacı şirketin yüklenici olarak üstlendiği işlerde taahhüdünü eksiksiz ve sözleşmede belirtilen sürelerde ve eksiksiz olarak yerine getirmediğinin anlaşıldığından ve ikmal ihalesinin yapılma sebebinin zaten davacı şirketin pilot ortağı olduğu iş ortaklığının süresinde işi tamamlayamamasından kaynaklandığı

görüldüğünden, davacı şirketin pazarlık usulü ile gerçekleştirilen ihaleye istekli olarak davet edilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, dava konusu ihalenin, ilk ihale kapsamında yapımı daha önce gerçekleştirilmiş ve bedelleri de ödenmiş olan inşaat, elektrik ve mekanik tesisat imalatlarına bir kez daha yer verilmiş olabileceği ve idarece mükerrer ödeme yapılabileceğinden kamunun zarara uğrayabileceği, ihalenin pazarlık usulü yapılmasını gerektirecek şartların bulunmadığı, ihalenin Ankara Valiliği tarafından yapıldığı, "İçişleri Bakanlığı Tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin (b) Bendi Kapsamında Yapılacak İhalelere İlişkin Esasların Yürürlüğe Konulması Hakkında 01/01/2010 tarih ve 2010/87 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi" kapsamında olmayan bir kurumun istisna kapsamında ihale yapamayacağı, ilk ihalenin açık ihale usulüyle yapıldığından ikmal ihalelerinin de kararname kapsamında olmadığı ve açık ihale usulüyle yapılması gerektiği, Mahkeme kararında davacının diğer ihalelerde de yükümlülüğünü yerine getiremediğine ilişkin gerekçenin masumiyet karinesini açıkça ihlal ettiği, her iki işin feshi sonucu verilen ihaleden yasaklama kararlarının Mahkemeler tarafından fesih haksız bulunarak iptal edildiği, Mahkeme tarafından ilgili ihaleler hakkında araştırma yapılmadan, idarenin beyanları kabul edilerek karar verildiği, ilk ihalenin, yasal sınırlar içinde iş artışına gidilse bile bu işin tamamlanamayacağı gerekçesiyle idarenin hatası ve kusuruyla tasfiye edildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, dava konusu ihalenin İçişleri Bakanlığı tarafından 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (b) bendi kapsamında yapılacak ihalelere ilişkin Esasların Yürürlüğe Konulması Hakkında 01/01/2010 tarih ve 2010/87 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi'nin 10. maddesi kapsamında pazarlık usulü ile yapılmasının hukuka uygun olduğu, davacının ihalenin iptal edilmesinde doğrudan bir menfaati etkilenmediğinden dava açma ehliyeti bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Ankara Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı'nca 16/11/2020 tarihinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21/b maddesi uyarınca pazarlık usulüyle 2020/596187 ihale kayıt numaralı "Akyurt Polis Meslek Yüksekokulu Eksikliklerin Tamamlanması" ihalesi gerçekleştirilmiş, anılan ihalenin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Uygulanacak ihale usulleri" başlıklı 18. maddesinde, idarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde uygulanacak usullerin; açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü ve pazarlık usulü olduğu belirtilmiş; "Pazarlık usulü" başlıklı 21. maddesinde ise, "Aşağıda belirtilen hâllerde 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 hâllerde veyahut idare tarafından önceden öngörülemez olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.

...

(b), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen hâllerde ilan yapılması zorunlu değildir. İlan yapılmayan hâllerde en az üç istekli davet edilerek, yeterlik belgelerini ve fiyat tekliflerini birlikte vermeleri istenir." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

4734 sayılı Kanun'un "Pazarlık usulü" başlıklı 21. maddesinin (b) bendi uyarınca 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 hâllerde veyahut idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması durumunda ihalenin pazarlık usulüyle gerçekleştirilebileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, "Akyurt Polis Meslek Yüksekokulu İnşaatı Yapım İşi" için 14/06/2013 tarihinde gerçekleştirilen ihaleye ilişkin 07/11/2013 tarihinde sözleşme imzalandığı, projede yapılan değişiklikler nedeniyle ilave iş artışlarının maliyet hesaplarının yasal sınırlarını aştığı gerekçesiyle 26/10/2018 tarihinde sözleşmenin tasfiyesine karar verildiği, tamamlanamayan işlere ilişkin İçişleri Bakanlığı'nın 29/01/2019 tarihli "Olur" yazısı ile işin bir an önce tamamlanması için 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (b) bendi uyarınca istisna kapsamında pazarlık usulü ile gerçekleştirilmesi yönündeki davalı idareye gönderilen talimat üzerine aynı işin geri kalan kısmı için Ankara Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı'nca pazarlık usulü ile yeniden ihaleye çıkıldığı ancak ihale konusu işin tamamlanamadığı, bunun üzerine Emniyet Genel Müdürlüğü'nün ... tarih ve ... sayılı yazısıyla coronavirus salgını nedeniyle okulların tam kapasiteyle eğitim-öğretim yapamadığı, PMY0, 25. Dönem POMEM Kadın Özel Harekat öğrencileri ile 2019/1-2 dönemlerinde alınan Çarşı ve Mahalle Bekçileri ve 26. Dönem POMEM öğrencilerinin eğitime başlayacağı ve Akyurt Polis Meslek Yüksek Okulu'nun eğitime hazır hale getirilmesi için eksikliklerin ivedilikle tamamlanması amacıyla ihaleye çıkılmasının bildirilmesi üzerine 16/11/2020 tarihinde pazarlık usulüyle dava konusu ihalenin gerçekleştirildiği görülmektedir.

Bu durumda, ihale konusu iş için daha önce 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (b) bendi uyarınca istisna kapsamında pazarlık usulü ile ihaleye çıkıldığı, ancak tamamlanamayan işler için anılan Kanun'un 21. maddesinin (b) bendi uyarınca pazarlık usulüyle dava konusu ihalenin gerçekleştirildiği, ihalenin pazarlık usulü ile yapılmasına gerekçe olarak gösterilen, devam eden koronavirüs salgını nedeniyle sosyal mesafe kuralları gereğince Polis Meslek Yüksek Okullarının tam

kapasiteyle eğitim-öğretim yapamadığı, 2013 yılında ihale edilen okulun yapım işinin 7 yıldır halen bitirilemediği, yeni dönemde eğitime gelecek öğrenciler için mevcut binaların yetersiz olduğu ve ihale konusu okul binasının eksikliklerinin bir an önce tamamlatılarak eğitime hazır hale getirilmesi gerektiğine ilişkin hususlar birlikte değerlendirildiğinde, ihalenin pazarlık usûlü ile yapılmasına yönelik olarak 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (b) bendinde belirtilen şartların gerçekleştiği anlaşıldığından, dava konusu ihalede hukuka aykırılık, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın reddi yolundaki ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen GEREKÇEYLE ONANMASINA,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,
5. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
6. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 23/11/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.