

Covid-19 gerekçe gösterilerek ihalenin iptali hk.

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2020/3655 K.

2020/3485 E. ,

.

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2020/3485

Karar No:2020/3655

TEMYİZ EDENLER : 1. (DAVALI) Kamu **ihale** Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

2. (DAVALI YANINDA MÜDAHİL) ... Nakliyat İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLLERİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN_KONUSU : İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı Mezarlıklar Daire Başkanlığı Mezarlıklar Destek Hizmetleri Müdürlüğü'nce ... tarihinde açık **ihale** usulü ile gerçekleştirilen ... **ihale** kayıt numaralı “... Mezarlıklarının Parselasyonu, Rehabilitasyonu, Lahit ve Mezar Üst Yapısı Yapım İşİ” **ihalesinin**, **ihale** yetkilisinin ... tarihli kararı ile iptal edilmesi üzerine **ihale** uhdesinde kalan istekli tarafından

yapılan itirazın şikâyet başvurusu neticesinde, **ihalenin** iptali kararının iptaline yönelik olarak alınan Kamu **İhale** Kurulu'nun (Kurul) ... tarih ve ... sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davacı idare tarafından **ihalenin** iptal edilmesine yönelik işlemin, Covid-19 salgınının genelde ekonomiye, özelde ise davacı idare bütçesine olan etkisi neticesinde idarenin finansal dengesinin temini ile kamu kaynaklarının etkili ve verimli kullanılmasından bahisle tesis edildiği, söz konusu salgının küresel boyutu ve ekonomiye olan etkileri göz önünde bulundurulduğunda, gerek merkezi idarenin, gerekse mahalli idarelerin salgınla mücadele kapsamında öngörülemeyen gider kalemlerinin doğduğunun ve bu kapsamda hukuki, idari ve mali tedbirlerin alındığının açık olduğu, bu sebeple davacı idarenin de 2020 yılı bütçesinde birtakım kısıntılara gitmesinin ve bu çerçevede aciliyeti bulunmadığı düşünülen dava konusu **ihalenin** iptal edilmesinin makûl ve meşrû sebeplere dayandığı, **ihaleyi** 4734 sayılı Kamu **İhale** Kanunu uyarınca yapan idarenin, anılan Kanun'un 5. maddesinde belirtilen ilkeleri gözetmek zorunda olduğu, idarenin kamu kaynağının verimli ve ekonomik şekilde kullanılmasını sağlamakla yükümlü olduğu, öte yandan anılan salgın sebebiyle alınan mâlî tedbirlerin somut bir gerekçe olarak ortaya konulduğu, dolayısıyla **ihalenin** iptali işlemine karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusunun kabulüne ve **ihalenin** iptali kararının iptaline yönelik alınan dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka aykırı bulunarak iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, **ihaleye** çıkılmadan önce ödenek tahsis işlemlerinin tamamlanmış olması gerektiği, nitekim ... yıllık olan **ihalede** kullanılabilir ödenek miktarının ve yaklaşık maliyetin ...-TL olarak belirlendiği, **ihale** uhdesinde bırakılan isteklinin teklif

tutarının idarece belirlenen bu miktarın altında olduğu, iptal gerekçesine konu olan tasarruf tedbirlerinin uygulanacağı 2020 mali yılı içerisinde kullanılacak ödenek miktarının ...-TL'ye karşılık geldiği, **ihale** yetkilisinin iptal gerekçesinde belirtilen ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı Yazı İşleri ve Kararlar Daire Müdürlüğü'nün ... tarihli yazısının **ihale**yi gerçekleştiren birim kayıtlarına ... tarihinde alındığı, **ihale** için ...de ilana çıkıldığı, **ihale** tarihinin ... olduğu ve iptale konu edilen Başkanlık yazısının gönderilme tarihinden sonra olmak üzere ... tarihinde **ihale** komisyonu kararı alınarak ekonomik açıdan en avantajlı birinci ve ikinci teklif sahibinin belirlendiği, **ihale** yetkilisinin iptal kararının ise ... olduğu, bu nedenlerle **ihalenin** bu aşamada iptal edilmesinin 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan temel ilkeler çerçevesinde yerinde olmadığı ileri sürülmektedir.

Davalı yanında müdahil tarafından, 5018 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca ödeneğin başka bir işe aktarılması suretiyle kullanılmasına olanak olmadığı, Mali Hizmetler Dairesi Başkanlığı'nın yazısında **ihale**lere ilişkin Mali Hizmetler Dairesi'nden onay alınması konusunda idareye bağlı yetki tanındığı, olayda onay mekanizmasının usulüne uygun işletilmediği, tasarruf tedbirleri kararının esasa ilişkin bir düzenleyici işlem olduğu ve bu nedenle yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla derhal uygulanmasının mümkün olmadığı, işin ilerleyen tarihlerde gerçekleştirileceği ve dolayısıyla ihtiyacın devam ettiğinin anlaşıldığı, bu durumun ise enflasyon nedeniyle kamu zararına neden olacağı, **ihalenin** iptali yerine uygulamada ödenek yetersizliği nedeniyle "askıya alma" yöntemine başvurulduğu, sözleşme akdedildikten sonra yer teslimi yapılmaması, geç yapılması, hak ediş ödeyemeyeceğinin bildirilmesi veya işe ilerleyen tarihte başlanması gibi usullerin izlenebileceği, davacı idarenin kamu zararı pahasına işi kendilerine vermek istemediği, Mahkeme kararındaki karşı oy gerekçesinde de belirtildiği üzere; 7244 sayılı Kanun 17/04/2020 tarihinde yürürlüğe girmesine

rağmen, **ihale** onayının ... tarihinde yapıldığı, idarenin hukuki durumunun **ihale** onayı tarihine göre belirlenmesi gerektiği, sonradan ortaya çıkan gelişmelerin **ihalenin** iptalini gerektirmeyeceği, Kanun'un yayımlanmasından 52 gün, ... Büyükşehir Belediyesi kararının tebliğ tarihinden 22 gün sonra **ihalenin** iptal edilmesinin idari istikrar, haklı beklenti, kazanılmış hukuksal durumlara saygı ilkeleri ile açıklık, saydamlık ve güvenilirlik ilkelerine aykırı olduğu, Covid-19 hastalığının mezarlıklardan yoğun şekilde kapıldığı, bu bağlamda İl Hıfzıssıhha Kurulları'nın cenaze yakınlarına dört kişiye kadar izin verdiği, cenaze sahiplerinin de defin esnasında virüse yakalandığı dikkate alındığında işin aciliyetinin açık olduğu, davacı belediye tarafından park yapım ve onarım işi gibi birçok **ihale** iptal edilmemişken dava konusu **ihalenin** iptal edilmesinin takdir yetkisinin subjektif kullanıldığına işaret ettiği, **ihale** iptal edilirken hangi miktarda öngörülemeyen gider kalemi çıktığının somut şekilde belgeye dayalı olarak ortaya konulmadığı, varsayıma dayalı olarak karar alındığı, virüs nedeniyle tanınan takdir yetkisinin bu konuyu sınırı belirsiz torba iptal nedeni haline getirdiği, **ihalenin** iptalinden sonra ödeneğin iptal edilmesinin dava konusu işleme etkisi olmadığı, işlemin tesisi aşamasında davacı idare tarafından bu konunun tartışılmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, pandemiye müteakip merkezi idarenin 7244 sayılı Kanun'u yürürlüğe koyduğu ve çeşitli genelgeler yayımladığı, bu çerçevede, belediyelerin kira gelirlerini almaması ve erteleme, su alacaklarına bağlı borçların ertelenmesi, ilan ve reklam vergisi ile çevre temizlik vergilerinin alınmamasının hüküm altına alındığı, belediyelerin öz gelirleri ve genel bütçeden gelen gelirlerinde ciddi oranda azalma meydana geldiği, büyükşehir belediyelerinin iş yükü ile birlikte giderlerinin de önemli oranda arttığı, mali hizmetlerinden sorumlu olan birimin gelir-gider analizleri yaptığı, gelir kaybı ve beklenmeyen giderlerle bozulan mali disiplini sağlayabilmek

için çeşitli çözüm arayışlarına girildiği, bozulan finansal dengenin sağlanması için Belediye Meclisinden borçlanma yetkisi istenildiği ancak istenilen düzeyde yetki alınamaması üzerine harcama yetkililerinin sorumlu tutulduğu bir tasarruf tedbirleri tebliği yayımlandığı, bu tebliğde; tüm birimlerin gelecek sekiz ay içinde en az %35 tasarruf doğrultusunda hareket etmesi, hizmet harcama önceliklerini yeniden gözden geçirmesi, ertelenebilir bakım, onarım, rutin mal alımı ve hizmetlerde mutlak bir tasarrufa gidilmesi, ödeneği alınan ve fakat **ihalesi** sonuçlanmamış dosyalar için yeniden Mali Hizmetler Daire Başkanlığından onay alınması ve harcama yetkilisi yöneticileri başta olmak üzere bütün personelin hassasiyet göstermelerinin talimatlandırıldığı, bu süreçte dava konusu **ihalenin** açıldığı ancak sonuçlanmadığı, mezkur tebliği müteakiben davaya konu **ihalenin** Mali Hizmetler Daire Başkanlığının değerlendirmesine sunulduğu, Başkanlığın ... tarih ve ... sayılı yazısı ile söz konusu **ihale** ile ilgili işlemlerin Başkanlığın azami tasarruf tedbirleri kapsamında Müdürlüğün kamusal hizmetlerinde aksamaya neden olmayacak şekilde Mezarlıklar Daire Başkanlığı'nca değerlendirilmesi gerektiğinin bildirildiği, **ihale** yetkilisi ve aynı zamanda harcama yetkilisi olan Mezarlıklar Daire Başkanı tarafından mezkûr **ihalenin** aciliyet gerektiren bir iş olmadığı, kamusal hizmetlerde aksamaya neden olmayacağı değerlendirilerek iptal edildiği, **ihalenin** ağırlıklı olarak yeni mezarlık alanlarının oluşturulmasına ilişkin olduğu, mevcut mezarlıkların hâlihazırda ihtiyacı karşıladığı ve hizmetlerin kesintisiz sürdürüldüğü, pandemi sürecinde önceden öngörülmesi mümkün olmayan acil gider kalemleri olduğu, kararın 5018 sayılı Kanun'un 26. maddesine aykırı bir yönü olmadığı, olayda henüz **ihalenin** kesinleşmediği ve sözleşme akdedilerek yüklenmeye girişilmediği, her idari birime tahsis edilen bir bütçe ödeneği bulunduğu, ödeneğin birim bazında verildiği, başka somut olaylara ilişkin kararların davalı yanında müdahil tarafından alıntılanarak emsal gösterilmeye çalışıldığı, bu kararların somut olaya emsal olamayacağı, davaya konu **ihalenin** mevcut ekonomik koşullar çerçevesinde yeniden **ihale** edilmesine

ilişkin bir hazırlık bulunmadığı, davalı yanında müdahilin buna yönelik söylemlerinin dayanağı olmadığı, her birimin başındaki harcama yetkilisinin müstakil ve şahsi sorumluluğu olduğu, farklı birimlere ait **ihale**lerin mukayesesinin yanlış olduğu, Mahkemelerin “yerindelik” denetimi yapamayacağı, somut uyuşmazlıkta **ihale**yi iptal yetkisinin kamu yararına uygun kullanılıp kullanılmadığının denetleneceği, davalı idarenin **ihalenin** yıllık ödenek miktarlarını belirterek karar vermesinin yerindelik denetimi niteliğinde olduğu, **ihalenin** iptal edilmesinin hangi yönden temel ilkelere aykırı olduğunun belirtilmediği, 7244 sayılı Kanun’un yayımı ile birlikte ertelenen alacakların miktarı, vergi gelirlerindeki azalma ve yapılacak giderlerin süreç içerisinde netleştiği, **İhale** Komisyonu’nun ... tarihinde karar verdiği, kararın ... tarihinde **ihale** yetkilisine intikal ettiği ve aynı gün Mali Hizmetler Daire Başkanlığı’ndan değerlendirme istenildiği, gelen cevabi yazı üzerine ... tarihinde **ihalenin** iptal edildiği, **ihale** yetkilisinin **ihale** sürecinde yer alan iki makamdan biri olduğu ve **ihale** komisyonu kararlarını onaylamak zorunda olmadığı, dosyanın **ihale** yetkilisine gelmesi ile iptal kararının verildiği tarih arasında geçen sürenin beş iş günü olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...’UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi’nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen

bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının ve yanında müdahilin temyiz isteminin reddine,
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali 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 ONANMASINA,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın davalıya ve yanında müdahile iadesine,
5. Kullanılmayan (...-TL + ...-TL) yürütmeyi durdurma harçlarının istemleri hâlinde davalıya ve davalı yanında müdahile iadesine,
6. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 14/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.