

İdarenin ihalenin iptaline ilişkin gösterdiği yaklaşık maliyetin artan imalat girdileri sonucunda yükseldiği gerekçesi geçmiş tarihte yapılmış ve teklif alınmış ihale bedelleri karşısında idarenin kullanacağı kamu kaynağı yönünden olumsuz değil aksine olumlu bir gösterge olduğu ihalenin daha sonra yeniden gerçekleştirilmesi hâlinde tamamlanan ihale sonucundan daha yüksek maliyetle karşılanabileceği nitekim dava dosyasında sunulan iş için bütçe ayrıldığı yeni bir

ihale gerçekleştirilmesi
hâlinde ise her durumda
ihalenin mevcut ihaleden daha
geç sonuçlanacağı mevcut
ihaleye ilişkin herhangi bir
hukuka aykırılık öne
sürülmediği öte yandan, hem
anılan yatırım planı hem de
ihalenin iptaline karar
verilen ihale komisyon
kararında idarenin ihale
konusu işi gerçekleştirme
iradesinin devam ettiği bir
başka ifadeyle, idarenin
ihale konusu işi yapmaktan
vazgeçmediği görölmektedir
Bunun yanında, davacı
tarafından Dairemizin ara

kararına verilen cevaptan idarenin işi yapma iradesinin devam ettiği hem İdari Şartnamede hem de Sözleşme Tasarısı'nda fiyat farkı uygulamasının yer aldığı dolayısıyla imalat girdi fiyatlarındaki artış nedeniyle davacının mağdur olmayacağı anlaşılmaktadır Bu itibarla davalı idare tarafından ihalenin iptal edilmesine ilişkin makûl ve meşrû sebepler sunulmadığından ihalenin karara bağlanması aşamasında hukuken geçerli kabul edilebilecek somut gerekçeler

ortaya konulmadan tesis edilen ihalenin iptali işlemine karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır 1

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2020/1899 K.

2020/703 E. ,

.

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2020/703

Karar No:2020/1899

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR): 1- ... Mimarlık Müh. İnş. San ve Tic
A.Ş.

2- ...

VEKİLİ: ...

KARŞI TARAF (DAVALI): Kamu İhale Kurumu

VEKİLİ: ...

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

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce 03/10/2017 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "... Lojistik Merkezi ve ... Demiryolu Bağlantısı İnşaatı Yapım İşİ" ihalesinin **iptal**ine ilişkin olarak yapılan itirazden şikâyet başvurusunun reddine dair 09/10/2019 tarih ve ... sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının **iptali** istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda, idarelerin, ihalenin her aşamasında ihalenin **iptal**ine karar verme hususunda takdir yetkisi bulunmakta ise de bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması gerektiği, dava konusu ihalede tekliflerin 03/10/2017 tarihinde verildiği, şikâyet, itirazden şikâyet ve aşırı düşük teklif sorgulamalarında geçen süreler ile ihale sürecinin uzadığı, bu durumda ihalenin idarece **iptal** edildiği tarih olan 13/09/2019 tarihinde yaklaşık maliyetin güncel kalmasına imkân bulunmadığı, ayrıca imalat girdi fiyatlarında artışlar meydana geldiği, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 39. maddesi ile tanınan takdir yetkisi kullanılmak suretiyle ihalenin **iptal**ine yönelik olarak alınan kararda ve bu karar üzerine yapılan itirazden şikâyet başvurusunun reddine dair dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından, yaklaşık maliyetin güncelliğini yitirmesinin ihalenin **iptal**ine ilişkin bir gerekçe olarak ileri sürülemeyeceği, ihalede fiyat farkı uygulamasının yer aldığı, imalat girdi fiyatlarındaki değişikliğin çok kısa zamanlarda gerçekleştiği, bu değişikliklerin gerekçe olarak kabul edilmesi hâlinde

ihalelerin uygulanamaz hâle geleceği, davacının teklifinin hâlâ geçerli olduğu ileri sürölmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davalı idare tarafından, idarelerin temel ihale ilkelerine uygun olmayan, ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işleme giderilemeyecek hukuka aykırılıkları tespit etmeleri durumunda ihaleleri **iptal** etmeye ilişkin takdir yetkilerinin bulunduğu, ihalede verilen son teklif tarihinden ihalenin idarece **iptal** tarihine kadar yaklaşık iki yıllık bir sürenin geçtiği, geçen süre zarfında yaklaşık maliyetin güncelliğini kaybetmesi ve imalat girdi fiyatlarında artış meydana gelmesi nedeniyle güncel durumun dikkate alınarak yeniden ihaleye çıkılmak üzere ihalenin **iptal** edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünölmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler ile Dairemizin 21/04/2020 tarih ve E:2020/703 sayılı ara karar cevabı incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görölmeyerek ve dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği göröşöldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından 03/10/2017 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "... Lojistik Merkezi ve ... Demiryolu Bağlantısı İnşaatı Yapım İşİ" işİ ihalesine katılan davacıların ilk aşamada aşırı düşük

teklif açıklamaları uygun bulunmamış ve ihale dava dışı iş ortaklığı üzerinde bırakılmıştır. Davacılar tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu sonucunda 06/06/2018 tarih ve ... sayılı Kurul kararı ile sınır değer altında teklif sunduğu tespit edilen isteklilerden yeniden aşırı düşük teklif açıklaması istenilmesi ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği yönünden düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmiş, sonrasında davacıların aşırı düşük teklif açıklamaları kabul edilerek ihale üzerlerinde bırakılmıştır.

Ardından en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenen dava dışı iş ortaklığı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu neticesinde alınan 20/03/2019 tarih ve ... sayılı Kurul kararı ile (aşırı düşük teklif açıklamasının yeniden istenilmesi) gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmiştir.

İhaleyi yapan idarece yeniden aşırı düşük teklif açıklaması istenilmesi sonucunda, 13/09/2019 tarihinde alınan ihale komisyon kararı ile, ihale talebinin 01/08/2017 tarihinde yapılarak ihaleye ilişkin tekliflerin 03/10/2017 tarihinde alındığı, ihale sürecinin beklenenden daha uzun olması, imalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle yaklaşık maliyetin mevcut piyasa koşullarından dolayı güncelliğini yitirdiği gerekçesiyle ihalenin **iptaline** karar verilmiştir.

Bunun üzerine ihalenin **iptaline** ilişkin olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusunun, reddine dair Kurul kararınının **iptali** istemiyle bakılan dava açılmıştır

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında, "İdareler, bu Kanun'a göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.";

"Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin **iptali**" başlıklı

39. maddesinde, “İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi **iptal** etmekte serbesttir. İhalenin **iptal** edilmesi hâlinde bu durum bütün isteklilere derhal bildirilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması hâlinde, ihalenin **iptal** edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir.” kuralı yer almıştır.

“İhalenin karara bağlanması ve onaylanması” başlıklı 40. maddesinde, ise 37 ve 38. maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihalenin, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılacağı, ihale komisyonunun gerekçeli kararını belirleyerek ihale yetkilisinin onayına sunacağı, kararlarda isteklilerin adları veya ticaret unvanlarının, teklif edilen bedellerin, ihalenin tarihinin ve hangi istekli üzerine hangi gerekçelerle yapıldığının, ihale yapılmamış ise nedenlerinin belirtileceği, ihale yetkilisinin, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylayacağı veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle **iptal** edeceği, ihalenin; kararın onaylanması hâlinde geçerli, **iptal** edilmesi hâlinde ise hükümsüz sayılacağı kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan kurallara göre, ihale komisyonunca alınacak kararlarda ve bu kararların ihale yetkilisince onaylanmasında kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda takdir yetkisinin kullanılması gerektiği açık olup, bu yetki kullanılırken hukuken geçerli seçenekler arasından tercihte bulunulması ve işlemin yapılıp yapılmaması noktasında makûl ve meşrû sebepler dikkate alınarak karar verilmesi gerekmektedir. İhale işlemleri bakımından takdir yetkisinin denetiminde, 4734 sayılı Kanun’un 5. maddesinde yer alan temel ihale ilkelerinin gözetilmesi gerektiği gibi, idare hukukuna hâkim olan hukukî güvenilirlik, idarî istikrar gibi ilkeleri de dikkate alınmalıdır.

Dosyanın incelenmesinden, T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından 03/10/2017 tarihinde ... Lojistik

Merkezi ve ... Demiryolu Bağlantısı İnşaatı Yapım İşi'ne ilişkin olarak ihaleye çıkıldığı, idareye yapılan Şikâyet ve Kurul'a yapılan itirazın Şikâyet başvuruları neticesinde ihalenin sonuçlandırılmasının ihale tarihine göre yaklaşık iki yıl uzadığı, ayrıca yaklaşık maliyet hesaplanırken D101 (Güzergâh ve Ariyet Kazıları) iş kalemindeki KN01 (Kazının Depoya Nakli) girdisi 12 km olarak alınmışken, isteklilerden talep edilen aşırı düşük teklif açıklamalarında aynı mesafenin 2 km olarak alındığı gerekçeleriyle ihalenin idare tarafından **iptal** edildiği, buna karşı yapılan itirazın Şikâyet başvurusu sonucunda Kurul tarafından tesis edilen dava konusu 09/10/2019 tarih ve ... sayılı işlemle KN01 girdisine ilişkin belirtilen sebebin ihalenin **iptali** için bir gerekçe teşkil edemeyeceği, fakat yaklaşık maliyetin güncelliğini yitirmesi gerekçesi ile idare tarafından ihalenin **iptal** edilebileceğine karar verildiği anlaşılmıştır.

İdarenin ihalenin **iptaline** ilişkin gösterdiği yaklaşık maliyetin, artan imalat girdileri sonucunda yükseldiği gerekçesi geçmiş tarihte yapılmış ve teklif alınmış ihale bedelleri karşısında idarenin kullanacağı kamu kaynağı yönünden olumsuz değil, aksine olumlu bir gösterge olduğu, ihalenin daha sonra yeniden gerçekleştirilmesi hâlinde tamamlanan ihale sonucundan daha yüksek maliyetle karşılanabileceği, nitekim dava dosyasında sunulan 2020 yılı Yatırım Programı'nda ... Lojistik Merkezi için ... -TL bütçe ayrıldığı, yeni bir ihale gerçekleştirilmesi hâlinde ise her durumda ihalenin mevcut ihaleden daha geç sonuçlanacağı, mevcut ihaleye ilişkin herhangi bir hukuka aykırılık öne sürülmediği, öte yandan, hem anılan yatırım planı hem de ihalenin **iptaline** karar verilen ihale komisyon kararında idarenin ihale konusu işi gerçekleştirme iradesinin devam ettiği, bir başka ifadeyle, idarenin ihale konusu işi yapmaktan vazgeçmediği görülmektedir.

Bunun yanında, davacı tarafından Dairemizin 21/04/2020 tarihli ara kararına verilen cevaptan, idarenin işi yapma iradesinin devam ettiği, hem İdari Şartname'de hem de Sözleşme Tasarısı'nda fiyat farkı uygulamasının yer aldığı, dolayısıyla

imalat girdi fiyatlarındaki artış nedeniyle davacının mağdur olmayacağı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davalı idare tarafından ihalenin **iptal** edilmesine ilişkin makûl ve meşrû sebepler sunulmadığından ihalenin karara bağlanması aşamasında hukuken geçerli kabul edilebilecek somut gerekçeler ortaya konulmadan tesis edilen ihalenin **iptali** işlemine karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E: ..., K: ... sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. **DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE**,
4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ilk derece ve temyiz yargılama giderleri toplamı ...-TL ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,
5. Posta giderleri avansından artan tutarın ve istemi hâlinde ilk derece ve temyiz aşamasında kullanılmayan yürütmeyi durdurma harcının davacıya 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), 09/07/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.