

ihalesi sonucunda imzalanan sözleşme sonrasında Kamu İhale Kurul kararı gerekçe gösterilmek suretiyle gerçekleşen ÖTV fiyat farkından kaynaklı olarak fazladan ödenen paranın alacağından mahsup edilemeyeceği hk(Danıştay K)

ihalede ÖTV fiyat farkı

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2020/3990

Karar No:2021/530

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR): 1- ... Temizlik İnşaat Taahhüt Hafriyat Nakliye Mühendislik Müşavirlik Turizm Madencilik Ticaret

ve Sanayi A.Ş.

2- ... Sanayi Ürünleri Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Belediye Başkanlığı/...

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Edremit Belediye Başkanlığı'nca gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı "Katı Atıkların Toplanması ve Nakli ile Kentsel Temizliğin Yapılması Hizmet Alımı" ihalesi sonucunda 21/10/2015 tarihinde imzalanan sözleşme sonrasında Kamu İhale Kurulu'nun 20/02/2019 tarih ve 2019/DK.D-48 sayılı kararı gerekçe gösterilmek suretiyle gerçekleşen ÖTV fiyat farkından kaynaklı olarak fazladan ödenen 297.244,82-TL'nin davacının alacağından mahsup edilmesine dair Edremit Belediye Başkanlığı'nın ... tarih ve ... sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararda; davalı idare tarafından yapılan ve 01/01/2016-31/12/2018 tarihleri arası dönemi kapsayan "Katı Atıkların Toplanması ve Nakli ile Kentsel Temizliğin Yapılmasına İlişkin Hizmet Alımı İşi" ihalesinin davacı şirket üzerinde kaldığı ve taraflar arasında 21/10/2015 tarihinde hizmet alımına ilişkin sözleşmenin imzalandığı,

sözleşmenin 14. maddesinde sözleşme kapsamında yapılan işler için fiyat farkı hesaplanacağı ve yürürlükteki Bakanlar Kurulu kararının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihale edilen hizmet alımlarında uygulanacak fiyat farkına ilişkin esaslara göre ödeneceğinin belirtildiği, dava konusu uyuşmazlığın ihale aşamasından sonra imzalanan sözleşmenin gereği olarak hizmet alım işinde yüklenici davacı tarafından katlanılan akaryakıt maliyetine ilişkin olarak fiyat farkı hesaplanması ve ödenmesine ilişkin şartlardan kaynaklandığının

görüldüğü;

uyuşmazlıkta, davalı idarece yapılan hizmet alımı ihalesi kapsamında tarafların hak ve yükümlülüklerinin idari şartname ve ihale sonrasında yapılan sözleşmeyle düzenlendiği, bu yükümlülüklerden olan akaryakıt maliyetine ilişkin olarak fiyat farkı hesaplanmasının ihale sonrası aşamaya ilişkin sözleşme ve şartnameden doğan hakların kullanılması ve takibinden kaynaklandığı, kamusal yetkilerin kullanılması ile ilgili olmadığı sonucuna varıldığından, bakılan davanın görüm ve çözümünde özel hukuk hükümlerine göre adli yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-a maddesi uyarınca davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ... Bölge İdare Mahkemesi ...İdarî Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından, uyuşmazlığın sözleşmenin uygulanması aşamasından kaynaklanmadığı, dava konusu işlemin kamu gücüne dayanılarak ve tek yanlı olarak tesis edildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

USUL YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Davacı şirket ile davalı idare arasında 01/01/2016-31/12/2018 tarihleri arası dönemi kapsayan "Katı Atıkların Toplanması ve Nakli ile Kentsel Temizliğin Yapılmasına İlişkin Hizmet Alımı" işi ihalesine ilişkin olarak 21/10/2015 tarihinde sözleşme imzalandığı, Kamu İhale Kurulu'nun 20/02/2019 tarih ve 2019/DK.D-48 sayılı kararı üzerine akaryakıt girdisinin nev'ine uygulanan ÖTV'de meydana gelen değişikliklerden kaynaklanan fiyat farkı hesabının yeniden yapıldığı, bu hesaplama sonucunda ÖTV fiyat farkından kaynaklı olarak fazladan ödenen 297.244,82-TL'nin davacının alacağından mahsup edilmesine ilişkin Edremit Belediye Başkanlığı'nca ... tarih ve ... sayılı işlemin tesis edildiği, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (a) bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları; (b) bendinde, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları; (c) bendinde ise, tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar idari dava türleri olarak sayılmıştır.

İHALE HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na dayalı olarak yapılan ihalelerde, idarenin kamu gücüne dayalı olarak re'sen ve tek yanlı olarak tesis ettiği işlemlerin yargısal denetimi, idare hukuku kuralları çerçevesinde idarî yargı yerlerinin, ihale safhası tamamlanıp sözleşme imzalandıktan sonra tarafların iradeleri ile ortaya çıkan ve sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü ise adlî yargının görevine girmektedir. Bununla birlikte, sözleşme imzalandıktan sonra tesis edilse bile, sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanmayan, sözleşmeden doğan bir hak veya alacağın takibi niteliği taşımayan, idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak tesis ettiği idarî işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idarî yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerekmektedir.

Davacı ile davalı idare arasında 21/10/2015 tarihinde ihale sözleşmesi imzalanmış; Kamu İhale Kurulu'nun 20/02/2019 tarih ve 2019/DK.D-48 sayılı kararı üzerine, akaryakıt girdisinin nev'ine uygulanan ÖTV'de meydana gelen değişikliklerden kaynaklanan fiyat farkı hesabının yeniden yapılarak, ÖTV fiyat farkından kaynaklı olarak fazladan ödenen 297.244,82-TL'nin davacının alacağından mahsup edilmesine ilişkin dava konusu işlem tesis edilmiştir.

İptali istenilen işlemin, Kamu İhale Kurulu kararı uyarınca davalı ...Belediye Başkanlığı'nın kamu gücüne dayanan, re'sen ve tek yanlı olarak tesis ettiği işlem olması karşısında, anılan tutarın davacının alacağından mahsup edilmesi işleminden kaynaklanan bu uyuşmazlığın, tarafların sözleşmeden doğan alacak ve borç ilişkisinden, dolayısıyla sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan bir ihtilaf olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Bu itibarla, uyuşmazlığın görüm ve çözümü idarî yargının görev alanında bulunduğundan, davanın görev yönünden reddine ilişkin

İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine dair Bölge İdare Mahkemesi kararında usûl hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

İHALE KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle görev yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 17/02/2021 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

(X)

İHALE KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (a) bendinde, iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış; 14. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde, dava dilekçelerinin ilk inceleme aşamasında görev yönünden incelenmesi gerektiği belirtilmiş; 15. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde, adlî yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine karar verilmesi gerektiği kurala bağlanmıştır.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 4. maddesinin 3. fıkrasında ise, bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin taraflarının, sözleşme

hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülöklere sahip olduğu belirtilmiştir.

Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarına göre, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu gereğince yapılan ihalelerde, ihale kararının kesinleşip sözleşmenin imzalanması aşamasına kadar tesis edilen işlemler nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar idari yargı yerlerinde çözümlenmekte; ihale sözleşmesinin imzalanmasından sonraki uyuşmazlıklar ise, taraflar arasında imzalanan ihale sözleşmelerinin 4735 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan hükmü gereğince tarafların eşitliğı ilkesine dayalı sözleşmeler olması nedeniyle bu tür sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edildiğinden, bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargı yerlerinde çözümlenmektedir.

Davacı şirket ile davalı idare arasında 01/01/2016-31/12/2018 tarihleri arası dönemi kapsayan "Katı Atıkların Toplanması ve Nakli ile Kentsel Temizliğin Yapılmasına İlişkin Hizmet Alımı" işi ihalesine ilişkin olarak 21/10/2015 tarihinde sözleşme imzalanmış; anılan sözleşmenin 14.2. maddesinde, fiyat farkının hesaplanacağı, 31/08/2013 tarih ve 28751 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2013/5217 sayılı Bakanlar Kurulu kararı hükümlerine göre fiyat farkı ödeneceğı, Hizmet İşlerinde Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslar'ın 7. maddesinin 14. fıkrasında, Özel Tüketim Vergisinde değışiklik gerçekleşmesi hâlinde, bu vergide birim başına gelen değışiklik miktarının Esasların 5. maddesine göre yapılan fiyat farkı hesabından bağımsız olarak ayrıca ödeneceğı veya kesileceğı kurallarına yer verilmiştir.

Anılan sözleşmeye ilişkin olarak ÖTV fiyat farkından kaynaklı fazladan ödenen 297.244,82-TL'nin davacının alacağından mahsup edilmesi işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, taraflar arasındaki eşitliğe dayalı olan ve bu

nedenle de özel hukuk hükümlerine tâbi bulunan ihale sözleşmesinin imzalanmasından sonra ve anılan sözleşmenin fiyat farkına ilişkin maddeleri uyarınca davacıya ödenen fiyat farkı tutarlarından, fazla ödenen kısmının davacının alacağından mahsup edilmesine ilişkin işlemin iptali istemine dair davanın görüm ve çözümünde adlî yargı yerleri görevli olduğundan, Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle bozma kararına katılmıyorum.



ihâl
e