

ihalenin, ihale ilanında ve şartnamesinde yer alan koşulları sağlamayan ve yeterlilik kriterlerini karşılamayan istekli üzerinde bırakılmasına ilişkin ihale sürecinde, rekabet oluşmadığı halde ihalenin tek geçerli teklif sahibi firmaya, teklifi diğer isteklilerden yaklaşık %30 daha fazla ve yaklaşık maliyetin sadece %0,6 altında olmasına rağmen verilmesinde kusurlu davrandığı ancak ihale kararını iptal etmesi yetkisinin yukarıda anılan yasal düzenlemeler

doğrultusunda ihale yetkilisine tanınmış olduğu durumda davacının kişilerin yarar ya da zararını hedef tutan davranışlarda bulunduğunun hukuken kabul edilebilir, somut, objektif bilgi ve belgelerle, şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya konulamadığı sonucuna ulaşıldığından dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk görülmemiştir.

T.C.

DANIŞTAY

12. DAİRE

E. 2015/2181

K. 2019/1435

T. 27.2.2019

İSTEMİN KONUSU : Mersin 2. İdare Mahkemesi'nin 05/02/2015 tarih ve E:2014/717, K:2015/160 Sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: Dava, Van Ağız ve Diş Sağlığı Merkezinde

ambar memuru olarak görev yapan davacının, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D- (1) maddesi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması gerekmekte ise de, olumlu sicilleri nedeniyle bir alt ceza olan 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Van Valiliği İl Disiplin Kurulunun 23.01.2014 tarih ve E:976, K:1 Sayılı kararının iptali ile yoksun kaldığı parasal haklarının ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Mersin 2. İdare Mahkemesince verilen 05/02/2015 tarih ve E:2014/717, K:2015/160 kararda; dava dosyasına ekli soruşturma raporu ve eklerinin incelendiği, söz konusu Hastanede 2008/26809 İKN'li ve 2008/101399 İKN'li olmak üzere iki adet "Hastane Otelciliği Hizmet Alımı" ihalesinin yapıldığı, davacının her iki ihalede de komisyon üyesi olarak görev yaptığı, söz konusu ihalede (2008/101399); sadece 4 istekli tarafından teklif zarfının sunulduğu, isteklilerden 2 sinin sunulması istenen iş deneyim belgesi ile temini ve sunulması kolay olan bazı belgeleri sunmadığı, iş ortaklığı olan başka bir isteklinin 1 ortağının sunulması gereken birçok belgeyi sunmadığı, dolayısıyla teklif zarfı sunan 4 istekliden 3 ünün tacir basiretiyle bağdaşmayan belge eksiklikleri sebebiyle ihale dışı kaldığı, geçerli kabul edilen tek teklifi veren firmanın teklifinin diğer tekliflerden yaklaşık %30 oranında yüksek olduğu ve yaklaşık maliyetten yalnızca %0,6 civarında düşük olduğu, bu teklifin diğer tekliflere kıyasla fahiş olduğu, diğer yandan, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından sunulan iş durum belgesinin gerçeği yansıtmadığı ve gerçekleştirilen iş tutarının asgari deneyim tutarını karşılamadığı, bu hale göre rekabet ortamının oluşmadığı, geçerli teklifin verilmediği ve söz konusu ihalenin iptal edilmesi gerektiği, davacının da aralarında bulunduğu ihale komisyonunun, ihaleyi, önceden belirlediği istekli üzerinde bırakmak saikiyle işlem tesis ettiği, böylelikle kişilerin yararını gözetmediği ve kamuyu zarar tehlikesiyle karşı karşıya bıraktığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, ihaleye fesat

karıştırdığı iddiası ile yapılan soruşturma sonucunda Van Cumhuriyet Savcılığı tarafından ihaleye fesat karıştırma suçunun oluşmadığı gerekçesiyle takipsizlik kararı verildiğı, ihale komisyonu başkanı hakkında tesis edilen disiplin cezasının yargı kararı ile iptal edildiğı, davacının ihale komisyonu üyesi olduğı ve ihalenin yapılması ile birlikte görevinin sona erdiği, ihaleyi iptal etme yetkisi olmadığı, yaklaşık maliyetin altında teklif veren firmaya ihalenin verildiğı, kamu zararı oluşmadığı ileri sürölmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ DÜŐÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiğı düşünölmektedir.

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17.maddesinin ikinci fıkrası uyarınca duruşma yapılmasına gerek görölmeyerek işin gereğı göröşüldü:

KARAR : İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacının, Van Ağız ve Diş Sağılığı Merkezinde ambar memuru olarak görev yaptığı, 2008/101399 İKN'li "Hastane Otelciliğı Hizmet Alımı" ihalesinde; ihale komisyonu tarafından, rekabetin sağlanamadığına ilişkin açık veri ve emareler bulunduğı ve geçerli teklif bulunmadığı halde ihalenin iptali yönünde karar alınmadığı, anılan ihalenin, mesleki ve teknik yeterlik kriterini karşılamayan istekli üzerinde bırakılmasına oybirliğı ile karar verildiğı ve ihale yetkilisinin onayına sunulmakla komisyon üyelerinin ihalenin haksız yere bir istekli üzerinde bırakılmasına sebebiyet verdikleri ve söz konusu firmaya haksız kazanç sağladıkları iddiaları ile yapılan soruşturma sonucunda, davacının bu davranışının, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan nitelikte olduğı kanaatıyla davacıya, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesi yönünde teklif getirildiğı, anılan teklifin İl Disiplin Kurulunca davacının geçmiş yıl hizmetlerinin ve sicillerinin iyi olması nedeniyle reddedilerek, 1/8 oranında

aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D- (1) maddesinde yer alan "kişilerin yarar ya da zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak" fiili kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel İlkeler" başlıklı 5'inci maddesinde, idarelerin, bu Kanun'a göre yapılacak ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olduğu kuralı yer almış; anılan Kanun'un "Yaklaşık maliyet" başlıklı 9. maddesinde, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce idarece, her türlü fiyat araştırması yapılarak katma değer vergisi hariç olmak üzere yaklaşık maliyetin belirleneceği ve dayanaklarıyla birlikte hesap cetvelinde gösterileceği belirtilmiş; "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptali" başlıklı 39. maddesinde ise, ihale komisyonu kararı üzerine idarenin, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbest olduğu, 40. maddesinde, 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 tarihi 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 kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

2008/101399 İKN'li "Hastane Otelciliği Hizmet Alımı"

ihalesinde ihale komisyonu üyesi olarak görev yapan davacının, ihalenin, ihale ilanında ve şartnamesinde yer alan koşulları sağlamayan ve yeterlilik kriterlerini karşılamayan istekli üzerinde bırakılmasına ilişkin ihale sürecinde, rekabet oluşmadığı halde ihalenin tek geçerli teklif sahibi firmaya, teklifi diğer isteklilerden yaklaşık %30 daha fazla ve yaklaşık maliyetin sadece %0,6 altında olmasına rağmen verilmesinde kusurlu davrandığı ancak ihale kararını iptal etmesi yetkisinin yukarıda anılan yasal düzenlemeler doğrultusunda ihale yetkilisine tanınmış olduğu durumda davacının kişilerin yarar ya da zararını hedef tutan davranışlarda bulunduğu hukuken kabul edilebilir, somut, objektif bilgi ve belgelerle, şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya konulamadığı, sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle;

1.2577 Sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne,

2.Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Mersin 2. İdare Mahkemesi'nin 05/02/2015 tarih ve E:2014/717, K:2015/160 Sayılı kararının BOZULMASINA,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

4. 2577 Sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 27.02.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

menu