

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 düşünölen dava konusu ihalenin iptal edilmesinin makûl ve meşrû sebeplere dayandığı ihaleyi 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uyarınca yapan idarenin Kanun 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 itirazen
şikâyet başvurusunun kabulüne
ve ihalenin iptali kararının
iptaline yönelik alınan dava
konusu Kurul kararında hukuka
uygunluk bulunmadığı hk

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2020/3594 K.

2020/3490 E. ,

.

“İçtihat Metni”

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2020/3490

Karar No:2020/3594

TEMYİZ EDEN (DAVACI): ... Geçiş Sistemleri ve Biletleme Teknolojileri A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI): Kamu **ihale** Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

MÜDAHİL (DAVALI İDARE YANINDA) : ... Büyükşehir Belediyesi ... Genel Müdürlüğü

VEKİLLERİ : Av. ..., Av. ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: ... Büyükşehir Belediyesi ... Genel Müdürlüğü'nce 21/05/2020 tarihinde açık **ihale** usulü ile gerçekleştirilen 2020/184707 **ihale** kayıt numaralı "Akıllı Ücret Toplama Sistemi İşletim" **ihale** dokümana yönelik davacı şirketin yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu **ihale** Kurulu'nun (Kurul) 04/06/2020 tarih ve 2020/UH.I-1005 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; dava konusu 04/06/2020 tarih ve 2020/UH.I-1005 sayılı işlem, davacı tarafından ileri sürülen iddialar yönünden ayrı ayrı incelenerek, davacının 1. iddiası yönünden; tekliflerin oluşturulması bakımından **ihale** dokümanının bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği, bu kapsamda İdari Şartname'nin ilgili maddesi ile **ihale** dokümanı kapsamında verilen "Ortaklık Tespit Belgesi Standart Formu"nda tüzel kişi tarafından iş deneyimini göstermek üzere sunulan belgenin, tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip ortağına ait olmasının yanı sıra, bu ortağın Kanuna göre yapılacak **ihale**lere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime

yetkili olması hususunun da yer aldığı anlaşılmalı **ihaleye** katılacak olan isteklilerin de **ihale** dokümanının içeriğini inceleme yükümlülüğü bulunduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde anılan düzenlemenin mevzuata uygun olarak oluşturulduğu görüldüğünden dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık görülmediği,

2. iddiası yönünden; mevcut düzenlemelerin birbiri ile çelişmediği gibi isteklilerin tekliflerini sağlıklı şekilde oluşturmaları hususunda herhangi bir engel teşkil etmediği, Teknik Şartname'de işe başlama tarihinin "Sözleşme imzalandığı tarihten 120 gün sonra" şeklinde, Sözleşme Tasarısı'nın 10.2'nci maddesinde ise "Sözleşme imzalandığı tarihten itibaren 120 gün içerisinde işe başlanacaktır." şeklinde düzenlendiği, mevcut haliyle anılan düzenlemelerin birbirine aykırı değil, bütünlüğü mahiyette olduğu, Teknik Şartname'nin başvuruya konu 4'üncü maddesinin ise İdari Şartname'nin işin süresine ilişkin maddesi ile uyumlu olduğu ve anılan hususa ilişkin ayrıntılı düzenlemeyi içerdiği, dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık görülmediği,

3- Teknik Şartname'de aykırılıklar bulunduğu, bu kapsamda davacının;

3.1. iddiası yönünden; davacı tarafından dayanak olarak gösterilen 2019/316163 İKN'li **ihalenin** davaya konu **ihaleden** bağımsız, başka bir **ihalenin** konusunu oluşturduğu, idarenin cevabından anlaşıldığı üzere işbu **ihalede** farklı bir çalışma prensibi öngörüldüğü, bu husustaki takdir ve sorumluluğun idarelerde olduğu, öte yandan başvuru sahibinin daha önceki **ihaleye** ait Şartname'de teslim edilecek ürünlerin sıfır ambalajında olmasının istendiği bu **ihalede** istenilmemesinin mevcut firmaya avantaj sağladığı iddia edilmekle birlikte öncelikle, farklı iş ve **ihalelerde** kullanılabilir nitelikteki ürünler için yalnızca "sıfır" ürünlerin sunulabilmesi gerektiği yönündeki talebin rekabet ilkesi ile uyuşmadığı gibi sıfır ürün istenilmemiş olmasının sadece daha önceki iptal edilen **ihalenin** yüklenicisine yönelik değerlendirilemeyeceği ve aynı şekilde envanterinde "sıfır" olmayan ürün bulduran tüm istekliler bakımından aynı koşulun geçerli olduğu, dava

konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık görülmediği,
3.2. iddiası yönünden; davaya konu hususun "Hazırlık Aşaması ve Mevcut Eüts'nin Devir Alınması İşlemleri" aşamasında gerçekleştirilmesi istenen iş olduğu, idare tarafından yükleniciye, donanımların kurulabilmesi ve hazır hale getirilmesi bakımından 45 takvim günü hak tanındığı, bu bakımdan yüklenici tarafından temin edilecek validatörlerin montajının, mevcut yükleniciye ait validatörler faal durumda iken yapılması hususunda yeni yükleniciye belirli bir sürenin tanındığı, idarenin söz konusu işi daha önce de gerçekleştirdiği, bu işe ilişkin daha önceki tecrübeleri doğrultusunda makul bir süre belirlemesinin yapıldığı, idarenin bilgi ve deneyimleri doğrultusunda yapmış olduğu düzenlemenin işin zamanında ve ihtiyaca uygun gerçekleştirilmesini teminen belirlediği, 4734 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla takdir yetkisi çerçevesinde hareket edebileceği, idarenin yetki ve sorumluluğu çerçevesinde düzenlenen Teknik Şartname düzenlemelerinin idarenin ihtiyaçları ve takdir yetkisi doğrultusunda yapılan bir idari tasarruf olduğu, idarelerin ihtiyaçlarını uygun şartlarda ve zamanında karşılanması konusunda sorumluluğu da dikkate alındığında dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık görülmediği,

3.3. iddiası yönünden; davaya konu düzenlemenin, Teknik Şartname'nin "Amaç" başlıklı 2'nci maddesinin doğal bir sonucu olduğu, dolayısıyla değişik ücretlendirme modellerinin uygulanabilmesi yönündeki talebin, AÜTS'nin geliştirilmesi, işletilmesi ve sürdürülebilir olması bakımından gerekli olduğu, anılan Şartname'de ücretlendirme sistemlerine ayrıntılı şekilde yer verilerek talep edilebilecek değişikliklerin çerçevesinin çizildiği, öte yandan ücretlendirme sistemleri hizmet süresince, gerekliliğe binaen değişebileceğinden bu aşamada kaç defa talepte bulunulabileceği ve teslim süresi hakkında bir belirlemenin beklenemeyeceği anlaşıldığından dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık görülmediği,

3.4. iddiası yönünden; söz konusu kartlara ilişkin olarak

belirlenen 30 günlük sürenin kartların idareye teslim süresi olduğu, dolayısıyla tedarik süresine ilişkin herhangi bir aşama ve süre belirlemesinin yapılmadığı, yüklenici tarafından tedarik işlemlerinin “Hazırlık aşaması ve mevcut EÜTS’nin devir alınması işlemleri” aşamasında da gerçekleştirilebileceği, idarenin söz konusu işi daha önce de gerçekleştirdiği, bu işe ilişkin daha önceki tecrübeleri doğrultusunda makul bir süre belirlemesinin yapıldığı, idarenin bilgi ve deneyimleri doğrultusunda yapmış olduğu düzenlemenin işin zamanında ve ihtiyaca uygun gerçekleştirilmesini teminen belirlendiği, ayrıca işin gerçekleştirilmesi aşamasında teslim süresi gerektiren iş/ürün bakımından iş/ürün tesliminin süresinde yapılmasına engel yükleniciden kaynaklanmayan mücbir sebepler oluşması durumunda 4735 sayılı Kamu **İhale** Sözleşmeleri Kanunu’nun 10’uncu maddesi kapsamında değerlendirme yapılması gerektiği, dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık görülmediği,

3.5. iddiası yönünden; Teknik Şartname’nin amaç başlıklı 2’nci maddesinden **ihalenin** amacının; AÜTS sisteminin ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı idaresindeki mevcut toplu taşıma araçları ve sisteme dâhil edilen/edilebilecek gerçek ve/veya tüzel kişilerin sunduğu toplu taşıma hizmetleri ile İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı’na bağlı kurum ve kuruluşları, ortağı olduğu şirketleri ve diğer kamu kuruluşlarının dâhil olabileceği modern, gelişmeye açık, sürdürülebilir bir AÜTS’yi oluşturmak olduğu, bu kapsamda anılan sisteme gerçek ve tüzel kişilerin dahil olabileceği de öngörülerek sistemin modern, gelişmeye açık ve sürdürülebilir olmasının talep edildiği, dokümanın ilgili maddelerinden, yükleniciden ihtiyacın gerekliliğine göre daha sonra eklenecek validatörlere yazılımsal desteğin sağlanmasının istendiği, bu noktada talep edilen yazılımsal desteğin AÜTS’ye dahil olacak kurum ve kuruluşların Teknik Şartname’de belirlenenden fazla sayıda validatöre ihtiyaç duyması halinde söz konusu olacağına anlaşıldığı, bu kapsamda, yazılımsal desteğe ilişkin herhangi bir süre sınırlaması getirilmediği, ayrıca sisteme dahil olacak kurumların süreç içerisinde belirlenebileceği, bu

aşamada bir sayı belirlemesi yapılmasının beklenemeyeceği anlaşıldığından dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık görülmediği,

3.6. iddiası yönünden; AÜTS sisteminin sürekli gelişen ve sisteme yeni giren kurum ve kuruluşlar nedeniyle genişleyen bir sistem olduğu, dolayısıyla idare tarafından temel hizmet gerekliliğinin ortaya konulmasının yanında sisteme dahil olabilecek terminal sayısı bakımından da olabilecek en yüksek adet belirtilerek tekliflerin buna göre oluşturulmasının istendiği, bu kapsamda temel amacın terminal sayısı bakımından belirsizliğin en aza indirgenmesi ve tekliflerin oluşturulması hususundaki belirsizliğin kaldırılması olduğu anlaşıldığından dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık görülmediği,

3.7. iddiası yönünden; idare tarafından TVM'lere ilişkin olarak verilen 5 günlük sürenin TVM'lerin tasarımının onayına ilişkin olduğu, tasarımın kabul edilmemesi durumunda ise idare tarafından tasarım temin edileceği ve bu anlamda yükleniciye kolaylık sağlanacağı, TVM'lerin teslimine ilişkin sürenin ise 70 gün olarak belirlendiği, belirtilen sürenin Covid-19 salgını etkileri nedeniyle yeterli olmayacağı iddia edilmekte ise de söz konusu etkiden (mücbir sebep) kaynaklı durumun oluşması halinde 4735 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesi kapsamında yüklenicinin hakları bulunduğu anlaşıldığından dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık görülmediği,

3.8. iddiası yönünden; Teknik Şartname'nin yukarıda aktarılan maddesinde yüklenici tarafından teslim edilecek validatörün, şartnamede belirtilen sürücü kontrol panelinin fonksiyonlarını bütünleşik olarak yerine getirmesi halinde ayrıca sürücü kontrol paneli kullanılmasına gerek olmadığı belirtildiğinden başvuruya konu husus bakımından herhangi bir tereddüdün meydana gelmediği anlaşılmakla dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık görülmediği,

3.9. iddiası yönünden; Teknik Şartname'nin 10.1.3'üncü maddesinde teslim edilecek validatörlerin veya validatörlerdeki kart okuyucuların en az EMV L2 sertifikaya sahip olması gerektiğinin belirtildiği, 16.8'inci maddesinin ise yazılım geliştirme şartlarına ilişkin düzenlemeyi içerdiği

ve sisteme bundan sonra dahil edilecek olan validatörlerin teknik özelliklerine ilişkin olduğu dolayısıyla anılan hususların ayrı düzenlemelere ilişkin olduğu anlaşıldığından dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık görülmediği, 3.10. iddiası yönünden; Teknik Şartname'nin 17.1'inci maddesinde, test ortamında ihtiyaç duyulması halinde kullanılacak Oracle lisanslarına yer verildiği, teklifle birlikte verilmesi istenen numune sisteminin yalnızca testlerin yapılabilmesi için yeterli özelliklerde donanım ve yazılım içermesinin yeterli olacağı, bu kapsamda idare tarafından istenen test fonksiyonlarının oracle veritabanı dahilinde çalışabilecek nitelikte fonksiyonlar olduğunun anlaşılacağı, diğer taraftan diğer test işlemlerinin teslim edilen cihazların belirlenen özellikleri haiz olup olmadığının tespiti amacıyla, sözleşmenin imzalanmasından sonra gerçekleştirileceğinin anlaşıldığından dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık görülmediği,

3.11. iddiası yönünden; sistemin işletilmesi bakımından gerekli güvenlik işlemlerinin sağlanmasının yüklenici sorumluluğunda olduğu, yüklenicinin idare kaynaklı oluşabileceğini düşündüğü noktalarda sistem güvenliğini sağlamak ve sistemi izlemek amaçlı ek önlemleri alabileceği, dolayısıyla yüklenicinin tespit edemediği tüm güvenlik açıklarından da yüklenicinin sorumlu tutulması hususunda herhangi bir aykırılık bulunmadığından dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık görülmediği,

3.12. iddiası yönünden; Teknik Şartname'nin 22.2.2'nci maddesinde whatsapp uygulamasının proje yazışmaları ve yönetimine ilişkin süreçlerde kullanılmayacağını belirtildiği, 22.3.16'ncı maddesinde ise anılan uygulamanın kullanılabilmesi hususunun kurulum arızalarının hızlı bir şekilde iletilmesi amacını taşıdığı, dolayısıyla birbirine aykırı olmayan ve farklı unsurları ihtiva eden başvuruya konu düzenlemelerin idarenin mevzuata uygun ve işleyişe ilişkin takdiri olduğu, öte yandan Teknik Şartname'nin 20.1.8'inci maddesi gereğince tüm yazışmaları KEP üzerinden yapılacağını belirtmesinin yeterli olduğu anlaşıldığından dava konusu

işlemin bu kısmında hukuka aykırılık görülmediği,
3.13. iddiası yönünden; anılan Teknik Şartname düzenlemesinin İdari Şartname'nin 12'nci maddesinde yer alan işin yapılacağı yerin görülmesi hususunu teminen oluşturulduğu, Başvuruya konu düzenleme kapsamında isteklilerin keşif çalışması yapmak istemeleri halinde idareye **ihale** tarihinden en geç 15 gün öncesine kadar yazılı başvuru yapmaları gerektiğinin belirtildiği, idarenin cevabından da anlaşıldığı üzere keşif çalışmasına ilişkin sürenin Covid-19 salgını nedeniyle sokağa çıkma veya şehirlerarası seyahat yasağının olduğu güne denk gelmesi halinde idare tarafından gerekli izin belgesinin verilebileceği gibi seyahat yasaklarına ilişkin olarak da gerekli idari mercilerden izin alınabileceği, dolayısıyla başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı anlaşılmalı dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık görülmediği,
3.14, 15, 16, 17, 18, 19, 20- iddiaları yönünden; Teknik Şartname'nin 28.1.1'inci maddesi gereğince tasfiye süreci dışındaki tüm hallerde yetki ve sorumluluğun kontrol teşkilatında olduğu, idare tarafından uygulanacak hatalı cezai işlemlere ilişkin olarak yüklenicinin kesilen cezaya itiraz etme ve dava açma yetkisinin ise Şartname düzenlemeleri ile engellenmediği, dolayısıyla yüklenicinin bu konudaki hakkının saklı olduğunun anlaşılacağı, ayrıca kontrol teşkilatının yasal süresi içinde hatalı işlemi geri alma yetkisinin bulunduğu anlaşıldığından davacının, idare tarafından sehven ya da hatalı şekilde uygulanabilecek cezalara ilişkin iddiasının yerinde olmadığı, Teknik Şartname'nin 28.2.1'inci maddesinde işin tekrar eden kısımlarına ilişkin ceza tablosuna yer verildiği, Teknik Şartname incelendiğinde tek seferlik dolum talimatlarının mobil uygulamalar ve/veya ... Online İşlemler Merkezi (<https://online...gov.tr>) web sitesi üzerinden gerçekleştirileceği, internetten ... Kart'lara TL yüklemek için gerekli olan web servislerinin geliştirilmesinin yüklenicinin sorumluluğunda olduğu anlaşıldığından, bahse konu hizmetler bakımından yüklenicinin gerekli önlemleri almasının gerekli olduğu, aksi durumda ise sorumlu tutulacağı yönündeki düzenlemenin yerinde olduğu, Teknik Şartname'nin cezai

şartları içeren 28.2 ve 28.3'üncü maddelerinde yüklenicinin kusurundan kaynaklanmayan hallerin kapsam dışında olduğu hususunun açık olduğu, Teknik Şartname'nin 28.3.1'inci maddesinde yer alan cezaların uygulanmasına ilişkin ayrıntıların Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2'nci maddesinde açıklandığı buna göre Teknik Şartname'nin 28.3. maddesinde belirtilen durumlarda en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin binde 0,3 tutarında ceza uygulanacağı, ancak söz konusu aykırılığın işin niteliği gereği giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedilebileceği, sözleşmenin feshedilmemesi halinde ise sözleşme bedeli üzerinden yukarıda belirtilen oranda ceza uygulanacağını düzenlendiği, dolayısıyla düzenlemenin ayrıntılı ve açık olduğu, Teknik Şartname'nin 28.2'nci maddesinde "İşin Tekrar Eden Kısımları İle İlgili Ceza Tablosu"na yer verildiği, buna ilişkin olarak; sistemin genelinde ücret toplama ve/veya kartlara dolum yapma işlevinde herhangi bir kesinti olması durumunda en fazla 4 saat içinde sistemin işler duruma getirilmesinin istendiği, 4 saati aşan her saat için cezai işlem tesis edileceği, bayilerin aynı anda 40 adedinden fazlasının dolum cihazlarına kredi çekmemesi durumunda yüklenicinin bildirim anından itibaren en geç 4 saat içinde aralıksız çalışılarak bayilerin dolum cihazlarına kredi çekebilmesini sağlayacağı, 4 saati aşan her saat için cezai işlem tesis edileceği, ... Büyükşehir Belediyesi Fuar ve Etkinliklerinde ücret toplanamaması halinde arıza bildirim saatinden itibaren en geç 4 saat içinde sistemin işler duruma getirilmesi gerektiği, 4 saati aşan her saat için cezai işlem tesis edileceği, validatör ve sürücü kontrol paneli gibi araç içi ve istasyonlarda kullanılan sistem bileşeninin aynı anda 5 adedinden fazlasının arıza bildirim saatinden itibaren en geç 4 saat içinde çalışır duruma getirileceği, 4 saati aşan her saat için cezai işlem tesis edileceği, ücretlendirme modellerinin teknik şartnamede tarif edildiği şekilde çalışmaması durumunda bildirim anından itibaren en geç 12 saat

içinde teknik şartnamede tarif edildiği şekilde çalışmasının sağlanacağı, sorunun çözülmediği her saat için cezai işlem tesis edileceğinin belirtildiği, anılan durumlara ilişkin olarak sorunun çözülmesi bakımından idare tarafından yükleniciye yine belirli süre dilimlerinin tanındığı, dolayısıyla anılan hususların hemen müdahale gerektiren ve saatlik sonuçları olan durumlar olduğunun anlaşılacağı hususları bir arada değerlendirildiğinde davacının iddiasının yerinde olmadığı, öte yandan Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.3'üncü maddesi gereğince kesilecek cezanın toplam tutarı, hiçbir durumda, sözleşme bedelinin % 30'unu geçmeyeceği, toplam ceza tutarının, sözleşme bedelinin % 30'unu geçmesi durumunda, bu orana kadar uygulanacak cezanın yanı sıra 4735 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedileceği belirtildiğinden başvuru sahibinin saatlik cezalar ve söz konusu maddede yer alan cezaların yüksekliği hususlarındaki iddialarının yerinde olmadığı, Teknik Şartname'nin 28.4'üncü maddesinde ağır aykırılık durumlarına yer verildiği, başvuruya konu maddede yer alan unsurların yüklenici tarafından ilgili donanımların idareye teslim edilmemesi, testlerin karşılanmaması, yüklenici kaynaklı sistem güvenliğine ilişkin açıklar, yüklenici tarafından idarenin bilgisi olmadan gerçekleştirilecek yazılımsal değişiklikler, sisteme yüklenici tarafından entegre edilecek yazılımlarda zararlı kod parçacığı bulunması, SAM kartların belirlenen sürede idareye teslim edilmemesi, yüklenici tarafından 100 gün içerisinde bayilik ağının oluşturulmaması hususlarını içerdiği ve hepsinin yüklenici kaynaklı ve işin yürütümü bakımından ağır aykırılıklar olduğu anlaşıldığından davacının bu iddiasının yerinde olmadığı, dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık görülmediği,

3.21. iddiası yönünden; bu **ihalenin** daha önce yapılan farklı bir **ihale** ile kıyaslandığı, her **ihalenin** kendine özgü ayrıntıları barındırdığı dikkate alındığında bu yönde bir değerlendirmenin yapılamayacağı, ayrıca daha düşük donanıma sahip validatörler tercih edilmesinin **ihaleye** katılımın ve rekabetin arttırılması bakımından Kanun'un temel ilkelerine

aykırı olmayacağı ve bu yöndeki tercihin idarenin ihtiyaçlarının uygun şekilde karşılanması sorumluluğu gözetilerek idarenin takdirinde olduğu, dolayısıyla davacının düşük donanımlı cihazlar tercih edilmesinin uygun olmadığı, öte yandan, idarece talep edilen yazılım desteğinin yükleniciye yalnızca SDK temin edilmek suretiyle 70 gün içinde verilmesinin mümkün olmadığı iddia edildiği, bu anlamda yazılım desteğinin idarenin elinde bulunan ve yüklenici tarafından kullanılabilir cihazlar için istendiği, talep edilen yazılım desteği için yükleniciye gerekli SDK'ların (yazılım geliştirme kitinin) verileceğinin anlaşıldığı, ayrıca Teknik Şartname'nin 15.1.2'nci maddesi gereğince idare ve AÜTS'ye dâhil olacak diğer hizmet birimlerinin bünyesinde bulunan ve hâlihazırda EÜTS'de etkin olarak kullanılan validatörlerin yüklenici tarafından kullanılmaması, ücret toplama sisteminin bu validatörler ile işletilememesi durumunda, bu validatörlerin yerine de "Talep Edilen Validatörlerin ve Sürücü Kontrol Panellerinin Teknik Özellikleri" başlığı altında özellikleri anlatılan validatörlerin yüklenici tarafından temin edilebileceği belirtilerek, söz konusu yazılım desteği sağlanmadan da hizmetin görülebileceği, dolayısıyla başvuruya konu husus bakımından yükleniciye alternatif seçimler sunulduğu, yazılım desteği verilmesinin tercih edilmesi durumunda gerekli derlenmiş yazılım kitlerinin idare tarafından temin edileceği, bu yolun tercih edilmemesi halinde ise yüklenici tarafından validatör temin edilmek suretiyle hizmetin görülebileceği, dava konusu işlemin bu kısmında da hukuka aykırılık görülmediği sonucuna varılmıştır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, Mahkemece gerekli incelemenin yapılmadığı, Mahkeme kararında yeterli gerekçenin bulunmadığı, itiraz konusu hususların büyük bölümünün özel uzmanlık gerektirmesi nedeniyle teknik görüş alınarak karara bağlanması gerektiği, **ihalede rekabet ilkesine**

uyulmadığı, **ihale** dokümanının mevzuata açık aykırılıklar içerdiği, söz konusu doküman kurallarıyla **ihalenin** gerçekleştirilemeyeceği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, dava konusu **ihale** dokümanı düzenlemelerinin hukuka aykırılık taşımadığı, davacının temyiz isteminin hukuki dayanaktan yoksun olduğu;

Davalı yanında müdahil tarafından, **ihale** dokümanının idarenin ihtiyacı, geçmiş **ihale**lere ilişkin bilgi ve deneyim ile kamu yararı gözetilerek hazırlandığı, davacının iddialarının soyut olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCEİ : 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. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle 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 ONANMASINA, 3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine, 5. Kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya/davalı idareye 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), 09/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

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 **İhale** 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 İşi" **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 **ihale** 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, **ihale**yi 4734 sayılı Kamu **ihale** 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 **ihaleyi** gerçekleştiren birim kayıtlarına ... tarihinde alındığı, **ihale** için ...de ilana çıktığı, **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 **ihalelere** 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, pandemiyi müteakip merkezi idarenin 7244 sayılı Kanun'u yürürlüğe koyduğu ve çeşitli genelgeler yayımladığı, bu çerçevede, belediyelerin kira gelirlerini almaması ve ertelemesi, su alacaklarına bağlı borçların ertelenmesi, ilan ve reklam

vergesi 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 **ihalelerin** mukayesesinin yanlış olduğu, Mahkemelerin “yerindelik” denetimi yapamayacağı, somut uyuşmazlıkta **ihaleyi** 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, **ihale** 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 görüşüldü:

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.