

**ihaleyi yapan belediyeden kaynaklı proje değişikliği için durdurulduğu teknik nedenlerle yer tesliminin geç yapıldığı ve sonuçta işin süresinin 435 takvim günü uzatıldığı işin süresinde bitirilememesinde ve daha maliyetli hale gelerek davacı şirketin maddi anlamda mağdur duruma düşmesinde davacı iş ortaklığına kusur izafe edilemeyeceği imalat girdilerinde meydana gelen beklenmeyen fiyat artışları dolayısıyla ülkemizin kalkınması için çok önemli olan büyük projelerin ve kamu**

**hizmetlerinin aksamamasını ve oluşan mağduriyetlerin giderilmesini teminen yüklenicilere idare onayına bağlı olarak fesih ya da devir hakkı verilmesinin amaçlandığı dikkate alınarak davacıların bu yöndeki talebinin değerlendirilmek suretiyle sonuca göre işlem tesis edilmesi gerekirken, davalı idarece davacı iş ortaklığının “mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek” fiilini işlediğinden bahisle dava**

# **konusu işlemin tesis edilmesinin hukuken kabul edilebilir olmadığı hk (Danıştay K)**

## **ihalede proje değişikliği**

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2021/3804

Karar No:2021/2790

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Bakanlığı

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACILAR) : 1- ... İnşaat ve Ticaret Limited Şirketi

2- ... İnşaat Sağlık Ürünleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

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

# İHALE YARGILAMA SÜRECİ

Dava konusu istem: Çanakkale Belediye Başkanlığı'nca ... tarihinde gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı "Yeşil Yerel Yönetim ve Kültür Merkezi ile Yakın Çevresinin Düzenlenmesi İnşaatı Yapım İşi" ihalesi üzerinde bırakılarak sözleşme imzalanan davacı iş ortaklığınının 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasınının (f) bendinde belirtilen mücbir sebepler dışında ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek fiil ve davranışında bulunduğundan bahisle aynı Kanun'un 26. maddesi uyarınca 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 31/08/2019 tarih ve 30874 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan kararın iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararda; uyuşmazlık konusu ihalede işin davacı iş ortaklığınının kusurundan kaynaklanmayan ancak ihaleyi yapan belediyeden kaynaklı proje değişikliği için durdurulduğu, teknik nedenlerle yer tesliminin geç yapıldığı ve sonuçta işin süresinin 435 takvim günü uzatıldığı anlaşıldığından; işin süresinde bitirilememesinde ve daha maliyetli hale gelerek davacı şirketin maddi anlamda mağdur duruma düşmesinde davacı iş ortaklığına kusur izafe edilemeyeceği,

davalı idarece 4735 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin gerekçesinde; sözleşmelerin imalat girdilerinde meydana gelen beklenmeyen fiyat artışları dolayısıyla ülkemizin kalkınması için çok önemli olan büyük projelerin ve kamu hizmetlerinin aksamamasını ve oluşan mağduriyetlerin giderilmesini teminen yüklenicilere idare onayına bağlı olarak fesih ya da devir hakkı verilmesinin amaçlandığı dikkate alınarak davacıların bu yöndeki talebinin değerlendirilmek suretiyle sonuca göre işlem tesis edilmesi gerekirken, davalı idarece davacı iş

ortaklığının “mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek” fiilini işlediğinden bahisle dava konusu işlemin tesis edilmesinin hukuken kabul edilebilir olmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davalı 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 : Davalı idare tarafından, uyuşmazlık konusu ihale üzerinde bırakılan davacıların, söz konusu işi sözleşme ve şartname hükümlerine göre yerine getirmediğinden bahisle, 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi ile 26. maddesine göre ihalelere katılmaktan yasaklanması talebi üzerine yapılan inceleme sonucunda;

Çanakkale Belediye Başkanlığı'nca yapılan yazılı ihtarla rağmen, işin sözleşme ve şartname hükümlerine göre yerine getirilmediği, dolayısıyla davacıların 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde belirtilen mücbir sebepler dışında ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek fiil ve davranışında bulunduğu anlaşıldığından, 4735 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca 1 yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verildiği, davacılar tarafından 7161 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 32. maddesi ile 4735 sayılı Kanun'a eklenen “Sözleşmelerin tasfiyesi veya devri” başlıklı Geçici

4. maddeye istinaden sözleşmenin feshinin talep edildiği ve bu talebin nihai karar yetkili idarede olmak üzere Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından olumsuz değerlendirildiği,

yasaklama kararının 45 günlük süre içerisinde verilmediği iddia edilmekte ise de ilgili idarenin yasaklama kararının gereğinin yapılmasını bildirdiği yazının ilgili veya bağlı bulunan Bakanlığa ulaştığı tarihi izleyen en geç 45 günlük süre içinde yasaklama kararı verilmesinin zorunlu olduğu, somut olayda Çanakkale Belediye Başkanlığı'nın yasaklama talebinin Bakanlık kayıtlarına 06/08/2019 tarihinde girdiği, yasaklama kararının ise 28/08/2019 tarihinde yani yasal süresi içerisinde verildiği, netice olarak, dava konusu işlemin, hizmetin gerekleri ve kamu yararı ilkeleri bakımından haklı, yeterli ve gerektirici sebeplere dayanılarak tesis edildiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Davacılar tarafından, Bölge İdare Mahkemelerinin hangi davalar hakkında verdikleri kararların temyiz edilebileceğinin 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde tahdidi olarak sayıldığı, kamu ihalelerinden yasaklamaya dair işleme karşı açılan davanın bu kapsamda değerlendirilemeyeceği, Bölge İdare Mahkemesi'nce istinaf başvurusu üzerine verilen kararın kesin olduğu, bu itibarla, istinaf incelemesi üzerine kesinleşen kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulması hukuken mümkün olmadığından, temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği,

idareden kaynaklanan sebeplerle ihale konusu işte gecikmeler olduğundan yasaklama kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğu, davalı idarece işin süre uzatımından kaynaklanan fiyat farklarının davacılara ödendiği iddia edilse de bu iddianın gerçek dışı olduğu ve fiyat artışlarının mücbir sebep niteliğinde olduğu, Hazine ve Maliye Bakanlığının olumlu görüşüne rağmen işin tasfiye edilmemesinin takdir yetkisinin kötüye kullanılması niteliğinde olduğu, tasfiyeye onay konusunda idarenin mutlak takdir yetkisinden bahsedilemeyeceği, ilgili hükmün getiriliş amacı ve

gerekçesine bakıldığında imalat girdilerinin artmış olması ve bu durumun sözleşmesel ilişkiyi yüklenici açısından çekilmez hale getirmesi durumunda idarelerin tasfiye talebine onay vermek zorunda olduğu, aksi bir durumun takdir yetkisinin keyfi kullanılması anlamına geleceği,

olayda 4735 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinde öngörülen tasfiyeye ilişkin tüm şartların gerçekleşmiş olduğu ve tasfiye talebinin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu, somut olayda mücbir sebebin tüm şartlarının gerçekleştiği, Kanun'un ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilebilmesi için aradığı "Mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek" unsurunun mücbir sebebin bulunması nedeniyle de gerçekleşmemiş olduğu, ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının bu yönüyle de Kanun'a aykırı olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge 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:

İHALE HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Bölge idare mahkemesi 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.

## İHALE KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, anılan Bölge İdare Mahkemesi kararının ONANMASINA,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın davalıya iadesine,
5. Kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalıya iadesine,
6. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesini teminen dosyanın ... İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 10/09/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.



ihal

e