

ihale inşaat maliyet masrafının diğer binaların çok üstünde olduğunun görüldüğü yapılan hata sonucunda yaklaşık maliyetin *TL fazla hesaplandığı yaklaşık maliyetin fazla hesaplanması nedeniyle sınır değerinde de yüksek hesaplandığı ihale dokümanı nedeniyle sınır değerinde üstündeki tekliflerin aşırı düşük sorgulaması yapılmadan doğrudan değerlendirme dışı bırakıldığı hatanın esaslı hata olduğu yaklaşık maliyet doğru hesaplınsaydı en avantajlı teklifin ihaleye

katılmış olan bir diğere firma tarafından verilen *TL'lik teklifin olacağı oysa ki davacının teklifinin *TL olduğu ihale iptal edilmiş olmasaydı aradaki fark olan *TL tutarında kamu zararı oluşacağı anlaşılmaktadır Bu itibarla idarece ihalenin her aşamasında kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda ihalelerin iptali konusundaki takdir yetkisinin kullanılmasında ve bu yetki kullanılırken hukuken geçerli makûl ve meşru sebepler dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği

açık olup dava konusu ihalede yaklaşık maliyetin hesaplanmasında hata yapılması ve bu hatanın da esaslı bir hata olması ihalenin iptal edilmemesi halinde kamu zararına sebep olunacağı idarece ihale onaylanıp sözleşmeye davet yazısı gönderildikten sonra ancak, sözleşme imzalanmadan önceki bir aşamada bu hususun tespit edildiği dikkate alındığında işlemin iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararının bu aşamada yürütülmesinin durdurulması gerektiği

sonucuna varılmıştır

Danıştay 13. Daire Başkanlığı

2020/791 E. , / K.

▪

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2020/791

TEMYİZ EDEN VE YÜRÜTMENİN

DURDURULMASINI İSTEYEN (DAVALI): ... Üniversitesi Rektörlüğü

VEKİLİ: Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI): ...-Grup İnşaat Madencilik Enerji Nakliye Tarım Hayvancılık Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

VEKİLİ: Av. ...

İSTEMİN KONUSU: ... Üniversitesi Rektörlüğü'nce 30/10/2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı “... Üniversitesi Muhtelif Bakım Onarım İşi” ihalesine katılan davacı şirket tarafından, söz konusu ihale uhdelerinde kalmış olmasına rağmen ihale yetkilisi tarafından yaklaşık maliyetin hesaplanmasında hata yapıldığından bahisle kamu yararı ileri sürülerek ihalenin iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; ... İdare Mahkemesi'nce dava konusu işlemin iptali yolunda verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması ve temyiz incelemesi sonuçlanıncaya kadar Mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulması istenilmektedir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Sözleşmeye davet aşamasında tüm bilgi ve belgelerin ve teknik tariflerinin incelenmesi esnasında ... Poz numaralı beton dökülmesi işine ilişkin kalemde, 70m³ ve 14.882,70-TL yazılması gerekirken, sehven 700m³ ve 148.827,00-TL yazıldığı görüldüğü, projeye göre söz konusu yerde 700m³ beton dökülmesinin imkân dahilinde olmadığı, yazım sırasında

sehven bir sıfırın fazladan eklendiği, kaldı ki dosya içerisindeki yaklaşık maliyet icmal tablosu incelendiğinde, hatanın yapıldığı Mühendislik Mimarlık Fakültesi binasının inşaat maliyet masrafının diğer binaların çok üstünde olduğunun görüleceği, rakamlarda bir hatanın olduğunun kendini gösterdiği, yapılan hata sonucunda yaklaşık maliyetin 133.944,30-TL fazla hesaplandığı, yaklaşık maliyetin fazla hesaplanması nedeniyle sınır değer de yüksek hesaplandığı, ihale dokümanı nedeniyle sınır değer üstündeki tekliflerin doğrudan değerlendirme dışı bırakıldığı, yaklaşık maliyet doğru hesaplansaydı en avantajlı teklifin bir diğer firma tarafından verilen 865.000,00-TL olacağı oysa ki davacının teklifinin 924.200,00-TL olduğu, aradaki 59.200,00-TL'nin kamu zararını oluşturacağı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN DÜŞÜNCESİ: Yürütmenin durdurulmasına ilişkin istemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 52. maddesi uyarınca dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

... Üniversitesi Rektörlüğü'nce 30/10/2019 tarihinde açık ihale usulü ile "... Üniversitesi Muhtelif Bakım Onarım İşleri" ihalesinin gerçekleştirildiği, davacının ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenmesine karar verildiği, 31/10/2019 tarihinde ihale yetkilisince ihalenin onaylandığı ve sözleşmeye davet yazısı gönderilme aşamasındayken 14/11/2019 tarihli işlem ile idarece re'sen bütün teklifler reddedilerek "yaklaşık maliyet komisyonunda görevli personel tarafından işin yaklaşık maliyetinin hesabında hata yapıldığının fark edildiği, söz konusu hatanın yaklaşık

maliyetin %10-11 oranına tekabül etmesi bu oranın sınır değeri etkilemesi ve en avantajlı fiyat teklif eden isteklinin değişmesine sebep olması, ihale sürecine devam edilmesi durumunda ileride telafisi mümkün olmayan kamu zararının ortaya çıkacak olması sebebiyle ihalenin iptal edilmesine karar verildiği” belirtilerek ihalenin iptaline karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun “Temel ilkeler” başlıklı 5. maddesinde, idarelerin, 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 sorumlu oldukları; 39. maddesinde, ihale komisyonu kararı üzerine idarenin, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbest olduğu, ihalenin iptal edilmesi hâlinde bu durumun bütün isteklilere derhâl bildirileceği, idarenin bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmeyeceği; ancak, idarenin isteklilerin talepte bulunması hâlinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildireceği; 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.

4734 sayılı Kanun'un “Sözleşmeye davet” başlıklı 42. maddesinde, 41. maddede belirtilen sürelerin bitimini, ön mali kontrol yapılması gereken hâllerde ise bu kontrolün tamamlandığı tarihi izleyen günden itibaren üç gün içinde

ihale üzerinde bırakılan istekliye, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususunun bildirileceği, yabancı istekliler için bu süreye oniki gün ilave edileceği, sözleşmenin imzalanacağı tarihte, ihale sonuç bilgilerinin Kuruma gönderilmek suretiyle ihale üzerinde kalan isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının teyit edilmesinin zorunlu olduğu; 45. maddesinde ise idarenin, 42. ve 44. maddede yazılı süre içinde sözleşme yapılması hususunda kendisine düşen görevleri yapmakla yükümlü olduğu, idarenin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi hâlinde, isteklinin sürenin bitmesini izleyen günden itibaren en geç beş gün içinde, on gün süreli bir noter ihbarnamesi ile bildirmek şartıyla taahhüdünden vazgeçebileceği, bu takdirde geçici teminatın geri verileceği ve isteklinin teminat vermek için yaptığı belgelendirilmiş giderleri istemeye hak kazanacağı, bu zararın, sebep olanlara tazmin ettirileceği ve ayrıca haklarında 60. madde hükümlerinin uygulanacağı kural altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 52. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, temyiz yoluna başvurulmuş olması hâlinde, mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulmasına temyiz istemini incelemeye yetkili Danıştay dava dairesince karar verilebilir.

4734 sayılı Kanun hükmü uyarınca, ihale komisyonu kararı ihale yetkilisince onaylandıktan sonra gerek idarenin, gerek ihale üzerinde kalan isteklinin sözleşmenin imzalanması hususunda yükümlülük altına girdikleri açık olmakla birlikte, idarenin, ihale sürecinde ortaya çıkan haklı sebepleri ve yeni hukuki durumları dikkate alarak ya da kanunun temel ilkelerinin ihlâl edilmiş olması gibi makul bir gerekçeye dayanarak ihalenin iptaline karar vermek suretiyle bu yükümlülüğünden kaçınması mümkündür. Diğer taraftan, sözleşmeyi imzalama yükümlülüğünden imtina edilerek ihalenin iptal edilmesi hâlinde bu işleme karşı açılan davada, ihalenin hangi gerekçeyle iptal edildiğinin idare tarafından ortaya konulması ve mahkemece söz

konusu gerekçe de göz önünde bulundurulmak suretiyle işlemin hukuka uygun olup olmadığının tüm yönleriyle ele alınarak değerlendirilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Davalı ... Üniversitesi Rektörlüğü tarafından gerçekleştirilen ihalede, üniversite bünyesinde bulunan bina ve tesislerden ... Rektörlük binası 114.903,44-TL, merkez Rektörlük binası 145.614,32-TL, ek bina 126.086,24-TL, İİBF binası 3.659,00-TL, Fen Edebiyat Fakültesi 66.428,50-TL, MMF binası 263.215,34-TL, laboratuvar binası 10.757,33-TL, kapalı spor salonu 61.674,25-TL, kafeterya binası 21.195,76-TL, yemekhane binası 89.750,13-TL, kütüphane binası 35.127,98-TL, galeri 29.490,33-TL, ... MYO kampüsü 6.564,76-TL, merkez kampüs 6.564,76-TL, ... nizamiye 5.305,78-TL, ... kampüsü 17.503,43-TL, açık spor tesisleri 35.056,73-TL, ... MYO kampüsü 15.031,06-TL, elektrik imalatları 139.628,93-TL, mekanik tesisat 87.451,63-TL olmak üzere bakım onarım işleri için toplam 1.299.284,53-TL yaklaşık maliyet hesaplanarak ihaleye çıkıldığı, yaklaşık maliyet hesabında ihale konusunu oluşturan iş kalemlerinin veya gruplarının ve bunlara ilişkin miktarların belirtildiği, hesap cetvellerinin hazırlayanlarca imzalandıktan sonra ihale onay belgesinin ekine konulduğu, teknik tariflerinin incelenmesinden ... Poz numaralı beton dökülmesi işine ilişkin kalemde, 70m³ ve 14.882,70 TL yazılması gerekirken, sehven 700m³ ve 148.827,00-TL yazıldığına görüldüğü, projeye göre söz konusu yerde 700m³ beton dökülmesinin imkân dahilinde olmadığı, yazım sırasında sehven bir sıfırın fazladan eklendiği, dosya içerisindeki yaklaşık maliyet icmal tablosu incelendiğinde, hatanın yapıldığı Mühendislik Mimarlık Fakültesi binasının inşaat maliyet masrafının diğer binaların çok üstünde olduğunun görüldüğü, yapılan hata sonucunda yaklaşık maliyetin 133.944,30-TL fazla hesaplandığı, yaklaşık maliyetin fazla hesaplanması nedeniyle sınır değer de yüksek hesaplandığı, ihale dokümanı nedeniyle sınır değer üstündeki tekliflerin aşırı düşük sorgulaması yapılmadan doğrudan değerlendirme dışı bırakıldığı, hatanın esaslı hata olduğu, yaklaşık maliyet doğru hesaplınsaydı en avantajlı teklifin ihaleye katılmış olan bir diğer firma tarafından verilen 865.000,00- TL'lik

teklifin olacağı, oysa ki davacının teklifinin 924.200,00-TL olduğu, ihale iptal edilmiş olmasaydı aradaki fark olan 59.200,00-TL tutarında kamu zararı oluşacağı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, idarece, ihalenin her aşamasında kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda ihalelerin iptali konusundaki takdir yetkisinin kullanılması ve bu yetki kullanılırken hukuken geçerli makûl ve meşru sebepler dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği açık olup; dava konusu ihalede, yaklaşık maliyetin hesaplanmasında hata yapılması ve bu hatanın da esaslı bir hata olması, ihalenin iptal edilmemesi halinde kamu zararına sebep olunacağı, idarece ihale onaylanıp sözleşmeye davet yazısı gönderildikten sonra, ancak, sözleşme imzalanmadan önceki bir aşamada bu hususun tespit edildiği dikkate alındığında, işlemin iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararının bu aşamada yürütülmesinin durdurulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU :

Ađıklanan nedenlerle;

Davalının yürütmenin durdurulması isteminin kabulü ile ... İdare Mahkemesi'nce dava konusu işlemin iptali yolunda verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararın YÜRÜTÜLMESİNİN DURDURULMASINA, 30/04/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.