

**ihale teklif geçerlilik
süresinin ihale tarihinden
itibaren 120 takvim günü
olarak belirlendiği göz önüne
alındığında, davacıya bu süre
içerisinde sözleşmeye davet
yazısı gönderildiği, ancak
davacının sözleşme
imzalamamak için herhangi bir
mücbir sebep hâli ileri
sürmediği anlaşıldığından,
itirazen şikâyet başvurusunun
reddine ilişkin dava konusu
Kurul kararında hukuka
aykırılık bulunmadığı hk
(Danıştay K)**

ihale sözleşmesini imzalamamak için herhangi bir mücbir
sebep hâli ileri sürmediği

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2023/2353 K.

2023/1047 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2023/1047

Karar No:2023/2353

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Grup Ulaşım Hizmetleri Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce 07/07/2022 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü 53 Adet Araçla, 256 Sefer ile Personel Servisi” ihalesinde ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenen davacı şirket tarafından, ekonomik açıdan en avatajlı teklif sahibi şirketin sözleşme imzalamaması üzerine 3 gün içinde sözleşmeye davet yazısı gönderilmesi gerekirken 10 gün sonra bu yazının gönderildiğinden bahisle yazının geri çekilmesi istemiyle yapılan şikâyet başvurusunun reddi neticesinde açılan dava sonucunda verilen merciine tevdiî kararı üzerine itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 07/12/2022 tarih ve 2022/UH.II-1523 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; ihale üzerinde kalan isteklinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 42. ve 43. maddeleri uyarınca kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorunda olduğu, imzalamaması durumunda ekonomik açıdan en avantajlı ikinci

teklif fiyatının ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla, bu teklif sahibi istekli ile de Kanun'da belirtilen esas ve usullere göre sözleşme imzalanabileceği, ancak ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli ile sözleşme imzalanabilmesi için, 42. maddede belirtilen on günlük sürenin bitimini izleyen üç gün içinde ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliye tebligat yapılacağına açıkça düzenlendiği;

İhale üzerinde kalan şirketin 21/09/2022 tarihinde sözleşme imzalamaya davet edildiği ve ihale tarihi itibarıyla vergi borcu bulunması sebebiyle sözleşme imzalanamadığı, 21/09/2022 tarihinden itibaren sözleşme imzalanabilmesi için 10 günlük bir süre olduğu, bu sürenin bitiminden itibaren 3 gün içinde en avantajlı ikinci teklif sahibine tebligat yapılması gerektiği, ancak somut olayda on günlük sürenin bitiminden çok sonra davacı şirketin sözleşme imzalamaya davet edildiği, davacı şirketin ilk etapta sözleşme imzalamama yönünde ihtar çektiği ve bu davet yazısının geri çekilmesini istediği fakat bu talebin reddedildiğinin anlaşıldığı, her ne kadar ihaleyi yapan idare ve davalı idarece, başvurunun süresinde olmadığı, ihale üzerinde kalan isteklinin itiraz hakkını kullanması ihtimali dikkate alınarak 10 gün beklenildiği iddia edilmiş ise de; mevzuatta ihtimale dayalı olarak fazladan 10 gün beklenilebileceği yönünde bir düzenleme bulunmadığı, sürenin bitiminden itibaren 3 gün içinde en avantajlı ikinci teklif sahibinin sözleşme imzalamaya davet edilmesi gerektiği açık olduğundan bu iddialara itibar edilmediği;

Bu durumda, davacı şirketin mevzuata açıkça aykırı olarak ihale üzerinde kalan isteklinin sözleşmeye davet edildiği tarihten itibaren 10 günlük sürenin bitimini izleyen 3 gün içerisinde sözleşmeye davet edilmesi gerekirken bu süreden çok sonra davet edilmesine ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu anlaşıldığından, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu

işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davalı idare tarafından, Kamu İhale Kanunu'nun 45. maddesinde yer verilen hususların, sözleşmenin yapılmasına ilişkin idarenin görev ve sorumluluğuna yönelik olduğu, anılan hükümde, idarenin, sözleşme yapılması hususunda kendisine düşen 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 vazgeçebileceğinin belirtildiği, başvuru sahibi tarafından 19/10/2022 tarihinde noter aracılığıyla gönderilen ihtarnamede ise davacının taahhüdünden vazgeçme durumunda olduğu ancak bu durumun idareyi maddi olarak zor durumda bırakabileceği, bu sebeple sehven gönderilen sözleşmeye davet yazısının geri çekilmesi ve ihalenin iptal edilmesi gerektiği belirtilerek iki gün içerisinde ihalenin iptal edilip edilmeyeceği yönünde karar alınması ve alınan kararın taraflarına bildirilmesi hususlarının ihtar edildiği, davacı tarafından gönderilen ihtarnamede Kanun'da öngörülen on günlük süreye yer verilmediği, yine anılan ihtarnamenin idarenin, sözleşme yapılması hususunda kendisine düşen yükümlülüğü yerine getirmesi talebini içermediği, ihtarnamede sadece, eksik idari işlem nedeniyle telafisi mümkün olmayan zararların oluşmaması için sehven gönderilen sözleşmeye davet yazısının geri çekilmesi ve ihalenin iptal edilmesi gerektiğinin belirtildiği ve talepler için iki gün süre tanındığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü 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:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce 07/07/2022 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü 53 Adet Araçla, 256 Sefer ile Personel Servisi" ihalesinde 26/07/2022 tarihli ihale komisyon kararıyla davacı şirket ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlenmiştir.

İhale üzerinde kalan şirket 21/09/2022 tarihinde sözleşme imzalamaya davet edilmiş, ancak ilgili şirketin ihale tarihi itibarıyla vergi borcu bulunduğu tespit edildiği nedeniyle sözleşme imzalanamamış ve 14/10/2022 tarihinde bu defa davacı şirket sözleşme imzalamaya davet edilmiştir.

Bunun üzerine davacı şirket tarafından 19/10/2022 tarihinde noter aracılığıyla gönderilen ihtarname ile, "Kamu İhale Kanunu'nun 44. maddesi uyarınca, ihale üzerinde kalan istekli ile sözleşme imzalanamaması hâlinde, 42. maddede belirtilen on günlük sürenin bitimini izleyen üç gün içinde kendilerine bildirim yapılması gerekirken, bu süre geçtikten sonra sözleşmeye davet edilmiş oldukları, bu sebeple anılan Kanun'un 45. maddesi uyarınca sözleşmeye davet yazısının geri çekilmesi ve ihalenin iptal edilmesi gerektiği" bildirilmiştir.

Anılan şikâyet başvurusunun reddi sonucunda açılan dava sonucunda verilen merciine tevdi kararı sonrasında itirazın şikâyet başvurusu 07/12/2022 tarih ve 2022/UH.II-1523 sayılı Kurul kararı ile reddedilmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesi" başlıklı 41. maddesinde, "İhale sonucu, ihale kararının ihale yetkilisi tarafından

onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan dahil olmak üzere, ihaleye teklif veren bütün isteklilere bildirilir. İhale sonucunun bildiriminde, tekliflerin değerlendirmeye alınmama veya uygun bulunmama gerekçelerine de yer verilir. İhale kararının ihale yetkilisi tarafından iptal edilmesi durumunda da isteklilere gerekçeleri belirtilmek suretiyle bildirim yapılır. İhale sonucunun bütün isteklilere bildiriminden itibaren; 21'inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hâllerde ise on gün geçmedikçe sözleşme imzalanamaz."; "Sözleşmeye davet" başlıklı 42. maddesinde, "41'inci 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 hususu bildirilir. ..."; "Sözleşme yapılmasında isteklinin görev ve sorumluluğu" başlıklı 44. maddesinde, "İhale üzerinde kalan istekli 42 ve 43'üncü maddelere göre kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorundadır. Sözleşme imzalandıktan hemen sonra geçici teminat iade edilir. Bu zorunluluklara uyulmadığı takdirde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilir. Bu durumda idare, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif fiyatının ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla, bu teklif sahibi istekli ile de Kanun'da belirtilen esas ve usullere göre sözleşme imzalayabilir. Ancak ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli ile sözleşme imzalanabilmesi için, 42'nci maddede belirtilen on günlük sürenin bitimini izleyen üç gün içinde ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliye 42'nci maddede belirtilen şekilde tebligat yapılır..."; "Sözleşme yapılmasında idarenin görev ve sorumluluğu" başlıklı 45. maddesinde, "İdare, 42 ve 44'üncü maddede yazılı süre içinde sözleşme yapılması hususunda kendisine düşen görevleri yapmakla yükümlüdür. İdarenin bu yükümlülüğü yerine

getirmemesi hâlinde, istekli sürenin bitmesini izleyen günden itibaren en geç beş gün içinde, on gün süreli bir noter ihbarnamesi ile bildirmek şartıyla, taahhüdünden vazgeçebilir. Bu takdirde geçici teminat geri verilir ve istekli teminat vermek için yaptığı belgelendirilmiş giderleri istemeye hak kazanır. Bu zarar, sebep olanlara tazmin ettirilir ve ayrıca haklarında 60'ıncı madde hükümleri uygulanır." kurallarına yer verilmiştir.

Dava konusu ihaleye ait İdari Şartname'nin "Tekliflerin geçerlilik süresi" başlıklı 24.1. maddesinde, "Tekliflerin geçerlilik süresi, ihale tarihinden itibaren 120 (yüzyirmi) takvim günüdür." kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Her ne kadar ilk derece mahkemesi kararında, davacı şirketin mevzuata açıkça aykırı olarak ihale üzerinde kalan isteklinin sözleşmeye davet edildiği tarihten itibaren 10 günlük sürenin bitimini izleyen 3 gün içerisinde sözleşmeye davet edilmesi gerekirken bu süreden çok sonra davet edildiğinden bahisle idarenin kusurlu olduğu ve bu sebeple itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılarak işlemin iptaline karar verilmiş ise de, idarece, ihale üzerinde kalan isteklinin 21/09/2022 tarihinde sözleşme imzalamaya davet edildiği, ancak isteklinin ihale tarihi itibarıyla vergi borcunun olduğunun tespit edilmesi nedeniyle anılan istekli ile sözleşme imzalanamadığı, sözleşmeye davet süresi 03/10/2022 tarihinde sona erdiğinden, idare tarafından ihale üzerinde kalan isteklinin itiraz hakkını kullanması ihtimali dikkate alınarak 13/10/2022 tarihine kadar on gün süresince beklenildiği ve bunun üzerine 14/10/2022 tarihinde ekonomik açıdan en avantajlı ikinci istekli olan davacının sözleşme imzalamaya davet edildiği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden 4734 sayılı Kanun'un 45. maddesinde yer verilen hususların sözleşmenin yapılmasına ilişkin idarenin görev ve sorumluluğuna yönelik olduğu, anılan

hükümde idarenin sözleşme yapılması hususunda kendisine düşen 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 açıktır.

Davacı tarafından 19/10/2022 tarihinde noter aracılığıyla gönderilen ihtarnamede, taahhüdünden vazgeçme durumunda olduğu, ancak bu durumun idareyi maddi olarak zor durumda bırakabileceği, bu sebeple sehven gönderilen sözleşmeye davet yazısının geri çekilmesi ve ihalenin iptal edilmesi gerektiği belirtilerek, iki gün içerisinde ihalenin iptal edilip edilmeyeceği yönünde karar alınması ve alınan kararın taraflarına bildirilmesi hususlarının ihtar edildiği; söz konusu ihtarnamede Kanun'da öngörülen on günlük süreye yer verilmediği, yine anılan ihtarnamenin idarenin sözleşme yapılması hususunda kendisine düşen yükümlülüğü yerine getirmesi talebini içermediği görülmüştür.

Bu durumda, aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca, teklif geçerlilik süresi boyunca isteklinin teklifi ile bağlı kalacağı ve bu süre içerisinde sözleşmeye davet edilmesi durumunda, mücbir sebep hâli dışında sözleşme imzalamakla mükellef olduğu, sözleşmenin imzalanmaması durumunda ise, geçici teminatının gelir kaydedileceği; İdari Şartname'nin 24.1. maddesine göre de, teklif geçerlilik süresinin ihale tarihinden itibaren 120 (yüzyirmi) takvim günü olarak belirlendiği göz önüne alındığında, davacıya bu süre içerisinde sözleşmeye davet yazısı gönderildiği, ancak davacının sözleşme imzalamamak için herhangi bir mücbir sebep hâli ileri sürmediği anlaşıldığından, itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,
3. DAVANIN REDDİNE,
4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ... -TL ilk derece yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,
5. Kullanılmayan ...-TL ilk derece aşamasındaki yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
6. ... -TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,
7. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara; istemi hâlinde kullanılmayan ... -TL yürütmeyi durdurma harcının davalı idareye iadesine,
8. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
9. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 15/05/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.