

**ihaleye rekabet koşulları sağlayan 5 isteklinin katılması ile aşırı düşük fiyat sorgulamasının üzerinde teklif veren davacının da aralarında bulunduğu 5 isteklinin teklif ettiği bedellerin yaklaşık maliyet sınırının altında olması karşısında davacı şirketçe verilen ekonomik açıdan en avantajlı teklifin, aşırı düşük teklif değerlendirmesinin altında kalıp, sorgulamaya cevap vermeyen firmanın teklifi ile karşılaştırılarak ihalenin iptali edilemez (Danıştay K)**

**“İçtihat Metni”**

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2021/3632

Karar No:2021/3095

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı – ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... İnşaat Taahhüt Ticaret A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN\_KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davacı şirket tarafından, Şanlıurfa Büyükşehir Belediyesi Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı'nca 07/04/2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Kırsal Alanlarda Yol Yapım İşi" ihalesinin 5. kısmının iptal edilmesine ilişkin 04/05/2021 tarihli ihale komisyonu kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; 07/04/2021 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Kırsal Alanlarda Yol Yapım İşi" ihalesinin 5. kısmına ilişkin olarak, usulüne uygun olarak yapılan ihaleden sonra ihale yetkilisinin ihale komisyonu kararı üzerine verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etme konusunda serbest olmakla birlikte anılan yetkinin yaklaşık maliyet ve ekonomik açıdan en avantajlı teklif kriterlerini birlikte değerlendirmek suretiyle kullanması gerekmekte olup, anılan ihaleye rekabet koşulları sağlayan 5 isteklinin katılması ile aşırı düşük fiyat sorgulamasının üzerinde teklif veren

davacının da aralarında bulunduğu 5 isteklinin teklif ettiği bedellerin yaklaşık maliyet sınırının altında olması karşısında davacı şirketçe verilen ekonomik açıdan en avantajlı teklifin, aşırı düşük teklif değerlendirmesinin altında kalıp, sorgulamaya cevap vermeyen firmanın teklifi ile karşılaştırılarak ihalenin iptali edilmesine ilişkin dava konusu işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Davalı idare tarafından, istekliler arasındaki fiyat farkının en düşük teklif veren istekliye kıyasla yüksek olduğu değerlendirilerek ihalenin iptaline karar verildiği, kararın mevzuata uygun olarak alındığı ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Davacı tarafından temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği savunulmuştur.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ :** Demokratik bir hukuk devletinde, idari faaliyetlerin hukuk kuralları ışığında gerçekleştirilmesinin yanında, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun kaza mercilerince murakabe edilmesinde mecburiyet bulunmaktadır. Ancak modern devlet teşkilatlanması sürecinde değişen ve çeşitlenen ekonomik, siyasi, hukuki ihtiyaçlar kapsamında, mahkemelerin vazifesi de, kötü yönetim uygulamalarını ortadan kaldırmadan öte, idarenin verimli çalışmasına yardımcı olmaktır (İdare Hukukunun İşlevine Yönelik Bir Yaklaşım: "Trafik Işığı Metaforu", İstanbul Hukuk Mecmuası 77/2, s. 1052). İşbu dava da, Kanun tarafından tanınan takdir yetkisinin hukuka ve hakkaniyete aykırı kullanıldığına dair müşahhas emare veya vesika bulunmadığı sabit olduğundan, netice itibarıyla temyiz isteminin kabulü ile Bidâyet Mahkemesi kararının bozulması 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:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

07/04/2021 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Kırsal Alanlarda Yol Yapım İşi" ihalesinin 5. kısmına ilişkin olarak, ihale komisyonu tarafından geçerli teklifler üzerinden sınır değeri 10.673.285,00-TL olarak belirlenmiş, sınır değerin altında kalan bir teklif bulunması üzerine, idare tarafından aşırı düşük savunma yapılması istenilmiş, istekli tarafından savunma yapılmaması üzerine anılan teklif değerlendirme dışı bırakılmıştır. Davalı idare tarafından geçersiz sayılan teklife kıyasla davacının teklifinin 1.964.000,00-TL yüksek olduğundan bahisle ihalenin 5. Kısmınının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. ve 39. maddeleri uyarınca iptaline karar verilmiştir. Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında, "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur." kuralına yer verilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptali" başlıklı 39. maddesinde, "İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İhalenin iptal edilmesi hâlinde bu durum bütün isteklilere derhal bildirilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması hâlinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep

eden isteklilere bildirir." kuralı yer almıştır.

Anılan Kanun'un "İhalenin karara bağlanması ve onaylanması" başlıklı 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 tarihinin 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, ihalenin; kararın onaylanması hâlinde geçerli, iptal edilmesi hâlinde ise hükümsüz sayılacağı kurala bağlanmıştır.

#### HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan kurallar uyarınca, ihale komisyonunca alınacak kararlarda ve bu kararların ihale yetkilisince onaylanmasında kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda takdir yetkisinin kullanılması gerektiği açık olup, bu yetki kullanılırken hukuken geçerli seçenekler arasından tercihte bulunulması ve işlemin yapılıp yapılmaması noktasında makul ve meşru sebepler dikkate alınarak karar verilmesi gerekmektedir. İhale işlemleri bakımından takdir yetkisinin denetiminde, 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan temel ihale ilkelerinin gözetilmesi gerektiği gibi, idare hukukuna hâkim olan hukukî güvenirlilik, idari istikrar gibi ilkelerin de dikkate alınması gerekmektedir.

4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen ve idarelerin yapılacak ihalelerde sağlamakla sorumlu olduğu, ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerinin sağlanamaması durumunda ihalenin iptal edilebileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, 07/04/2021 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Kırsal Alanlarda Yol Yapım İşi" ihalesinin 5. kısmının aşırı düşük teklif değerlendirmesine esas sınır

değerinin 10.673.959,32-TL olarak belirlendiği, anılan ihaleye katılan 6 istekliden 1 isteklinin teklif ettiği 10.596.000,00-TL bedelin aşırı düşük teklif sınır değerinin altında kalması nedeniyle savunmasının istenmesine karşın savunma vermemesi üzerine bu teklifin değerlendirme dışı bırakıldığı, aşırı düşük teklif değerlendirme sınırının üstünde olmak üzere davacı şirketin 12.560.000,00-TL ile en avantajlı teklifi verdiği, davacı şirketin teklif fiyatının istekliler arasında en düşük fiyat veren istekliye kıyasla 1.964.000,00-TL yüksek olduğundan bahisle ihalenin 5. kısmının 07/04/2021 ihale komisyon kararı ile 4734 sayılı Kanun'un 5. ve 39. maddeleri uyarınca iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, idarenin ihaleyi iptal edebilmesi için "takdir yetkisi" çerçevesinde makul sebeplerin olduğu, 4734 sayılı Kanun uyarınca ihaleyi yapan idarenin, anılan Kanun'un 5. maddesinde belirtilen ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerini gözetmek zorunda olduğu, idarenin takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gerekleri dışında subjektif ve keyfi amaçlar doğrultusunda kullandığına ilişkin olarak dosya içeriğinde herhangi bir somut bilgi ve belge de bulunmadığı dikkate alındığında, dava konusu işlemin hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki 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. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ...-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

6. İstemi hâlinde temyiz aşamasında kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının davalı idareye iadesine,
7. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara 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), 30/09/2021 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

(X) KARŞI OY

Temyize konu İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.