**T.C.**

**DANIŞTAY**

**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

**E.** 2016/3437

**K.** 2018/244

**T.** 19.01.2018

**İstemin Özeti:** İdare Mahkemesi'nin 07.06.2016 tarih ve E:2016/555, K:2016/831 sayılı kararının; ihale kararının kesinleşmesinden sonra sözleşmeye davet yazısı gönderilmeden önce ihalenin iptaline karar verildiği, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu'nun Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği'ne gönderilen yazısı ile üç ayı geçmeyecek şekilde ihale yapılmasının istenildiği, kamu zararına sebebiyet verilmemesinin amaçlandığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti:** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa ÖZANBARCI'nın Düşüncesi:** Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirket tarafından, ...... Üniversitesi ...... kampüsünde bulunan birimler ile ...... Meslek Yüksekokulu Öğrenci Yurdunun 01.03.2016-28.02.2019 tarihleri arasında 74 kişi ile personel destek hizmet alımı ihalesinin iptal edilmesine dair 19.04.2016 tarih ve ...... sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; ihale yetkilisince onaylanmasından sonra ihalenin iptal edilmesine ilişkin olarak 4734 sayılı Kanun'da herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 tarih ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararına göre idarenin ancak yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi durumlarının bulunması halinde tesis edilmiş olan idari işlemi her zaman geri alabileceği, dava konusu olayda yukarıda sayılan hususların hiçbiri gerçekleşmemesine rağmen, sadece basında, hükümetin yaptığı açıklamalarından yola çıkılarak anılan ihalenin iptal edildiği; tesis edilmiş ve sonuç doğurmuş olan idari işlemin geri alınabilmesi için gerekli koşullar sağlanmadan tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5. maddesinde, idarelerin, bu Kanun'a göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, 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 halinde bu durumun bütün isteklilere derhal bildirileceği, idarenin bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmeyeceği; ancak, idarenin isteklilerin talepte bulunması halinde, 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 40. maddesi ile ihale yetkilisine ihale komisyonu kararını onaylama ya da onaylamayarak iptal etme konusunda tanınan yetki, ihale işlemlerinin sırf mevzuata uygunluğunu denetlemeye yönelik olmayıp, aynı zamanda ihale konusu işin özelliği, benzer işlere ilişkin diğer ihalelerin sonuçları, ihalede oluşan fiyatın piyasa şartlarına uygun olup olmadığı gibi hususları değerlendirmek suretiyle ihale yetkilisinin yerindelik denetimi yaparak idare menfaatini koruması amacıyla düzenlenmiştir.

Bu itibarla, hem hukuka uygunluk ve hem de yerindelik denetimi yapan ihale yetkilisi tarafından bu konuda alınan idari kararın yargısal denetiminin de özellik arz edeceği açıktır. Bir diğer ifade ile, 4734 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile ihale yetkilisine ihale komisyonu kararlarını onaylama zorunluluğu getirilmemesi nedeniyle anılan madde ile ihale yetkilisine tanınan yetkinin onaylamama yönünde kullanılması halinde bu yetkinin kamu yararına kullanıldığının ispatı bakımından, ihale yetkilisince hukuken kesin delil niteliği taşıyan belgelere dayanılması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu nedenle, ihale iptali işleminin idari davaya konu edilmesi halinde, gerek davalı idarenin mahkemeye yapacağı açıklamalar ve sunduğu belgeler ve gerekse mahkemece re'sen yapılacak araştırma sonucunda elde edilen bulgular, işlemde kamu yararına aykırılık bulunmadığını ortaya koyar nitelikte ise işlemin sebep, konu ve amaç yönünden hukuka aykırılığından söz edilemeyeceği kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden, ...... Üniversitesi Rektörlüğü tarafından açık ihale usulü ile 36 ay süreli personel destek hizmet alımı ihalesinin gerçekleştirildiği, 06.04.2016 tarih ve ...... sayılı ihale komisyonu kararı ile işin davacıya ihale edilmesine karar verildiği, aynı tarihte ihale komisyonu kararının onaylanarak davacıya ihale sonucunun bildirilmesine rağmen, 19.04.2016 tarih ve ...... sayılı işlem ile *"Kamuda çalışan Taşeron Yasası olarak adlandırılan ve Sayın Başbakanımız Prof. Dr. Ahmet Davutoğlu ve kabine üyelerince görsel ve yazılı basında yer alan taslağın yürürlüğe girmesi halinde, ileride telafisi mümkün olmayan durumlarla karşılaşılmaması için ihale iptal edilmiştir."* gerekçesiyle davalı idare tarafından ihalenin iptaline karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı görülmektedir. Dava konusu ihalede, davacının ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenmesine karar verildiği, ancak, sözleşmeye davet yazısı gönderilmeden önce ihalenin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Aktarılan yasal düzenlemeler karşısında, ihale yetkilisince ihalenin her aşamasında kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda takdir yetkisinin kullanılması gerektiği, bu yetki kullanılırken hukuken geçerli seçenekler arasından tercihte bulunulması ve işlemin yapılıp yapılmaması noktasında makul ve meşru sebepler dikkate alınarak karar verilmesi gerekliliği açık olup; dava konusu ihalede, işin 36 ay süre ile ihale edildiği göz önüne alındığında, ihale yetkilisi tarafından "taşerona bağlı olarak çalışan işçilere yönelik hükümet yetkililerince yasal düzenleme yapılacağına dair açıklamalar" gerekçe gösterilerek ihalenin iptaline karar verilmesinde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca İdare Mahkemesi'nin 07.06.2016 tarih ve E:2016/555, K:2016/831 sayılı kararının **BOZULMASINA**, DAVANIN REDDİNE, aşağıda ayrıntısı gösterilen 103,30.-TL ilk derece yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 71,80.-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.090,00-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 19.01.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.