

ihale şartnamesinde
kesinleşmiş sosyal güvenlik
prim borcu olanın ihale dışı
bırakılacağı Şartname
hükmünde açıklanmıştır Davalı
şirketin de, idari
şartnamenin belirtilen
hükmüne göre ihaleye
katılamayacağını bildiği
halde ihaleye katılmış olması
davacı tarafından sözleşme
yapılmamasının haklı
nedenidir İdari Şartname
maddesi hükmü gereğince
ihale üzerinde kalan istekli
Şartname maddesinde öngörülen
zorunluluklara uymadığı
takdirde davacı ihale

**yönetmeliğinde belirtilen
usullerinden herhangi birine
göre ihale ederek başka bir
istekliye ihale edebilir Bu
durumda doğacak fiyat farkını
davalı yükleniciden
isteyebilir**

15. Hukuk Dairesi

2012/2325 E. , 2013/894 K.

ihale

İçtihat Metni

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizden
tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz
dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla
dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, maddi tazminatın tahsili istemi ile açılmış;
mahkemece, davanın kısmen kabulü ile 29.237,91 TL maddi
tazminatın davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin istemin
reddine karar verilmiş ve verilen karar davalı vekilince
temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle
yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle
delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına

göre davalı vekilinin aşğıdaki bendin kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Davalı vekilinin diğr temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Davada, 2006/2007 yılı kampanya döneminde kullanılmak üzere, 143 ton Perlit M-2 maddesinin temini için açık ihale usulü ile ihale yapıldığı, 16.05.2006 tarihinde yapılan ihalenin (KDV hariç) 49.112,00 TL bedelle davalı şirkete ihale edildiğı ve ihale komisyonunun 33 sayılı kararı ile 29.05.2006 tarihinde ihalenin onaylandığı; ancak, davalı şirketin ihale tarihi itibari ile kesinleşmiş SSK prim borcunun bulunması sebebiyle sözleşme imzalanamadığı ve... Genel Müdürlüğü nden 76.898,74 TL temin edildiğı, fazladan 28.329,97 TL bedel ödendiğı, ayrıca damga vergisi, ihale ilanı ve ihaleden yasaklama kararı ile ilgili masraf yapıldığı ileri sürölerek 29.459,57 TL maddi tazminatın davalıdan tahsili istenmiştir.

Taraflar arasında kurulması amaçlanan akdi ilişki; niteliğince, somut olayda uygulanması gereken 818 Sayılı Borçlar Kanunu nun 355. maddesinde tanımı yapılan bir eser sözleşmesidir. Davacı iş sahibi; davalı şirket ise yüklenicidir. Ancak, ihale dökümanına aykırı olarak yüklenicinin kesinleşmiş SSK prim borcu bulunduğu halde ihaleye katılan yüklenici şirket ile davacı, sözleşme yapmamıştır. Davacı tarafından yapılan ihale ihtiyari ihale niteliğinde olup, davacı 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmesi Kanunu hükümlerine tabi değildir. Kural olarak, ihtiyari ihalede ihaleden dönölmesi ve yazılı sözleşme yapılmaması sebebi ile olumlu zarar istenemez. Ancak, davalının kusurlu tutum ve davranışları yahut işlemleri sonucu yanlar arasında sözleşme kurulamamışsa, kurulmasına güvenilen sözleşmenin kurulamaması yüzünden

uğradığı menfi zararı davacı davalıdan isteyebilir. Çünkü, iş sahibi davacının, davalı yükleniciye karşı gösterdiği güven, olumsuz zararın kaynağını teşkil etmektedir. Somut olayda ise; davalı şirket temsilcisi, 16.05.2006 tarihli dilekçesi ile ihalesi yapılan işin tüm ihale dökümanını oluşturan belgelerin okunarak incelendiğini ve herhangi bir ayırım ve sınırlama yapmadan bütün koşulları ile ihale dökümanını kabul ettiğini bildirmiştir. İhale dökümanı eki sayılan İdari Şartnamenin 9. maddesinde ihale dışı bırakılma nedenleri gösterilmiş, Türkiye deki mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu olanın ihale dışı bırakılacağı, Şartnamenin 9/c bendi hükmünde açıklanmıştır. Davalı şirketin de, idari şartnamenin belirtilen hükmüne göre ihaleye katılamayacağını bildiği halde, ihaleye katılmış olması, davacı tarafından sözleşme yapılmamasının haklı nedenidir. İdari Şartnamenin 33. maddesi hükmü gereğince de, ihale üzerinde kalan istekli Şartnamenin 9. maddesinde öngörülen zorunluluklara uymadığı takdirde, davacı, ihale yönetmeliğinde belirtilenusullerinden herhangi birine göre ihale ederek başka bir istekliye ihale edebilir. Bu durumda doğacak fiyat farkını davalı yükleniciden isteyebilir. Şartnamenin bu hükmüne göre istenebilecek fiyat farkı olumlu zarardır. Ancak, haklı sebeple davalı şirketle sözleşme yapmayan davacı ilk ihaleden itibaren makul süre içinde ihale dökümanındaki koşullarla işi yaptırmaması durumunda iki bedel arasındaki farkı davalıdan talep edebilir. Buna göre, davacının isteyebileceği maddi zarardan ceza koşulu niteliğinde olmayan ve davacı tarafından gelir kaydedilen geçici teminatın da mahsubu yapılarak maddi zararın denkleştirilmesi zorunludur. Mahkemece, hükme dayanak alınan bilirkişi raporu, yukarıda açıklanan yasal yöntemeye uygun değildir.

Mahkemece yapılacak iş; yukarıda açıklanan hususlar

gözetilerek, uzman bilirkişi kurulu aracılığı ile yaptırılacak inceleme sonucu davacının talep edebileceği ihale bedel farkının belirlenmesi, taleple de bağlı kalınarak varılacak sonuca göre uyuşmazlığın çözüme bağlanmasından ibaret olmalıdır.

Açıklanan sebeplerle karar bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte belirlenen sebeplerle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine; 2. bentte belirlenen sebeplerle diğer temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, 11.02.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.