

ihaleye katılan Şirketten daha önce yürütmüş olduğu inşaat faaliyetleri gösterir iŐ deneyim belgesinin sunulmasının istenildiği ancak firma tarafından ara karar cevabı ekinde ticaret odasından alınmış faaliyet belgesi, Ticaret Sicil Gazetesi rnekleri ile daha önce kesilmiş olan bazı faturaların sunulduğu, ancak kamu ihale mevzuatı uyarınca aranan iŐ deneyim belgesinin sunulmadığı görülmüştür Nitekim yapım işiyle ilgili iŐ deneyimini gösteren belgeler istenilmiş, buna

karşın davacı tarafından herhangi bir iş deneyim belgesi sunulmamış olduğu kabul edilmiştir(Danıştay K 2022)

ihalede iş deneyim belgesi olarak faaliyet belgesi, Ticaret Sicil Gazetesi örnekleri ile daha önce kesilmiş olan bazı faturaların sunulmasının kabul edilemeyeceği

Danıştay 13. Daire Başkanlığı

2022/351 E. , 2022/4211 K.

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2022/351

Karar No:2022/4211

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Belediye Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

(DAVALI YANINDA) : 1- ... Elektrik Raylı Sistemleri Ltd. Şti.

2-... Mühendislik İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Petrol – ... ve İnşaat Malzemeleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Üsküdar Belediye Başkanlığı'nca 03/05/2021

tarihinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21. maddesinin (b) bendi uyarınca pazarlık usulü ile gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı "Libadiye Yarı Olimpik Yüzme Havuzu, Kapalı Otopark ve Pazaryeri Yapım İşi" ihalesinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; ihale konusu inşai faaliyete ilişkin statik tasarım kriterlerinin yer aldığı ... tarih ve ... numaralı raporda, yapının yapım tekniği açısından özellik arz eden yapı niteliğinde olduğuna ilişkin herhangi bir kayıt olmadığı gibi özel yapım tekniği gerektirdiği belirtilen söz konusu inşai faaliyeti, belirtilen bu özel yapım tekniklerine göre yerine getirebilecek yüklenicilerin tespiti için gerekli olan yüklenicide aranan niteliklerin idarece belirlenmediğinin görüldüğü, taşınmaz üzerinde inşa edilecek söz konusu yapıların yapım tekniği açısından hangi hususların özellik arz ettiğinin idarece açıkça ortaya konulamadığı, idarenin gerekçesinin Kanun'un amacına uygun olmadığı ve yapılacak işin pazarlık usulü ile yapılabilecek işler kapsamına girmediği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, usûle ilişkin; ihale gerçekleşmiş ve sözleşme imzalanmış olduğundan dava konusu uyuşmazlığın adli yargıda görülmesi gerektiği, idari mercii tecavüzü nedeniyle davanın reddi gerekirken esas yönünden verilen kararın hukuka aykırı olduğu, davanın süre yönünden reddi gerektiği, davacının işbu davayı açmakta menfaati bulunmadığı, davanın ehliyet yönüyle reddi gerektiği; esasa ilişkin olarak ise, ihale konusu yapım işinin 3 ayrı yapım işini bir arada bulunduran komplike bir iş olduğu, yapım tekniği açısından özellik arz ettiği, işin bir kısmının tamamlandığı, dava açılmasının inşaatın yarım kalmasına ve tehlike arz etmesine neden olacağı, işin demir çelik oranı ağırlıklı kompleks bir proje olduğu, demir çelik fiyatlarının ise günden güne artış gösterdiği, pazarlık usulü ile yapım işine erken başlandığı, böylece yapım maliyetinin en aza indirildiği ve kamu yararı sağlandığı, ihalede yedi farklı firmaya davetiye gönderildiği, davet mektubu

gönderilmesini isteyip de reddedilen herhangi bir firma olmadığı, saydamlık, eşitlik ve rekabet ilkesinin gözetildiği, ihale ile ilgili herhangi bir itirazın kendilerine iletilmediği, davacının açık ihale usulünde %30 tenzilat ortaya çıkacağı iddiasının afaki olduğu, benzer iş kalemlerine sahip yapılan açık ihalelerde çok daha düşük kırım oranının olduğu, ihale konusu bina yapımında geçici iksa bulunduğu, inşaatın durmasının can ve mal güvenliği açısından risk oluşturacağı, yürütmeyi durdurma kararı üzerine şantiye ve çevresinde can ve mal güvenliğini tehdit eden unsurların bertaraf edilmesini müteakip fesih işlemleri başlatıldığı, konuya ilişkin alınan teknik raporda yapının betonarme taşıyıcı sistemlerinin ivedilikle inşa edilmesi gerektiği belirtilmiş olmasına rağmen Mahkemenin kararı gereği yeniden ihale için hazırlıklara başlandığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

USUL YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Davalı idare tarafından 03/05/2021 tarihinde 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (b) bendi uyarınca pazarlık usulü ile ... ihale kayıt numaralı "Libadiye Yarı Olimpik Yüzme Havuzu, Kapalı Otopark ve Pazaryeri Yapım İşİ" ihalesinin yapılmasına karar verilmiştir.

İhalenin yaklaşık maliyeti 58.804.967,71-TL olarak hesaplanmış, belirlenen yedi firmaya 20/04/2021 tarihinde EKAP üzerinden davet gönderilmiş, davet edilen firmalardan üç firma tarafından teklif verilmiştir.

04/05/2021 tarihli ihale komisyonu kararı ile ihale davalı yanında müdahiller (... Mühendislik İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve ... Elektrik Raylı Sis. Ltd. Şti. İş Ortaklığı) uhdesinde bırakılmış, 21/05/2021

tarihinde sözleşme imzalanmıştır.

Davacı şirket tarafından ihale sonuç ilanının EKAP'ta yayınlanması üzerine ihaleden haberdar olunarak, ihalenin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, iptal davaları, idari işlemler hakkında menfaatleri ihlâl edilenler tarafından, tam yargı davaları ise idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış; 14. maddesinin 3/c bendinde, dava dilekçelerinin, diğer ilk inceleme konuları yanında ehliyet yönünden de inceleneceği belirtilmiş; aynı Kanun'un 15. maddesinin 1/b bendinde ise, 14. maddenin 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hâllerde davanın reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Yargı kararlarında ve doktrinde "menfaat" kavramının davacı ile iptalini istediği idarî işlem arasındaki bağı, ilgiyi ifade ettiği belirtilmekte ve idarî işlem ile dava açan kişi arasında meşrû, güncel ve ciddî bir alâka söz konusu ise, davada menfaat bağının bulunduğu kabul edilmektedir. İptal davalarında davacı olabilmek için subjektif bir hakkın ihlâl edilmesi şartı aranmamakta, menfaat ihlâli yeterli sayılmaktadır.

İptal davasının gerek anılan maddede, gerekse içtihat ve doktrinde belirtilen hukukî nitelikleri göz önüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idarî işlemlerin, bu idarî işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat alâkası kurabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü gerekmektedir.

Yapım işleri ihalelerinde, isteklilerin ekonomik ve malî yeterliğinin belirlenmesine ilişkin olarak 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinde hangi bilgi ve belgelerin istenebileceği belirtilmiş; Kanun'da sayılan

bilgi ve belgelerin şekil ve içeriklerine ilişkin şartlara ise Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde yer verilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10. maddesinde, "İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenebilir:

... b) Mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi için;.. 2) İstekli tarafından kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak; a) Son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işleriyle ilgili deneyimi gösteren belgeler, b) Son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işlerinde sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında denetlenen ya da yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgeler, c) Devam eden yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerinde; ilk sözleşme bedelinin tamamlanması şartıyla, son onbeş yıl içinde gerçekleşme oranı toplam sözleşme bedelinin en az % 80'ine ulaşan ve kusursuz olarak gerçekleştirilen, denetlenen veya yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgeler...e) Devredilen işlerde sözleşme bedelinin en az % 80'inin tamamlanması şartıyla, son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işleri..." kuralına yer verilmiştir.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İstenecek belgeler" başlıklı 30. maddesinde, ekonomik ve malî yeterlik ile meslekî ve teknik yeterliğin değerlendirilmesinde kullanılmak üzere aday veya isteklilerden istenecek belgelere ilişkin olarak, "yaklaşık maliyetine bakılmaksızın aday veya isteklinin teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren belgeler ile iş deneyim belgesinin" her ihalede istenilmesinin zorunlu olduğu; "İş deneyimini gösteren belgeler" başlıklı 39. maddesinde, aday veya isteklilerden, yurt içinde veya yurt dışında kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt ettikleri, ihale konusu iş veya benzer işlerdeki deneyimlerini tevsik etmeleri için iş deneyim belgesi istenilmesinin zorunlu olduğu; "Belge düzenleme koşulları" başlıklı 44. maddesinde ise, iş durum belgelerinin, düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl süreyle kullanılabileceği kurala bağlanmıştır.

İdare Mahkemesi'nce 16/09/2021 tarihli ara kararıyla davacı şirketten daha önce yürütmüş olduğu inşai faaliyetleri gösterir iş deneyim belgesinin sunulmasının istenildiği, ancak davacı tarafından ara karar cevabı ekinde, ticaret odasından alınmış faaliyet belgesi, Ticaret Sicil Gazetesi örnekleri ile daha önce kesilmiş olan bazı faturaların sunulduğu, ancak kamu ihale mevzuatı uyarınca aranan iş deneyim belgesinin sunulmadığı görülmüştür. Nitekim Dairemizin 2021/3636 sayılı esasına kayıtlı dosyada verilen 22/12/2021 ve 24/02/2022 tarihli ara kararlarıyla da davacıdan yapım işiyle ilgili iş deneyimini gösteren belgeler istenilmiş, buna karşın davacı tarafından herhangi bir iş deneyim belgesi sunulmamıştır.

Davacı şirket tarafından yapım işi alanında iş deneyimini gösteren belgelerin sunulamadığı dikkate alındığında, uyuşmazlığa konu yapım işi ihalesi ile davacı arasında meşru, güncel ve mâkûl bir menfaat alâkasının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, iş deneyim belgesi bulunmadığından dava konusu ihaleye mevzuattan kaynaklanan bu engel nedeniyle katılması mümkün olmayan davacı şirketin güncel menfaatinin ihlâl edildiğinden söz edilemeyeceğinden, bakılan davayı açma ehliyetinin bulunmadığı dikkate alındığında, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, esası incelenmek suretiyle verilen dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında usûl kurallarına uygunluk 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 EHLİYET YÖNÜNDEN REDDİNE,
4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ... -TL ilk derece yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,
5. Toplam ...-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ... -TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,
6. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine,

7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 14/11/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.