

**Mahkeme kararında emsal gösterilen Dairemizin kararı, . . Mahkemesi'nin . . sayılı ehliyet yönünden ret kararının onanmasına ilişkin ise de, Dairemizin bu kararının gerekçesinde de yer verildiği üzere, söz konusu Kurul kararının başvurunun ehliyetten reddine yönelik bir işlem olduğu ve davacı istekli tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine tesis edilen bir işlem olmadığı anlaşıldığından, Mahkemece verilen ehliyet yönünden ret kararının onanmasına karar**

**verilmiş olup; Dairemizin anılan kararına konu Kurul işlemleri ile dava konusu Kurul işleminin niteliğinin aynı olmadığı, Mahkeme kararına emsal teşkil etmeyeceği açıktır. Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının BOZULMASINA,**

13. D., E. 2017/76 K. 2017/414 T. 20.2.2017

İstemin Özeti : Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 24.10.2016 tarih ve E:2016/3381, K:2016/2915 sayılı kararının; ihalede teklif veren F1 İnş. A.Ş.'nin iş deneyim belgesi geçerli sayıldığında ihalenin kendi uhdesinde kaldığı, belge geçersiz sayıldığında ise ihalede 2. sıraya düştüğü; ehliyetin sadece 2577 sayılı Kanun'a bakılarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, ehliyet hususunun öncelikle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve ilgili Yönetmelikler çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, ihaleye sunulan iş deneyim belgesi ile belge üzerindeki imza ve mührün doğruluğunu teyit eden T.C. Dışişleri Bakanlığı Cezayir Büyükelçiliği'nin 04.03.2015 tarih ve 7551767 sayılı yazısı doğrultusunda F1 İnş. A.Ş.'nin iş deneyim belgesinin geçerli kabul edilmesi ve aşırı düşük

teklif sınır değerinin yeniden belirlenmesi gerektiği, T.C. Büyükelçiliği tarafından yapılacak teyit işleminin ayrı bir yazı ile yapılmasını engelleyen bir düzenleme bulunmadığı, teyit yazısında Yönetmelikte istenilen kişi, sıfat, imza ve mühür tasdikinin tamamı karşılandığı hlde neden tasdik anlamına gelmeyeceğinin hukuki dayanağının gösterilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın zeti : F1 İnş. A.ř.- F2 İnş. Tic. Maden ve San. Ltd. şti. iş ortaklığının değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilmediği, söz konusu iş ortaklığı değerlendirme dışı bırakılsa dahi aşırı düşük teklif sınırının değişmeyeceği, davacının işbu davayı açmakta herhangi bir hak ve menfaati bulunmadığı, mevzuat gereğince tasdik işlemi iş deneyimini tevsik amacıyla sunulan belgede yer alması gerekirken T.C. Dışişleri Bakanlığı Cezayir Büyükelçiliği'nin Karayolları Genel Müdürlüğü'ne hitaben yazdığı yazı sunulurak gerçekleştirilmek istendiği, bu yazının mevzuatta belirtilen iş deneyim belgesinin tasdiki anlamına gelmeyeceği, söz konusu iş ortaklığı dhil benzer sebeple değerlendirme dışı bırakılması gereken isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılsa dahi, yeni oluşan sınır değer sonucu ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi ve ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi değişmediğinden ve söz konusu isteklilerinin değerlendirme dışı bırakılmasının esasa etkisi bulunmadığından itirazın şikâyet başvurusunun reddedildiği, temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hkimi Esra NAL'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile İdare 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 işin gereği görüşüldü:

Dava; Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından, 18.03.2016 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Malatya Çevre Yolu Km:0+000-44+800 Kesiminin (Bağlantı Yolu Km: 0+000-8+667.39 Kesimi Dâhil) Yapım İşi" ihalesine ilişkin başka bir istekli tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 17.08.2016 tarih ve 2016/UY.I-2104 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; dava konusu işlemin, davacı şirketler tarafından yapılan bir itirazın şikâyet başvurusu üzerine tesis edilen bir işlem olmadığı, bu hâliyle davacı şirketlerin işbu davayı açmakta güncel ve meşru menfaatinin bulunmadığı anlaşıldığından davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği sonucuna varıldığı, nitekim Danıştay Onüçüncü Dairesinin 14.06.2016 tarih ve E:2016/2136, K:2016/2460 sayılı kararının da bu yönde olduğu gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, iptal davaları idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış olup, iptal davası açılabilmesi için gerçek ya da tüzel kişiler ile dava konusu edilen işlem arasında makul ve ciddi bir alâkanın, başka bir anlatımla menfaat ilgisinin

bulunması gerekmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere Yönelik Başvurular" başlıklı 54. maddesinde; "İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilirler. Şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır." kuralına yer verilmiştir.

Anılan Kanunun "Yargısal inceleme" başlıklı 57. maddesinde ise, "Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür." düzenlemesi yer almaktadır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin "Başvuru Ehliyeti" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde; ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden isteklilerin, yeterlik başvurularının veya tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin idari işlem veya eylemler hakkında başvuruda bulunabileceği kuralı yer almaktadır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğin "Kurul Kararlarına Karşı Başvuru" başlıklı 17. maddesinde ise; "4734

sayılı Kanununun 57'nci maddesi uyarınca Kurul kararları idare yargı mercilerinde dava konusu edilebileceğinden, hak kaybına uğranılmaması bakımından Kurul kararının yeniden incelenmesi talebiyle Kuruma başvuruda bulunulmaması önem arz etmektedir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Menfaat ihlali, iptal davalarının kabulü ve dinlenilmesi için aranılan şartlardan biri olup, gerek doktrinde gerekse yargı içtihatlarında bu şart, subjektif ehliyet koşulu olarak kabul edilmekte, ancak ne tür bir menfaat ihlalinin gerçek ve tüzel kişilere iptal davası açma yeterliliğini sağladığını gösterecek kesin bir ölçü ortaya konulamamakta ve bu alâka kural olarak iptal davasına konu olan kararın niteliğine göre belirlenmektedir. Genelde meşru, kişisel ve güncel bir menfaatin varlığı ve bunların ihlali menfaat alâkasının kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı mercilerince belirlenmekte, davacının idari işleme ciddi ve makul, maddi ve manevi bir alâkasının varlığı, dava açma ehliyeti için gerekli görülmektedir.

Öte yandan, yukarıda aktarılan kamu ihale mevzuatına göre, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden isteklilerin, ihalelere yönelik başvuru yollarını kullanma hakları bulunduğu, Kurul tarafından verilen nihai kararlara karşı Mahkemelerde dava açabileceği, ihaleye ilişkin olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusu sonucunda verilen kararlardan da menfaatlerinin etkileneceği kabul edilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından, 18.03.2016 tarihinde açık ihale usulü ile

gerçekleştirilen “Malatya Çevre Yolu Km:0+000-44+800 Kesiminin (Bağlantı Yolu Km: 0+000-8+667.39 Kesimi Dâhil) Yapım İşi” ihalesinde istekli olan F3 İnşaat Maden Sanayi A.Ş. tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun, Kamu İhale Kurulu’nun 17.08.2016 tarih ve 2016/UY.I-2104 sayılı kararı ile esas yönünden reddi üzerine söz konusu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, her ne kadar davacılar uyuşmazlık konusu ihaleye ilişkin olarak Kamu İhale Kurulu’na itirazın şikâyet başvurusunda bulunmamış olsalar da, davacıların teklif vermek suretiyle ihaleye katıldığı, ihalede istekli olan başka bir şirket tarafından itirazın şikâyet başvurusu sonucunda verilen Kamu İhale Kurulu kararının davacıların ihaleye ilişkin olarak hak ve menfaatlerini etkileyebileceği dikkate alındığında, dava konusu işlemle davacıların menfaat ilgisinin bulunduğu kabulü gerekmekte olup, davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki Mahkeme kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

Ayrıca, Mahkeme kararında emsal gösterilen Dairemizin 14.06.2016 tarih ve E:2016/2136, K:2016/2460 sayılı kararı, Ankara 11. İdare Mahkemesi’nin 31.12.2015 tarih ve E:2015/2916, K:2015/2293 sayılı ehliyet yönünden ret kararının onanmasına ilişkin ise de, Dairemizin bu kararının gerekçesinde de yer verildiği üzere, söz konusu Kurul kararının başvurunun ehliyetten reddine yönelik bir işlem olduğu ve davacı istekli tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine tesis edilen bir işlem olmadığı anlaşıldığından, Mahkemece verilen ehliyet yönünden ret kararının onanmasına karar verilmiş olup; Dairemizin anılan kararına konu Kurul işlemi ile dava konusu Kurul işleminin niteliğinin aynı olmadığı, Mahkeme kararına emsal teşkil etmeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 24.10.2016 tarih ve E:2016/3381, K:2016/2915 sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 51,70-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacılara iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 20.02.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.