

ihalede şirket tarafından
yapım işi alanında iş
deneyimini gösteren
belgelerin sunulmadığı
dikkate alındığında,
uyuşmazlığa konu yapım işi
ihalesi ile davacı arasında
meşru, güncel ve makûl bir
menfaat alâkasının
bulunmadığı 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, esas incelenmek suretiyle verilen dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ait Danıştay kararı 2022

Mahkemece verilen ihale kararının bozulması

**Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2022/4213 K.**

2022/884 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

DANİŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2022/884

Karar No:2022/4213

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Belediye Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Petrol – Karo ve İnşaat Malzemeleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN_KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davalı idarece 21/05/2021 tarihinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21. maddesinin (b) bendi uyarınca pazarlık usulü ile gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı "Nilüfer Belediyesi Sınırları Dahilinde Muhtelif Mahallelerde İmar ve Kadastro Yollarının Yapımı, Onarımı ve Sathi Kaplama Yapılması" ihalesinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; dava konusu ihalenin, belediye sınırları dahilinde kırsal mahallelerde, bilhassa dağ köylerinde kış mevsiminin ağır geçmesi nedeni ile satıh kaplama yollarda bozulmalar olduğu, iş makinaları ile müdahale etmenin mümkün olmadığı, daha fazla bozulma olmadan satıh kaplama tamiratlarının acilen yapılması zorunluluğu doğması nedeniyle pazarlık usulü ile yapıldığı, doğal afet, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen durumların, yapı veya can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle yapılması gerekliliğinin gerçekleştiğine ilişkin somut tespitlerin yapılmadığı, söz konusu gerekçenin teknik niteliği haiz bulunmadığı, soyut ifadelerle yer verildiği ve gerekçeye ilişkin kanıtların ortaya konulamadığı, pazarlık usulü ile ihaleye sadece doğal afetin etkilediği kısmî ve ivedi alanlara münhasır çıkılabileceği, davalı idarenin ise böyle bir tespit yapmayarak, doğal afetin etkilemediği yollar da ilave edilerek imar ve kadastro yollarının yapımı, onarımı ihalesini gerçekleştirdiği anlaşıldığından, dava konusu ihalede hukuka

uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, kırsal mahallelerde, özellikle dağ köylerinde kış mevsiminin ağır geçmesi nedeniyle satıh kaplama yollarda bozulmalar olduğu, iş makineleri ile müdahale edilmesinin mümkün olmaması nedeniyle yolların daha fazla bozulmadan satıh kaplama tadilatlarının acilen yapılması gerektiği, bu bölgelerde yaşayan vatandaşlardan gelen yoğun talepler doğrultusunda, kamu yararı da gözetilerek onarımların bir an önce yapılması için pazarlık usulü ile ihaleye çıkıldığı, işin süresinin 280 gün olarak belirlenmesinin de ivediliği açıkça ortaya koyduğu, yapılacak işin niteliği gereği ihtiyaçların uygun olarak ve zamanında karşılanması amacıyla alanında etkin olarak faaliyette bulunan Teknik Şartname'nin istenilecek belgeler kısmında belirtilen şartlara uygun firmaların tespit edilerek davet gönderildiği, davacı tarafın bu şartları sağlamamasına rağmen neden dava açtığıının anlaşılamadığı, fiyat farklı ödemesi yapılmadığı, istekliler arasında rekabetin olduğu ve fiyatların piyasa fiyatlarının altında kaldığının görüldüğü 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 görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

USUL YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Davalı idare tarafından 21/05/2021 tarihinde 4734 sayılı

Kanun'un 21. maddesinin (b) bendi uyarınca pazarlık usulü ile ... ihale kayıt numaralı "Nilüfer Belediyesi Sınırları Dahilinde Muhtelif Mahallelerde İmar ve Kadastro Yollarının Yapımı, Onarımı ve Sathi Kaplama Yapılması" ihalesi yapılmasına karar verilmiştir.

İhale dava dışı ... İnşaat Taahhüt Sanayi Ticaret Ltd. Şti. uhdesinde kalmış, anılan şirketle 02/06/2021 tarihinde sözleşme imzalanmıştır.

08/06/2021 tarihinde ihaleden haberdar olan davacı tarafından, anılan ihalenin açık ihale usulü ile yapılması gerektiğinden bahisle 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 mâlî 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.

Dairemizin 2022/351 sayılı esasına kayıtlı dosyada temyize konu edilen İdare Mahkemesi kararı incelendiğinde, Mahkemenin 16/09/2021 tarihli ara kararıyla davacı şirketten daha önce yürütmüş olduğu inşaî 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 sunulmadığı 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 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.