

temel ihale ilkelerine aykırı şekilde, ihale usulünün belirlenmesinde tereddüte yol açacak nitelikte düzenlenen şartname ile ve idari şartnamede yer almayan 4734 sayılı Kanun kapsamındaki yapım işi olarak değerlendirilebilecek bazı iş kalemlerine özel şartnamede yer verilmek suretiyle yapılan, raylı sistemin ve lastik tekerlekli toplu ulaşım sisteminin zorunlu olmadığı halde birlikte ihale edildiği, bu nedenle katılımı azaltan nitelikte koşullar öngören ihalenin iptali

gerektiğinden İdare Mahkemesi kararı sonucu itibariyle hukuka uygun bulunmaktadır

13. Daire 2009/7074 E., 2010/2940 K.

“İçtihat Metni”

Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 16.10.2009 tarih ve E:2009/165, K:2009/770 sayılı kararının; dava süresinin ve ehliyet hususunun Mahkemece incelenmediği, dava konusu Encümen kararında ihalenin yapılmasına esas olan Meclis kararına ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'na aykırılık bulunmadığı, ihalenin ulusal bir gazetede yayımlanmak suretiyle duyurulduğu ve rekabetin gerçekleştiği, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun aradığı tüm koşullara uyulduğu, ihale konusu işlerin birlikte ihale edilmesinin mutlak bir uygulama olup teknik bir zorunluluktan kaynaklandığı, işler arasında doğal bağlantı olduğu, elektronik ücret toplama sisteminin ve otobüs hatlarının metroyla entegre çalışmasının amaçlandığı, yolcuların ulaşım hizmetinden yararlanırken farklı işletmecilerin farklı işletme uygulamalarına maruz bırakılmamasının öngörüldüğü, raylı sistemin ancak yürüme mesafesi dışında kalan alanlarda lastik tekerlekli araçlarla desteklenmesi halinde kapasitesinin artacağı, Avrupa Birliği ülkelerinin metropol kentlerindeki yapılanmanın örnek alındığı, sistemin daha etkin ve güvenli hale getirilebilmesini teminen özel şartnamenin 2 maddesinde yükleniciye ek tesis ve yatırımlar yapma imkanının verilmesinin doğal olduğu, davacının iddiasının aksine kiralanmış yerlerin şematik hat yerleşim planlarının ve yer altı istasyonlarına ait projelerinin belirli olduğu, geçici ve kesin teminat oranlarının idari şartnamede belirtildiği, sözleşme giderlerinin kimin tarafından üstelenileceği

hususunun idari şartnamenin 7. maddesinde yer aldığı, ihalenin yabancı isteklilere de açık olduğu, rekabete aykırılık bulunmadığı, ihaleye katılma yeterliliğine sahip pek çok şirketin bulunduğu, kamu harcaması gerektirmeyen ve gelir elde etmeye yönelik olan bir ihale olduğundan 2886 sayılı Kanun'a göre ihale edilmesinin hukuka uygun olduğu, ulaşım sisteminin işletilmesi işinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında bulunmadığı, UITP üyeliğinin sadece ...'ta olduğu iddiasının doğru olmadığı, idari yargı yerlerinin yerindelik denetimi yapamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Burcu SİNOPLU'nun Düşüncesi: Temyize konu mahkeme kararının dava konusu 03.02.2009 tarihli Encümen kararına ve ihale işlemlerine ilişkin kısmının gerekçeli onanması, sözleşmenin iptaline ilişkin kısmının ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAÖGLU'nun Düşüncesi: Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nca 03.02.2009 tarihinde yapılan "Bursa Büyükşehir Belediyesi sınırları içinde mevcut bütünleşik bilet sistemi kapsamında ve toplu ulaşım sistemi (TUS) içinde yer alan hafif raylı sistem, lastik tekerlekli toplu ulaşım sistemi ve bu sistemlerin işletilmesi için gereken mekanlar ve eklentilerinin amacı doğrultusunda 13.07.2016 tarihine kadar işletilmesi işi" konulu ihaleye ilişkin encümen kararının, ihale işlemlerinin ve yapılan sözleşmenin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Kamu İhale Kanunu'na tabi iken bu kanunun öngördüğü usulde yapılmayan, bir kısım işlerin kapsam ve içeriği yönünden açıklık taşımayan ve süresi bakımından Belediye Kanunu'na aykırılık taşıyan dava konusu encümen kararı ile yapılan ihaleye ilişkin işlemlerde ve bu ihale sonucu imzalanan sözleşmede hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin olarak verilen idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İhalelerde, sözleşme aşamasına kadar yasaya dayanılarak idarece alınan karar ve yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idarî yargı yerinde, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar ile sözleşmeye karşı açılacak davaların özel hukuk hükümlerine göre adlî yargı yerinde görülüp, çözümlenmesi gerekmektedir.

İdarenin ihale sonucunda, özel hukuk hükümleri çerçevesinde, ihaleyi kazanan firma ile yaptığı sözleşmenin iptali istemine ilişkin uyuşmazlığın, adlî yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğinden, davanın bu kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-a maddesi uyarınca görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esası incelenerek verilen İdare Mahkemesi kararının anılan kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Temyize konu kararın diğer kısımlarına yönelik olarak temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar kararın bu kısmının bozulabilmesini gerektirecek nitelikte bulunmadığından bu kısma yönelik temyiz talebi yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu kararın, ihale sonucunda yapılan sözleşmenin iptali istemine ilişkin kısmının bozulmasına, diğer kısımlara yönelik temyiz talebinin ise reddine karar verilmesinin uygun olacağı 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 esasa geçilip işin gereği görüşüldü:

Dava, Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nca 03.02.2009 tarihinde yapılan "Bursa Büyükşehir Belediyesi sınırları içinde mevcut bütünleşik bilet sistemi kapsamında ve toplu ulaşım sistemi (TUS) içinde yer alan hafif raylı sistem,

lastik tekerlekli toplu ulaşım sistemi ve bu sistemlerin işletilmesi için gereken mekanlar ve eklentilerinin amacı doğrultusunda

13.07.2016 tarihine kadar işletilmesi işi" konulu ihaleye ilişkin encümen kararının, ihale işlemlerinin ve yapılan sözleşmenin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uyarınca belediyelerin yapacakları taşıma hizmetine ilişkin ihalelerin Kamu İhale Kanunu'na tabi olduğu, dava konusu encümen kararı ile ihale edilen hafif raylı sistem ve lastik tekerlekli toplu ulaşım sistemi işlerinin taşıma hizmeti olduğu açık olduğundan taşıma hizmetine ilişkin bu işlerin Devlet İhale Kanunu uyarınca değil, Kamu İhale Kanunu'nun öngördüğü usul uyarınca ihale edilmesi gerektiği, ayrıca ihaleye ilişkin dokümanlardan, hafif raylı sistem ve lastik tekerlekli toplu ulaşım sisteminin işletilmesi için gereken mekanlar ve eklentilerinin amacı doğrultusunda işletilmesi şeklinde tanımlanan ihale kaleminin kapsamı, sınırları ve içeriği yeterince ortaya konulmadığı için ihale hukukuna egemen olan açıklık ve saydamlık ilkesine aykırılık oluşturduğu, özel şartnamede söz konusu iş kapsamında ek tesis ve eklentiler yapılabileceği şeklindeki düzenleme dikkate alındığında, ihalenin bu kısmının aynı zamanda yapım işi olarak nitelendirilmesi mümkün olduğundan ihale edilecek işin kapsam ve içeriğinin ihale usulünün belirlenmesi açısından önem teşkil ettiği, bütün bunlarla birlikte, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 28. maddesi ile 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 67. maddesinde yer alan toplu ulaşım ve taşıma hizmetlerinin süresinin ilk mahalli idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebileceği şeklindeki düzenleme dikkate alındığında, 2016 yılına kadar geçerli olacak ihalenin süresi bakımından da mevzuata uyarlık taşımadığı, bu durumda, Kamu İhale Kanunu'na tabi iken bu kanunun öngördüğü usulde yapılmayan, bir kısım işlerin kapsam ve içeriği yönünden açıklık taşımayan ve süresi bakımından Belediye Kanunu'na

aykırılık taşıyan dava konusu encümen kararı ile yapılan ihaleye ilişkin işlemlerde ve bu ihale sonucu imzalanan sözleşmede hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş olup, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu kararın 03.02.2009 tarihli Encümen kararına ve ihale işlemlerine ilişkin kısmına ilişkin olarak,

4734 sayılı Kanun'un 2. maddesinde sayılan idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinin bu Kanun'a tabi olduğu belirtilmiş, anılan maddenin gerekçesinde de bu idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan yapacakları harcamalara ilişkin mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde uygulama birliğini sağlamanın amaçlandığı belirtilmiştir.

2886 sayılı Kanun'un 1. maddesinde de bu kanun kapsamındaki idarelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa mülkiyetin gayri aynî hak tesisi ve taşıma işlerinin bu kanuna göre yapılacağı belirtilmiş, ancak 4734 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (a) bendinde bu Kanun kapsamında yer alan işlerin ihalelerinde 08.09.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Bu durumda, her iki kanunun da kapsamında bulunan davalı idare tarafından ihale yoluyla yapılacak olan işin niteliğinin belirlenerek tabi olduğu mevzuatın tespit edilmesi gerekmektedir. İşin niteliği kamu kaynağı kullanılmasını gerektiren, idarenin harcama yapmak suretiyle temin edeceği mal alımı, hizmet alımı ya da yapım işi ise, Kamu İhale Kanunu'na, bunun dışında, kamu kaynağı kullanılmaksızın yapılacak olan satım, kiralama, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işi ise Devlet İhale Kanunu'na tabi olacaktır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarece 03.02.2009 tarihinde

2886 sayılı Kanun'un 36. maddesi uyarınca kapalı teklif usulü ile dava konusu ihalenin yapıldığı, ihaleye 3 isteklinin teklif zarfı sunduğu, ancak isteklilerden ikisinin teşekkür mektubu sunması üzerine, kalan tek katılımcı olan ... San. ve Tic. A.Ş.'nin ihaleyi kazandığı anlaşılmıştır.

İhale şartnamesinde ihale konusu işin "Bursa Büyükşehir Belediyesi sınırları içinde mevcut bütünleşik bilet sistemi kapsamında bulunan ve toplu ulaşım sistemi (TUS) içinde yer alan hafif raylı sistem, lastik tekerlekli toplu ulaşım sistemi ve bu sistemlerin işletilmesi için gereken mekanlar ve eklentilerinin amacı doğrultusunda 13.07.2016 tarihine kadar işletilmesi işi" olarak belirtildiği, ihale onay belgesinde tahmini bedelin 918.000,00 TL olarak gösterildiği, idari şartnamenin 4. maddesinde yüklenicinin ayrıca sistemden elde edilecek bilet gelirlerini, ortak alanların kiralanmasından elde edilecek gelirleri, kira gelirlerini, faiz gelirlerini ve diğer gelirleri alacağı ayrı bir hesapta toplayacağı, sistem ile ilgili her türlü işletme giderleri (personel ücretleri, tüm sigorta primleri, işsizlik sigorta primleri, personele sağlanan tüm aynî ve nakdî yardımlar, elektrik, doğalgaz, nakliye, taşıma, yakıt, su, eğitim, haberleşme, sabit tesislerin bakım-onarım giderleri ve diğer faturalı belgeli her türlü giderler ki; süresinde ödenmiş giderler olup gecikme zam ve faizleri hariç olmak kaydıyla) ile ödenen avanslar toplamı yukarıda sayılan gelirler toplamından çıkartıldıktan sonra kalan net tutarın asgari %90'ını Belediye İşletme Gelir Katkı Payı olarak ödeyeceği, tekliflerin belediye işletme gelir katkı payı oranı üzerinden verileceği, şartnamenin 11. maddesinde, ihale ilân ve şartnamesinde belirtilen bedelden aşağı olmamak üzere en yüksek teklifin uygun bedel olarak değerlendirileceğinin belirtildiği, 25. maddesinde kiralanın su, elektrik, doğalgaz aboneliğinin kiracının kendi adına yaptırılacağı ve güvence bedelini kuruma yatıracağı, kiralanın su, elektrik, doğalgaz, havalandırma, ısıtma, telefon teleks, **temizlik**, vergi, vs. masraflarının kiracı tarafından ödeneceğinin belirtildiği görülmüştür.

Anılan idari şartname hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden söz konusu işin esas olarak kamu kaynağı kullanılmasını gerektirmeyen, idarenin harcama yapmaksızın ve gelir elde edecek şekilde yaptığı bir ihale olduğu kanaatine varılmaktadır. Ancak idarece düzenlenen ihale dokümanlarında açıklık ilkesine aykırı ve ihale usulünü değiştirecek türden çelişkilerin bulunmaması gerekmektedir.

İhale dokümanlarından olan teknik ve özel şartnameler, idari şartnameye aykırı olmamak koşuluyla, ihale konusu işin teknik özellikleri ve özel koşullarına ilişkin ayrıntılı düzenleme getiren belgelerdir. Bu nitelikteki düzenlemelerin idari şartnamede belirlenmiş konuların dışında ihale usulünü değiştirecek şekilde birtakım ifadeler içermesi temel ihale ilkelerine aykırılık oluşturur.

Dava konusu ihalenin özel şartnamesinin 1. maddesinde yer alan "yüklenici" tanımında toplu ulaşım sistemini geliştirerek işleten firma olarak tanımlandıktan sonra, "ek tesis ve değişiklikler" başlıklı 2. maddesinde sistemin işletme amacına uygun, daha emniyetli ve verimli hale getirilmesi için gerekli ek tesis ve değişikliklerin yüklenici tarafından yapılabileceği, ancak hafif raylı sistem işletimini, sistem emniyetini ve verimliliğini etkileyecek ek tesis ve değişikliklerin idarenin onayı alınmadan yapılamayacağı, yapılan ek tesis ve değişikliklerin idare tarafından daha önce teslim edilen demirbaş listesine ilave edilecek tüm tesis ve değişikliklerin projelerine işleneceği, yapılacak ek tesis ve değişikliklerin imalinden sonra diğer tesisler ile aynı statüde idarenin mülkiyetine geçeceği, her yıl sonunda yapılan ek tesis ve değişikliklerin bir mutabakat zaptı ile taraflarca imza altına alınacağı, ek tesis ve yatırımlarda 250.000 TL-500.000 TL arası bedele kadar yüklenici firma talebi Mak. İkm. Bak. ve On. Dai. Bşk.'nın onayı ve Büyükşehir Belediyesi Genel Sekreterlik makamının oluru ile, 500.000TL bedelden yukarı işlemlerde yüklenici firma talebi Mak. İkm. Bak. ve On. Dai. Bşk. ile bağlı bulunduğu Genel Sekreterlik Makamının

uygun görüşü alınarak Belediye Başkanının oluru ile gerçekleştirileceğinin belirtildiği, bu hükümlerin incelenmesinden idari şartnamede yer almayan bazı ek tesis ve değişikliklerin yapılmasının özel şartnameye dahil edildiğinin görüldüğü, söz konusu işlerin yapım işi niteliğinde olduğu, yatırımın miktarına göre idareden onay alınacak makamların belirlendiği, ancak bu yatırım bedelinin yüklenici firma tarafından karşılanacağına dosyadaki bilgi ve belgelere göre açık olmadığı, idare tarafından karşılanması halinde ise 4734 sayılı Kanun kapsamında sayılan "yapım işi" olarak değerlendirilmesi ve bu Kanun'a uygun surette ayrı olarak ihale edilmesi gerekeceğinden bu haliyle 2886 sayılı Kanun kapsamında anılan yapım işinin ihale edilemeyeceği anlaşılmıştır.

Öte yandan, 2886 sayılı Kanun'un 2. maddesinde bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanmasının esas olduğu, başka başka istekliler tarafından karşılanması mutlak olan muhtelif işlerin bir eksiltmede toplanamayacağı, ancak, ihalelerinin ayrı ayrı yapılacağı açıklanmak suretiyle ilanlarının bir arada yapılabileceği hükme bağlanmıştır. 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde de aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinin bir arada ihale edilemeyeceği belirtilmiştir.

Dava konusu ihalenin idari şartnamesinde, toplu ulaşım sistemi içerisindeki hafif raylı sistemin işletilmesi, lastik tekerlekli toplu ulaşım sisteminin işletilmesi, bu sistemlerin işletilmesi için gereken mekanlar ve eklentilerinin işletilmesi, bütünleşik bilet sisteminin işletilmesi gibi kalemlerin yer aldığı, bu işlerin ise başka başka istekliler tarafından karşılanmasının mutlak olduğu, hafif raylı sistem işletmeciliğinin ayrı teknik yeterlilikler ve uzmanlık gerektirebileceği, lastik tekerlekli toplu ulaşım sistemi ile birlikte ihale edilmesi halinde her iki alanda da uzmanlığı

olan firma sayısı daha az olacağından katılımın engelleneceği, lastik tekerlekli toplu ulaşım sisteminin raylı sisteme entegrasyonunun ve bilet sistemindeki bütünlüğün ayrı ihalelere çıkılması durumunda da sağlanabileceği kanaatine varıldığından işin birden fazla kaleminin aralarında zorunlu bir bağlantı nedeniyle birlikte ihale edilmesi gerektiğinden söz edilmesi mümkün değildir.

Ayrıca temel ihale ilkelerinden olan açıklık ve saydamlık ilkeleri gereği ihale konusunun ve yüklenicinin sorumluluklarının ihale şartnamelerinde belirli şekilde yer alması gerekmektedir. İdari şartnamenin 24. maddesinde, bu şartnamede belirtilmemiş hususların ortaya çıkması halinde taraflar arasında ek sözleşme tanzim edileceğinin belirtilmesi nedeniyle şartnamedeki açık olmayan hususlarla ilgili idare ile yüklenici arasında ihaleden sonra anlaşma yapılabilmesine olanak tanındığı, "diğer hususlar" başlıklı 28. maddesinde Dünyadaki ve Türkiye'deki hafif raylı sistemlerin gelişimini izlemek üzere idarenin belirleyeceği yetkili kişilerin yüklenici firma yetkilileri ile birlikte tüm yurt içi ve yurt dışı masraflarının karşılanacağı, 45 kişilik bir otobüsün tüm giderleri yüklenici firma tarafından karşılanmak kaydıyla idarenin istediği tarihlerde hizmet emrine verileceği, ofis araç gereçlerinin idareye verileceği, 15 adet GSM hattı ve makinenin idareye verileceği şeklindeki düzenlemelerin ihale konusu işin yürütümü için ne şekilde gerekeceği ve ne amaçla istendiğinin de belirsiz olduğu, yine özel şartnamenin 7. maddesinde toplu ulaşım isteminin lastik tekerlekli ulaşım araçları ile beslenmesi, desteklenmesi idare tarafından talep edildiği takdirde yüklenicinin talep edildiği şekliyle sistemi destekleyeceğinin belirtildiği fakat bu konuda güzergah, tarih, ne şekilde kaç araçla destekleme yapılacağı gibi ayrıntılara yer verilmediği, özel şartnamenin 10. maddesinde yüklenicinin sistemin verimli çalışabilmesi için diğer toplu taşıma aktörleri ile ilgili bu sözleşmenin dışındaki faaliyetleri idarenin onayı alınmak kaydıyla teslim edilen tesislerde gerçekleştirilebileceğinin belirtildiği, ancak ne

tür faaliyetlerin bu kapsamda değerlendirileceğinin belirsiz olduğu, 21. maddesinde idarenin teknik şartname ve ekleri içerisinde yer almayan konularla ilgili ek sözleşme yapma hakkına sahip olduğu belirtilerek yine teknik hususların sonradan kararlaştırılması imkanı getirildiği anlaşılmıştır. Benzer şekilde lastik tekerlekli araçların çalıştırılması ile ilgili teknik şartnamenin 2. maddesinin (b) bendinde yüklenicinin idare tarafından belirlenen araç adetleri ve zaman tarifelerine göre çalışacağı, hatların değişimi ya da hatların çoğaltılmasının ve azaltılmasının idarenin yetkisinde bulunduğu belirtilmiş olup, hangi hatlarda veya güzergahlarda kaç araçla çalışılacağına tespiti hususunun ihale sonrasına bırakılması da açıklık ilkesine aykırıdır.

Diğer yandan, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 67. maddesinde, Belediyede belediye meclisinin, belediyeye bağlı kuruluşlarda yetkili organın kararı ile park, bahçe, sera, refüj, kaldırım ve havuz bakımı ve tamiri; araç kiralama, kontrollük, **temizlik**, güvenlik ve yemek hizmetleri; makine-teçhizat bakım ve onarım işleri; bilgisayar sistem ve santralleri ile elektronik bilgi erişim hizmetleri; sağlıkla ilgili destek hizmetleri; fuar, panayır ve sergi hizmetleri; baraj, arıtma ve katı atık tesislerine ilişkin hizmetler; kanal bakım ve temizleme, alt yapı ve asfalt yapım ve onarımı, trafik sinyalizasyon ve aydınlatma bakımı, sayaç okuma ve sayaç sökme-takma işleri ile ilgili hizmetler; toplu ulaşım ve taşıma hizmetleri; sosyal tesislerin işletilmesi ile ilgili işlerin, süresi ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebileceği öngörüldüğünden, yapılacak ihalelerde anılan maddede belirtilen süre koşuluna da uyulması gerekmektedir.

Bu durumda, temel ihale ilkelerine aykırı şekilde, ihale usulünün belirlenmesinde tereddüte yol açacak nitelikte düzenlenen şartname ile ve idari şartnamede yer almayan 4734 sayılı Kanun kapsamındaki yapım işi olarak

değerlendirilebilecek bazı iş kalemlerine özel şartnamede yer verilmek suretiyle yapılan, raylı sistemin ve lastik tekerlekli toplu ulaşım sisteminin zorunlu olmadığı halde birlikte ihale edildiği, bu nedenle katılımı azaltan nitelikte koşullar öngören ihalenin iptali gerektiğinden İdare Mahkemesi kararı sonucu itibariyle hukuka uygun bulunmaktadır.

İdare mahkemesi kararının; sözleşmenin iptaline ilişkin kısmına gelince;

Bilindiği gibi ihalelerde, sözleşme aşamasına kadar yasaya dayanılarak idarece alınan karar ve yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idarî yargı yerinde, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar ile sözleşmeye karşı açılacak davaların özel hukuk hükümlerine göre adlî yargı yerinde görülüp, çözümlenmesi gerekmektedir.

İdarenin ihale sonucunda, özel hukuk hükümleri çerçevesinde, ihaleyi kazanan firma ile yaptığı sözleşmenin iptali istemine ilişkin uyuşmazlığın, adlî yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğinden, davanın bu kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-a maddesi uyarınca görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esası incelenerek verilen İdare Mahkemesi kararının anılan kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır,

Açıklanan nedenlerle, Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 16.10.2009 tarih ve E:2009/165, K:2009/770 sayılı kararının; ihaleye ilişkin encümen kararının ve ihale işlemlerinin iptaline ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, ihale sonucunda yapılan sözleşmenin iptali istemine ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49/1-c maddesi uyarınca bozulmasına, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 06.04.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

