

**YÖNETMELİK'TE "İSTEKLİNİN
BİLANÇOSU VEYA EŞDEĞER
BELGELERİ" BAŞLIKLİ 37.
MADDESİNDE YAPILAN
DÜZENLEMEDE, ANILAN ORANLARIN
"EN AZ"ININ BELİRLENMESİNDE
YASAL İSABETSİZLİK
BULUNMADIĞINDAN, DAVACININ,
SÖZ KONUSU ORANLARIN
DEĞİŞTİRİLEMEZ OLDUĞU
YÖNÜNDEKİ İDDİALARININ
YERİNDE GÖRÜLMEDİĞİ**

KARAR METNİ DAVA KONUSU YÖNETMELİK'TE "İSTEKLİNİN BİLANÇOSU VEYA EŞDEĞER BELGELERİ" BAŞLIKLİ 37. MADDESİNDE YAPILAN DÜZENLEMEDE, ANILAN ORANLARIN "EN AZ"ININ BELİRLENMESİNDE YASAL İSABETSİZLİK BULUNMADIĞINDAN, DAVACININ, SÖZ KONUSU ORANLARIN DEĞİŞTİRİLEMEZ OLDUĞU YÖNÜNDEKİ İDDİALARININ YERİNDE GÖRÜLMEDİĞİ HK.< Davacı : Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı Davalı : Kamu İhale Kurumu Davanın Özeti : Davalı Kurum tarafından düzenlenen ve 11.09.2003 tarih ve 25226 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 37. maddesinin (a) fıkrasında yer alan "en az 0,50" ve (b) fıkrasında yer alan "en az 0,10" ibarelerinin; 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 1/a bendinin 2 numaralı alt bendinde rakamsal bir sınır belirlenmediği, bu

kriterlerin, verilen işi tamamlayamayacak ölçüde zayıf malî yapıya sahip olmasına rağmen, diğer yeterlik koşullarını sağlayan firmaların ihalelere katılmasına olanak sağlayarak, Kanun'un, yeterlik belgesinin aranmasını öngören hükümleriyle çelişen ve bu açıdan idarelerin Kanun'u uygulamasına engel olan bir nitelik arz ettiği; Yönetmelik ile malî yapıya ilişkin yeterlik kriterleri olarak saptanmış olan bu oranların, değiştirilemez olması karşısında, idarelerin, Kanun'un ilgili hükümlerine aykırı davranma durumu ile karşı karşıya kalacağı, Kanun'un konuyla ilgili maddesinde bir oran belirlenmediği gibi 12. maddesinde, bu konuda serbestlik getirildiği, Yönetmelik'in 20. maddesine göre düzenlenen tip idari şartnamenin "Ekonomik ve malî yeterliğe ilişkin belgeler ve bu belgelerin taşınması gereken kriterler" başlıklı 7.2 maddesi boş bırakılarak idarelerin, ihalelerin özelliklerine uygun olarak isteyecekleri belgeler ile bu belgelerin taşınması gereken kriterleri belirleyerek bu maddeyi doldurmalarının öngörüldüğü, Yönetmelik'in, Kanun'da idarelerce hazırlanacağı öngörülen ve buna uygun olarak şartnamede de boş bırakılan bu hususları dahi düzenlediği, idarelerin idari şartnamelerdeki bazı kriterleri belirleme yetkilerinin olduğu, bu yetkinin nasıl kullanılacağına ise Kanun'un temel ilkelerinde belirlendiği, bu sebeple, Yönetmelik'in 37. maddesi ile değişmez biçimde saptanan bu oranların iptali gerektiği ileri sürülmektedir. Savunmanın Özeti : Dava konusu düzenlemeyle, yeterlik kriterlerine ilişkin asgarî oranlar ortaya konularak, idarelerce yapılması muhtemel keyfi ve haksız uygulamaların önüne geçildiği, dava konusu 37. maddede ihalelerde bilançoya ilişkin belgelerin idarelerce istenip istenmemesinin değil, idarelerce bu belgelerin istenmesi durumunda, belgeler üzerinde aranması gereken yeterlik kriterlerinin belirlendiği, ihalelerin özelliklerine ve gereklerine göre idari şartnamelerin zaten idareler tarafından hazırlandığı, ancak idarelerin idari şartnameleri hazırlarken, Kanun'la verilen yetkiye uygun olarak Kurum tarafından Yönetmelik ekinde yayımlanan tip idari şartnameleri esas olmak zorunda olduğu; dava konusu düzenlemeyle, yeterlik kriterlerine ilişkin asgarî

oranlar belirlenerek, bu hususta idarelerce yapılacak farklı uygulamaların önüne geçilmeye çalışıldığı; davacının, söz konusu oranların, malî yönden zayıf firmaların ihalelere girebilmesine imkan sağladığını ileri sürerken, sadece söz konusu oranların düşüklüğünden yakınmakla kalmayıp, bu oranların idarelerce belirlenmesi gerektiğini de öne sürdüğü, Yönetmelik'te öngörülen oranların Türkiye standartlarına uygun olarak ve idareler nezdinde uygulamaya yön verici ve bu hususta standart uygulama yapılmasını sağlayıcı olduğu ve idarelerin keyfi uygulamalarını önleyici niteliklerinin bulunduğu dikkate alındığında, davacı iddialarının hukukî dayanağının bulunmadığı, Yönetmelik'le belirlenen ekonomik ve malî yeterliğe ilişkin kriterler idarelerce doğru uygulandığında, ihalelerin malî yapısı zayıf olan istekliler üzerinde kalmasının mümkün olmadığı, tek başına bu bilanço oranları sebebiyle, ihalelere konu işlerin tamamlanamaması gibi bir sonuçla karşılaşılmadığı, davacı idarenin ihale ettiği işleri, bilanço oranlarının düşüklüğü yönünden, diğer idarelerin ihale ettiği işlerden ayıran hiçbir özelliğin bulunmadığı, bu nedenle davacının, ihale ettiği işlerin özellikli işler olduğunu iddia etmesinin de tamamen yersiz olduğu, Yönetmelik maddesinde, isteklilerden istenilmesi öngörülen ve işbu dava ile iptali istenilen yeterlik kriterlerine ilişkin oranların asgarî limitleri belirlediği, idarelerce bu oranların altında olmamak kaydıyla, daha yüksek oranlar belirlenmesine hukuken engel bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır. Danıştay Tetkik Hâkimi Muammer TOPAL'ın Düşüncesi : Dava, 11.09.2003 tarih ve 25226 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin, 37. maddesinin 3/a bendinde yer alan "...en az 0,50..." ibareleri ile 3/b bendinde yer alan "...en az 0,10..." ibarelerinin iptali istemiyle açılmıştır. 4734 sayılı Kanun'un 1. maddesinde "Bu Kanunun amacı, kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir." hükmüne yer verilmiş; 53. maddesinin (b) fıkrasının 2.

bendinde, "Bu Kanuna ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek." Kurum'un görev ve yetkileri arasında sayılmış; anılan fıkranın 4. bendinde ise, "Kurum, Kurul kararıyla bu Kanunun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir. Kurul ve Kurum yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar olarak kullanır. Standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğler Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girer." hükmü yer almıştır. Anılan Yasa'nın 10. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin 2. alt bendinde, "İsteklinin, ilgili mevzuatı uyarınca yayınlanması zorunlu olan bilançosu veya bilançosunun gerekli görülen bölümleri, yoksa bunlara eşdeğer belgeleri" ekonomik ve malî yeterliğin belirlenmesi için istenebilecek belgeler arasında sayılmıştır. Yukarıda belirtilen yasal düzenlemelerde, ihalelere katılımda yeterlik kriterlerinin düzenlendiği, ihalelere, işi yapabilecek nitelikteki isteklilerin katılımını sağlamak amacıyla, isteklilerin ekonomik ve malî yeterliklerinin belirlenmesi için gerekli olan bilgi ve belgelerin belirtildiği anlaşılmaktadır. Dava konusu oranlardan, anılan Yönetmelik'in 37. maddesinin 3/a bendinde belirtilen cari oran isteklinin, belli sürelerde nakit akışını sağlayabilmesi için gerekli likiditeye ve kısa dönem borçlarını ödeme gücüne sahip olup olmadığını; 3/b bendinde belirtilen öz kaynak oranı ise, isteklinin aktif varlıklarının ne kadarının öz kaynaklardan oluştuğunu göstermektedir. Söz konusu Yönetmelik'teki bu oranların "en az" olduğu, davacı tarafından ileri sürüldüğü gibi sabit olmadığı açıktır. İdarelerce ihale konusu işin gerektirdiği ekonomik ve malî yeterliğe göre söz konusu oranların üzerinde bir oranın saptanabileceği tabiidir. Nitekim söz konusu Yönetmelik'in ekinde yer alan şartnamelerin "Ekonomik ve malî yeterliğe ilişkin belgeler ve bu belgelerin taşınması gereken kriterler" maddesinin boş bırakılarak, idarelerin, isteklilerin ekonomik ve malî yeterliğinin

belirlenmesine ilişkin olarak, 4734 sayılı Yasa'nın 10. maddesinde belirtilen, şekli ve içeriği bu Yönetmelik'te düzenlenen bilgi ve belgelerden, ihalelerinin özelliklerine uygun olarak isteyecekleri belgeler ile bu belgelerin taşınması gereken kriterleri belirleyerek, maddelere yazmaları gerektiğinin belirtilmiş olması da, iptali istenilen oranların "en az" olduğunu göstermektedir. Bu durumda, söz konusu Yönetmelik'te "İsteklinin bilançosu veya eşdeğer belgeleri" başlıklı 37. maddesinde yapılan düzenlemede, anılan oranların "en az"ının belirlenmesinde yasal isabetsizlik bulunmadığından, davacının, söz konusu oranların değiştirilemez olduğu yönündeki iddialarında hukukî isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir. Danıştay Savcısı Emin Celâlettin ÖZKAN'ın Düşüncesi : Dava; 11.9.2003 tarih ve 25226 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin, ihalelere katılacak firmaların ekonomik ve mali ve yeterliliklerinin belirlenmesine ilişkin 37. maddesinin (a) bendinde yer alan "en az 0,50" ve (b) bendinde yer alan "en az 0,10" ibarelerinin iptali istemiyle açılmıştır. Kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemek amacıyla çıkarılan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrasında; idarelerin, bu kanuna göre yapılacak ihalelerinde, saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır. Kanun'un 53/b-2. maddesinde; bu Kanuna ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dökümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek Kamu İhale Kurumunun görevleri arasında sayılmıştır. 4734 sayılı Yasanın 53. maddesi uyarınca Kamu İhale Kurumunca çıkarılan ve 11.9.2003 tarih ve 25226 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin ihaleye katılmak isteyen

isteklilerin bilançosu veya eşdeğer belgelerin istenildiği durumlarda dönen varlıklar/kısa vadeli borçlar ile öz kaynaklar/toplam aktif oranının alt sınırının belirlenmesine ilişkin hükümlerinde standart ihale dökümanlarını hazırlamakla yetkili olan davalı idarenin yürüttüğü hizmetin gereklerine aykırılık görülmemiştir. Belirtilen nedenle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir. TÜRK MİLLETİ ADINA Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü: Dava, 11.09.2003 tarih ve 25226 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin, 37. maddesinin 3/a bendinin "Belli sürelerde nakit akışını sağlayabilmesi için gerekli likiditeye ve kısa dönem (bir yıl) içinde borç ödeme gücüne sahip olup olmadığını gösteren cari oranın (dönen varlıklar/kısa vadeli borçlar) en az 0,50 olması (hesaplama yapılırken, yıllara yaygın inşaat maliyetleri, dönen varlıklardan ve hakediş gelirleri kısa vadeli borçlardan düşülecektir.)" hükmü ile 3/b bendinin "Aktif varlıkların ne kadarının öz kaynaklardan oluştuğunu gösteren öz kaynak oranının (öz kaynaklar/toplam aktif) en az 0,10 olması (hesaplama yapılırken, yıllara yaygın inşaat maliyetleri toplam aktiflerden düşülecektir.)" hükmünde geçen "en az 0,50" ve "en az 0,10" ibarelerinin iptali istemiyle açılmıştır. 4734 sayılı Kanun'un 1. maddesinde "Bu Kanunun amacı, kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir." hükmüne yer verilmiş; 53. maddesinin (b) fıkrasının 2. bendinde, "Bu Kanuna ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek." Kurum'un görev ve yetkileri arasında sayılmış; anılan fıkranın 4. bendinde ise, "Kurum, Kurul kararıyla bu Kanunun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir. Kurul ve Kurum yetkilerini,

düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar olarak kullanır. Standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğler Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girer.” hükmü yer almıştır. Anılan Yasa'nın 10. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin 2. alt bendinde, “İsteklinin, ilgili mevzuatı uyarınca yayınlanması zorunlu olan bilançosu veya bilançosunun gerekli görülen bölümleri, yoksa bunlara eşdeğer belgeleri” ekonomik ve malî yeterliğin belirlenmesi için istenebilecek belgeler arasında sayılmıştır. Yukarıda belirtilen yasal düzenlemelerde, ihalelere katılımda yeterlik kriterlerinin düzenlendiği, ihalelere, işi yapabilecek nitelikteki isteklilerin katılımını sağlamak amacıyla, isteklilerin ekonomik ve malî yeterliklerinin belirlenmesi için gerekli olan bilgi ve belgelerin belirtildiği anlaşılmaktadır. Dava konusu oranlardan, anılan Yönetmelik'in 37. maddesinin 3/a bendinde belirtilen cari oran isteklinin, belli sürelerde nakit akışını sağlayabilmesi için gerekli likiditeye ve kısa dönem borçlarını ödeme gücüne sahip olup olmadığını göstermektedir. Bu oranın hesaplanmasındaki amaç, işletmenin kısa süreli borçlarını ödeme gücünü ölçmek ve net işletme sermayesinin yeterli olup olmadığını ortaya koymaktır. 3/b bendinde belirtilen öz kaynak oranı ise, isteklinin aktif varlıklarının ne kadarının öz kaynaklardan oluştuğunu göstermektedir. Başka bir deyişle, varlıkların yüzde kaçının işletme sahip veya sahipleri tarafından finanse edildiğini göstermektedir. Bu oranın yüksek olması, işletmenin faiz yükünün ve uzun süreli borçlarını ödeyememek nedeniyle malî yönden sıkıntılı duruma düşmesi olasılığının az olduğunu gösterir. Söz konusu Yönetmelik'teki bu oranların “en az” olduğu, davacı tarafından ileri sürüldüğü gibi sabit olmadığı açıktır. İdarelerce ihale konusu işin gerektirdiği ekonomik ve malî yeterliğe göre söz konusu oranların üzerinde bir oranın saptanabileceği tabiidir. Nitekim söz konusu Yönetmelik'in ekinde yer alan şartnamelerin “Ekonomik ve malî yeterliğe ilişkin belgeler ve bu belgelerin taşınması gereken kriterler” maddesinin boş bırakılarak, idarelerin, isteklilerin ekonomik ve malî yeterliğinin belirlenmesine ilişkin olarak, 4734

sayılı Yasa'nın 10. maddesinde belirtilen, şekli ve içeriği bu Yönetmelik'te düzenlenen bilgi ve belgelerden, ihalelerinin özelliklerine uygun olarak isteyecekleri belgeler ile bu belgelerin taşınması gereken kriterleri belirleyerek, maddelere yazmaları gerektiğinin belirtilmiş olması da, iptali istenilen oranların "en az" olduğunu göstermektedir. Bu durumda, söz konusu Yönetmelik'te "İsteklinin bilançosu veya eşdeğer belgeleri" başlıklı 37. maddesinde yapılan düzenlemede, anılan oranların "en az"ının belirlenmesinde yasal isabetsizlik bulunmadığından, davacının, söz konusu oranların değiştirilemez olduğu yönündeki iddiaları yerinde görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 09.12.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. **BŞ/ÖEK Dairesi Karar Yılı Karar No Esas Yılı Esas No Karar Tarihi** ONÜÇÜNCÜ DAİRE 2005 5818 2005 1017 09/12/2005]]>