

ihalede Yapım İşlerinde
Benzer İş Grupları
Tebliğî'nde yer alan A/V
Grubu Karayolu İşleri'nin
benzer iş olarak kabul
edildiği, davacı tarafından
sunulan iş deneyim belgesinin
ihale konusu iş veya benzer
iş kapsamına girdiği, bu
kapsamda davacı şirketin
ihalede benzer iş olarak
kabul edilen karayolu işleri
alanında faaliyette bulunduğu
ve bu alanında iş deneyim
belgesine sahip olduğu
dikkate alındığında,
uyuşmazlığa konu bağlantı
yolu yapım işi ihalesi ile

meşrû, güncel ve mâkûl
menfaat alâkasının olduğu,
dolayısıyla dava açma
ehliyetinin bulunduğu
sonucuna ulaşıldığından,
davanın ehliyet yönünden
reddine ilişkin Mahkeme
kararında usûl kurallarına
uygunluk bulunmadığı HK
(Danıştay K)

ihalede Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği'nde yer
alan A/V Grubu Karayolu İşleri'nin benzer iş olarak kabul
edildiği

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2023/1926 K.

2023/1043 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2023/1043

Karar No:2023/1926

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Limited Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Genel Müdürlüğü

VEKİLİ : Av. ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Karayolları Genel Müdürlüğü Program ve İzleme Dairesi Başkanlığı'nca 05/08/2022 tarihinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21/b maddesi uyarınca pazarlık usulüyle gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı "Derince Limanı D100 ve TEM Otoyolları Bağlantı Yolu Yapım İşİ" ihalesinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; dava konusu ihaleye 6 firmanın ihaleye davet edildiği, 961.330.611,21-TL yaklaşık maliyet üzerinden gerçekleştirilen ihalenin 912.377.151,50-TL bedel ile ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi üzerinde bırakıldığı, ihaleye ilişkin ihale onay belgesinin 4. maddesinde, isteklilerden teklif edilen bedelin %50'si oranında ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyim belgesinin istenildiği, Mahkemelerinin 27/01/2023 tarihli ara kararıyla davacıdan, ihale konusu iş veya benzer işlere ait iş deneyim belgesinin bulunup bulunmadığı ile şu ana kadar kamuya veya özel sektöre yaptığı veya taahhüt ettiği iş veya işlerin bulunup bulunmadığının açıklanarak, ihale konusu alanda faaliyet gösterdiğini tevsik edecek bilgi ve belgeler ile şirket ana sözleşmesinin ve şirket ana sermayesine ilişkin belgelerin istenildiği, ara kararına cevaben verilen 02/02/2023 tarihli dilekçe ekinde, 26/04/2022 tarihli bir adet iş deneyim belgesinin ibraz edildiği, iş deneyim belgesinde davacının alt yüklenici sıfatıyla üstyapı (bütümlü sıcak karışım) yapım işinde deneyimli olduğunun görüldüğü, iş deneyim belgesinin güncel değerinin 158.533.223,76-TL olduğu, isteklilerden teklif edilen bedelin %50'si oranında ihale

konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyim belgesi istenildiği dikkate alındığında, davacının dava konusu ihalede iş deneyim belgesi tutarının en fazla iki katı olan 317.066.4657,52-TL teklif edebileceği, buna karşılık ihalede yaklaşık maliyetin 961.330.611,21-TL olduğu ve ihalenin 912.377.151,50-TL bedel ile ihale edildiği, davacının iş deneyim belgesine göre teklif edebileceği en üst teklif miktarının ise ihalede teklif edilen en düşük bedelden üç kat daha düşük olduğu, diğer yandan davacının kayıtlı sermayesinin 1.000.000,00-TL olduğu, iş deneyim belgesinin yalnızca üstyapı (bütümlü sıcak karışım) yapım işine ilişkin olduğu, ihale konusu işin üstyapı (bütümlü sıcak karışım) yapım işini de içine alan daha kompleks ve çeşitli yapım işlerinden oluştuğu;

Bu durumda, davacı şirketin sermayesinin 1.000.000,00-TL olduğu, ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin 158.533.223,76-TL bedelli bir adet iş deneyim belgesine sahip olduğu, iş deneyim belgesinin yalnızca üstyapı (bütümlü sıcak karışım) yapım işine ilişkin olduğu, söz konusu ihaleye ilişkin ihale onay belgesinin istenilecek dokümanlar başlıklı 4. maddesinde, isteklilerden teklif edilen bedelin %50'si oranında ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyim belgesi istenileceğinin belirtildiği, dolayısıyla davacı şirketin yaklaşık maliyeti 961.330.611,21-TL olan söz konusu ihaleye katılma yeterliğinin bulunmadığı, sırf faaliyet alanları arasında "inşaat, altyapı ve üstyapı işlerinin yapımı veya onarımı" bulunduğundan bahisle menfaatinin ihlâl edildiğinden bahsedilemeyeceğinden bakılan davayı açma ehliyeti bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, yapım işi alanında taahhütleri bulunan faal bir şirket olduğundan davayı açmakta menfaati bulunduğu, ihale komisyonları tarafından değerlendirilmesi ve araştırılması gereken

hususların Mahkemece yerindelik denetimine yol açacak şekilde araştırılıp değerlendirildiği, dava konusu işlem sebebiyle devletin zarar görüyor olması hususunun hiç değerlendirmeden ve kamu düzeni göz ardı edilerek karar verildiği, ihale dokümanı satın almakla aday, teklif sunmakla istekli sıfatına haiz olunduğu, sadece doküman satın almış olmakla hukuka aykırı ihale işlem ve eylemleriyle hak kaybına uğradığını ileri sürerek şikâyet, itirazın şikâyet ve dava yollarına başvurulabilmekte olup açık ihalenin herhangi bir aşamasında malî yetersizlik ve ekonomik yetersizlik sebebiyle iddiaların ve davaların esasının incelenmemesi gibi bir durumun söz konusu olmadığı, ihalenin açık ihale usulü ile yapılması hâlinde ihaleye katılabileceği, Mahkemece ihalenin pazarlık usulü ile yapılıp yapılamayacağı, pazarlık usulüyle yapılabilmesi için gereken koşullarının olup oluşmadığı hususunda inceleme yapılmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı, ihale edilen işin yapım tekniği ve tasarım açısından özellik arz ettiği, bir an önce tamamlanmasında kamu yararının bulunduğu, bu nedenlerle ihalenin pazarlık usulüyle yapılmasının mevzuata ve hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü 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 gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

USUL YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Karayolları Genel Müdürlüğü Program ve İzleme Dairesi Başkanlığı'nca 05/08/2022 tarihinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21/b maddesi uyarınca pazarlık usulüyle ... ihale kayıt numaralı "Derince Limanı D100 ve TEM Otoyolları Bağlantı Yolu Yapım İşİ" ihalesi gerçekleştirilmiş, anılan ihalenin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu; "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

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 tanımlanmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, "İstekli: Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidi"; "İstekli olabilecek: İhale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişi ya da bunların oluşturdukları ortak girişim" olarak tanımlanmış; "Temel ilkeler" başlıklı 5. maddesinde idarelerin, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olduğu kurala bağlanmıştır.

İhaleye ilişkin İhale Onay Belgesi'nin "İhale ile ilgili

Diğer Açıklamalar” başlıklı bölümünün 4. maddesinde, “İsteklilerden teklif edilen bedelin %50’si oranında ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyim belgesi istenilecektir.”; 5. maddesinde, “Yapım İşlerinde İş Deneyiminde Değerlendirilecek Benzer İş Grupları Tebliği’nde yer alan A/V Grubu işler benzer iş olarak kabul edilecektir.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği’nin eki Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Listesinde “(A) ALT YAPI İŞLERİ” bölümünde “V. GRUP: KARAYOLU İŞLERİ (Altyapı + Üst yapı” 1. Otoyollar, 2. Devlet, il ve köy yolları, 3. Cadde ve sokak yapım işleri olarak belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin 1/a fıkrasında, 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 tanımlanmaktadır.

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. Bu bağlamda idarî yargıda önemli bir yeri olan iptal davalarında davacı olabilmek için subjektif bir hakkın ihlâl edilmesi şartı aranmamakta, dava hakkına sahip olabilmek için mâkûl bir alakanın varlığı dahi yeterli sayılabilmektedir.

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

Kişisel, meşrû ve güncel bir menfaat alâkasının varlığı, davanın niteliğine ve özelliğine göre idarî yargı yerlerince belirlenmekte, davacının idarî işlemle ciddî, makûl, maddî ve manevî bir alâkasının bulunduğu anlaşılması, dava açma ehliyeti için yeterli sayılmaktadır. İptal davaları idarî işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesine, hukukun üstünlüğünün sağlanmasına, böylece de idarenin hukuka bağlılığının ve sonuçta hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesine imkân sağladığından, bu davalarda menfaat alâkasının bu amaç doğrultusunda yorumlanması gerekmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4. maddesine 20/11/2008 tarihli 5812 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen "istekli olabilecek" tanımıyla ilgili olarak, 23. Dönem, 253 sıra sayılı "Kamu İhale Kanunu ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum ile Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonları Raporlarının 'Madde Gerekçeleri' bölümünde; İhale dokümanını satın alarak ihale sürecine katılma istek ve iradesini ortaya koyanların da ihalelere yönelik başvuru yollarını kullanma hakları bulunmakla birlikte, bu hususun açıklığa kavuşturulmasını temin için, 4734 sayılı Kanun'un 54, 55 ve 56. maddelerinde yapılan değişikliğe paralel olarak, Kanun'un 4. maddesine 'İstekli olabilecek' tanımının eklenmekte olduğu" ifade edilmiştir. Buna göre, "istekli olabilecek" tanımının; şikâyet ve itirazın şikâyet müesseselerine başvurabilecek kişilere yönelik sınırlama amacıyla getirilmiş olduğu, ihalede istekli olma konusunda herhangi bir sınırlama getirilmediği açıktır. Nitekim, anılan Kanun'un 4. maddesinde isteklinin; "Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini" ifade ettiği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, İdare Mahkemesi'nce 27/01/2023 tarihli ara kararıyla davacıdan, ihale konusu iş veya benzer işlere ait iş deneyim belgesinin bulunup bulunmadığı ile şu ana kadar kamuya veya özel sektöre yaptığı veya taahhüt

ettiği iş veya işlerin bulunup bulunmadığının açıklanarak, ihale konusu alanda faaliyet gösterdiğini tevsik edecek bilgi ve belgeler ile şirket ana sözleşmesinin ve şirket ana sermayesine ilişkin belgelerin dosyaya sunulmasının istenildiği, ara kararına cevaben verilen 02/02/2023 tarihli dilekçe ekinde, Karayolları Genel Müdürlüğü 1. Bölge Müdürlüğü tarafından alt yüklenici sıfatıyla davacı şirket adına düzenlenen “Çorlu Köprülü Kavşağı-Edirne Batı Kavşağı Arası Otoyol ve Bağlantı Yolları Üzerinde Köprü Viyadük ve Yaklaşımlarının Üstyapı İyileştirmesi” ihalesine ilişkin, ... tarih ve ... sayılı, “Üstyapı (bütümlü sıcak karışım) yapım işi” konulu, Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği’nin eki Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Listesi’ndeki A/V Grubu iş grubu kapsamında olduğu belirtilen 28.084.810,55-TL tutarındaki iş deneyim belgesinin sunulduğu anlaşılmıştır. Bu itibarla, dava konusu ihalede Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği’nde yer alan A/V Grubu Karayolu İşleri’nin benzer iş olarak kabul edildiği, davacı tarafından sunulan iş deneyim belgesinin ihale konusu iş veya benzer iş kapsamına girdiği, bu kapsamda davacı şirketin ihalede benzer iş olarak kabul edilen karayolu işleri alanında faaliyette bulunduğu ve bu alanında iş deneyim belgesine sahip olduğu dikkate alındığında, uyuşmazlığa konu bağlantı yolu yapım işi ihalesi ile meşrû, güncel ve mâkûl menfaat alâkasının olduğu, dolayısıyla dava açma ehliyetinin bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi kararında usûl kurallarına uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının 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. Kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

5. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 17/04/2023 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

(X) KARŞI OY :

Karayolları Genel Müdürlüğü'nce 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21/b maddesi kapsamında pazarlık usulüyle gerçekleştirilen ihalenin iptali için bakılan davanın açıldığı ve davalı idare tarafından, davacının subjektif ehliyetinin bulunmadığı ileri sürüldüğünden, öncelikle davacının ehliyetli olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinde, "İdari dava türleri şunlardır:

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları" hükmü yer almakta olup, dolaylı olarak iptal davalarında menfaatleri ihlâl edilen kişilerin dava açmakta ehliyetli olduklarını düzenlemiş bulunmaktadır. Doktrinde ve Danıştay içtihatlarında ise, "menfaat ihlâli" kavramı "davacının dava konusu yaptığı işlemle arasında kurulabilecek minimum düzeyde de olsa, ilgiyi, alakayı ifade etmektedir" şeklinde tanımlanmakta olup, ihlâl edilen menfaatin, "meşru", "kişisel" ve "güncel" bir menfaat olması gerektiği belirtilmektedir.

Bu durumda, dava konusu pazarlık usulüyle yapılmış ihalenin iptali hâlinde aynı işe ilişkin yeni yapılacak ihaleye katılma imkânı bulunan kişilerin ehliyetli olacakları tabii olmakla birlikte, kamu ihale mevzuatı uyarınca ihaleye katılma imkânı bulunmayan kişilerin ise varsa "meşru", "kişisel" ve "güncel" bir menfaat bağını ortaya koyması gerekmekte olup aksi hâlde dava açma ehliyetinin

bulunmadığının kabulü gerekmektedir.

Dava konusu ihaleyi de kapsayan, Kanun'un 21. maddesinin (b) bendine göre yapılan ve yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısına eşit ve bu değerin üzerinde olan ihalelere katılma yeterliğine ilişkin olarak;

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, "İstekli olabilecek: İhale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişiyi ya da bunların oluşturdukları ortak girişim" olarak tanımlanmış; "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10. maddesinde, ihaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak istenilecek bilgi ve belgeler düzenlenmiş; "İhaleye katılamayacak olanlar" başlıklı 11. maddesinde ise, doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacak olanlar sayılmıştır.

4734 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca Yapım İşlerinde Eşik Değer 2021 yılı için 81.614.303-TL, 2022 yılı için 146.815.969-TL olarak belirlenmiştir.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde ise;

1- Ekonomik ve mali yeterliğe ilişkin belgelerin yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısına eşit ve bu değerin üzerinde olan ihaleler ile yeterlikleri tespit edilenler arasından belli sayıda adayın davet edilmesinin öngörüldüğü belli istekliler arasında ihale usulüyle yapılan ihalelerde istenilmesinin zorunlu olduğu (Madde:30);

2- Bilançonun veya eşdeğer belgelerin sunulmasının zorunlu olduğu,

Bu kapsamda sunulacak belgelerde;

a) Cari oranın (dönen varlıklar/kısa vadeli borçlar) en az 0,75 olması,

b) Öz kaynak oranının (öz kaynaklar/toplam aktif) en az 0,15 olması,

c) Kısa vadeli banka borçlarının öz kaynaklara oranının 0,50'den küçük olması

gerektiği ve belirtilen üç kriterin birlikte sağlanması zorunlu olduğu,

d) Aday veya isteklinin ortak girişim olması hâlinde, ortakların her birinin istenen belgeleri ayrı ayrı sunması ve belirtilen kriterleri sağlaması gerektiği (Madde: 35);

3- Yaklaşık maliyeti eşik değerin üç katına kadar olan ve iş hacmini gösteren belgelerin istenildiği ihalelerde;

a) İsteklinin toplam cirosunu gösteren gelir tablosunun ve yapım işleri cirosunu gösteren belgenin her ikisinin de idarece istenilmesinin zorunlu olduğu,

b) Açık ihale usulüyle yapılan ihaleler ile Kanun'un 21'inci maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde isteklinin, toplam cirosunun, teklif ettiği bedelin %25'inden, yapım işleri cirosunun ise teklif ettiği bedelin %15'inden az olmaması gerektiği,

c) İş ortaklığı olarak ihaleye katılan aday ve isteklilerde; iş hacmine ilişkin kriterlerin, her bir ortak tarafından iş ortaklığındaki hissesi oranında, konsorsiyum olarak ihaleye katılan aday ve isteklilerde; iş hacmine ilişkin kriterlerin, her bir ortak tarafından kendi kısmı için sağlanmasının zorunlu olduğu (Madde:36);

4- 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,

İş deneyim belge tutarlarının;

a) Kanun'un 19'uncu maddesi ile 21'inci maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ve yaklaşık maliyeti eşik değerin iki katına kadar olan ihalelerde, teklif edilen bedelin %50'sinden az ve %100'ünden fazla; iki katı ile bu değerin üzerinde olan ihalelerde, teklif edilen bedelin %50'sinden az ve %80'inden fazla olmamak üzere idarece belirlenecek orandan az olmaması gerektiği,

b) İş ortaklığında, pilot ortağın istenen asgari iş deneyim tutarının en az %80'ini, diğer ortakların her birinin ise, istenen asgari iş deneyim tutarının en az %20'sini

sağlamasının zorunlu olduğu (Madde:39) düzenlenmiştir.

Açıklanan Kanun ve Yönetmelik hükümleri uyarınca, Kanun'un 19. maddesi ile 21. maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ve yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısına eşit ve bu değerin üzerinde olan ihalelere katılabilmek için;

1- İlgilinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11. maddesinde ihaleye katılamayacağı belirtilen kişilerden olmaması,

2- İhale konusu alanda faaliyet gösteriyor olması,

3- İlgilinin bilançosundaki, cari oranın (dönen varlıklar/kısa vadeli borçlar) en az 0,75 olması; öz kaynak oranının (öz kaynaklar/toplam aktif) en az 0,15 olması; kısa vadeli banka borçlarının öz kaynaklara oranının 0,50'den küçük olması,

4- İlgilinin, toplam cirosunun, teklif ettiği bedelin %25'inden, yapım işleri cirosunun ise teklif ettiği bedelin %15'inden az olmaması,

5- Yaklaşık maliyeti eşik değerin iki katına kadar olan ihalelerde, teklif edilen bedelin %50'sinden az ve %100'ünden fazla; iki katı ile bu değerin üzerinde olan ihalelerde, teklif edilen bedelin %50'sinden az ve %80'inden fazla olmamak üzere idarece belirlenecek orandan az olmamak üzere İş Deneyim Belgesine sahip olması, zorunluluğu bulunmaktadır.

Kanun ve Yönetmelik hükümleri uyarınca zorunlu olan bu nitelikleri haiz olmayan bir kişinin, Kanun'un 19. maddesi ile 21. maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ve yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısına eşit ve bu değerin üzerinde olan ihalelere katılabilmesi mümkün değildir.

Bu nedenle, davacının dava açma ehliyetinin belirlenebilmesi için 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği uyarınca iptali istenilen ihaleye konu işin ihalesine katılma yeterliğine sahip olması gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının iş deneyim belgesinin güncel tutarının 158.533.223,76-TL olduğu, dava konusu ihalenin yaklaşık maliyetinin ise 961.330.611,21-TL olarak

belirlendiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, yeterli miktarda iş deneyim belgesi bulunmayan davacı şirketin dava konusu ihaleye katılma yeterliğine sahip olmadığı ve bu hâliyle davacı şirketin güncel menfaatinin ihlâl edildiğinden söz edilemeyeceğinden, bakılan davayı açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.