ihale isteklinin sunmuş olduğu iş deneyim (özel sektör) belgesindeki hukuka aykırılık bizzat Mahkeme kararıyla ortaya konulmuş Ancak iş deneyim belgesinin iptaline yol açan hususların araştırılıp buna göre bir karar verilmesi gerektiği hk

T.C.
Danıştay 13. Dairesi

Esas No:2015/6518
Karar No:2016/1007
K. Tarihi:

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2015/6518

Karar No:2016/1007

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı):

Vekili :

Karşı Taraf (Davalı) :

Vekili :

İstemin Özeti : Sivas İdare Mahkemesi'nin 08.10.2015 tarih ve E:2015/885, K:2015/1554 sayılı kararının; ihale üzerinde kalan şirketin ihale konusu işi yapacağına ilişkin ihale sürecinde aranan iş bitirme belgesi sunma şartına haiz olmadığı, iptali gereken sözleşmeden elde edeceği yeni iş deneyim belgesini kullanarak başka ihaleler alabileceği ve kendisine haksız menfaat sağlayacağı, söz konusu sözleşmenin kamu zararına yol açtığı, iptal edildiği takdirde daha düşük teklif veren firma ile sözleşme imzalanacağı ve kurumun bu iş için daha düşük bir bedel ödeyeceği, söz konusu yeterlilik belgesi olmayan şirketin ihaleyi tamamlayamaması durumunda idarenin yüklü miktarda zarara uğrayacağı, ihalenin geçersiz belge ile alındığını öğrenen idarenin yapılan başvuruya cevaben yazdığı gerekçelerin yersiz, geçersiz ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi 'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması 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; Erzincan ili, ilçesi'nde yapılacak olan "200 Kişilik Yurt Binası Yapımı" ihalesine ilişkin olarak …Tic. Ltd. Şti. ile imzalanan sözleşmenin feshi isteminin reddine ilişkin 'nin 02.06.2015 tarih ve 5780 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; dava konusu işleme konu ihalenin kesinleşip …Tic. Ltd. Şti. ile sözleşmenin imzalanmasından sonra, Kamu İhale Kurumu'nun aldığı karar doğrultusunda dava

konusu ihalede kullanılan iş deneyim belgesinin "…söz konusu belgeler Yapım İşleri İhale Uygulama Yönetmeliği'nin 45. maddesinin (b) bendi kapsamında incelendiğinde, iş bitirme belgesine konu işe ilişkin olarak düzenlenen sözleşme örneğinde noter onayının bulunmadığı, sunulan dört adet faturadan 27.03.2013 tarihli faturanın noter onaylı olduğu, ancak diğer üç fatura örneğinin noter, yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya vergi dairesi onaylı suretleri olmadığı, söz konusu faturaların üzerinde 'aslı idarece görülmüştür' veya bu anlama gelecek bir şerhe de rastlanmadığı, aslının sunulup sunulamadığının da tarafımıza yollanan fotokopilerden anlaşılmadığı, ayrıca sunulan belgeler arasında ilgili sigorta müdürlüğünden onaylı iş yeri bildirgesine de rastlanılmadığından, iş deneyim belgesi için yapılan başvuruda sunulan belgelerin mevzuata aykırı şekilde sunulduğu anlaşılmış olup, anılan iş bitirme belgesinin mevzuata uygun olmadığı" gerekçesiyle belgeyi düzenleyen idare olan Erzincan Organize Sanayi Bölgesi Müteşebbis Teşekkül Başkanlığı'nca belgenin iptal edildiği, ayrıca aynı kararda yeni iş bitirme belgesinin gerekçede belirtilen eksikliklerin giderilmesi hâlinde tanzim edilebileceğinin belirtildiği; dava konusu işleme konu ihalede …San. Tic. Ltd. Şti.'nin kullandığı 15.04.2014 tarih ve 139 sayılı iş deneyim belgesinin iptaline ilişkin gerekçenin, 4735 sayılı Kanun'un 20. ve 21. maddelerinde tahdidi olarak sayılan sözleşmenin feshini gerektiren hâller arasında olmadığı ve usulî olarak değinilen eksikliklerin giderilmesi hâlinde yeni iş bitirme belgesinin tanzim edilebileceğinin belirtildiği açık olduğundan, davacı şirket tarafından, …San. Tic. Ltd. Şti. ile imzalanan sözleşmenin feshi isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Sivas İdare Mahkemesi'nin 08.10.2015 tarih ve E:2015/885, K:2015/1554 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma

nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, davacının temyiz istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının ONANMASINA; dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, posta giderleri avansından artan tutarın ve kullanılmayan 45,60-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 08.04.2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

(X) KARŞI OY :

Uyuşmazlığın çözümü, ihale süreci tamamlanıp usulüne uygun bir sözleşmenin imzalanmasından sonra, sözleşmeye bağlanan ihalede kullanılan iş deneyim belgesinin başka bir ihalede yapılan itirazen şikayet başvurusu sonucunda iptal edilmesinin imzalanan sözleşmeye etkisinin ortaya konulmasını gerektirmektedir.

İdare Mahkemesince, sözleşmenin feshedileceği hallerin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "İdarenin Sözleşmeyi Feshetmesi" başlıklı 20. maddesinde ve devamı maddelerinde tahdidi olarak sayıldığı, iş deneyim belgesinin iptal edilmesinin sözleşmenin feshini gerektiren haller arasında olmadığı ve usul eksikliklerin giderilmesi halinde yeni bir iş deneyim belgesi düzenlenebileceğinin açık olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve

usuller 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda yer almaktadır.

4735 sayılı Kanunun 4. maddesinde, bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin taraflarının, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklere sahip olduğu, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemeyeceği ve Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensibin göz önünde bulundurulacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, kamu alımlarına ilişkin olarak düzenlenen sözleşmelerde değişiklik yapılmasına, sözleşmelerin devri ve feshine ilişkin düzenlemeler 4735 sayılı Kanunun İkinci Kısmının Üçüncü Bölümünde, 15 ila 24. maddelerinde yapılmış olup; Kanunun 36. maddesinde ise, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Belirtilen bu düzenlemeler kapsamında, sözleşmenin kurulmasından önceki aşamada gerçekleşen hukuka aykırılıkların Borçlar Kanunu hükümlerine göre de değerlendirilmesi ve bu hukuka aykırılık durumunun sözleşmesinin geçersizliğine yol açabilecek bir sebep olup olmadığının ortaya konulması gerekir.

Ayrıca ihaleyi yapan idareler 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5. maddesinde sayıldığı üzere; ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur. Bu kapsamda, sözleşmenin imzalanmasından sonraki bir aşamada, ihale sürecine ilişkin olarak ortaya çıkan hukuka aykırılıkların ve eksikliklerin sözleşmenin feshini gerektirip gerektirmeyeceğinin gerek söz konusu ilkeler çerçevesinde, gerekse de idari işlemin geri alınmasına ilişkin idari usul kuralları kapsamında değerlendirilmesi idarelerin yetkisi ve aynı zamanda sorumluluğudur.

Olayda, uyuşmazlık konusu ihalede ihale üzerinde kalan isteklinin sunmuş olduğu iş deneyim belgesindeki hukuka aykırılık bizzat Mahkeme kararıyla ortaya konulmuştur. Ancak iş deneyim belgesinin iptaline yol açan hususların salt şekli bir eksiklikten mi ibaret olduğunun, yoksa 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan ilkelerin gerçekleştirilmesini önemli ölçüde etkileyecek durumda mı olduğunun ihaleyi yapan idarece araştırılıp buna göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, davalı idarece yukarıda özetlenen çerçevede bir değerlendirme yapılarak sözleşmenin feshi istemi hakkında bir karar verilmesi gerekirken, söz konusu iki ihalenin birbirini etkilemeyen müstakil ihaleler olduğu gerekçesiyle davacının başvusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde ve davanın reddine yönelik Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmadığından, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Dr. Hasan GÜL