

ihale tarihinden önce düzenlenmiş iş deneyimini gösteren belgelerin ekinde sunduğu Fen İşleri Müdürlüğü tarafından davacı şirket adına düzenlenen asfalt kazıma, kaplama ve yama işleri konulu iş deneyim belgesi ile Belediye tarafından davacı şirket adına düzenlenen sıcak asfalt ile yama yapılması yapım işi konulu iş deneyim belgesinden yapım işi alanında faaliyette bulunduğu Bu itibarla, ihale konusu işin yapım işi olduğu, bu kapsamda davacı şirketin

yapım işleri alanında faaliyetinde bulunduğu ve yapım işi alanında iş deneyim belgesine sahip olduğu dikkate alındığında, uyuşmazlığa konu 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(Danıştay K)

ihale tarihinden önce

düzenlenmiş iş deneyimini gösteren belgelerin ekinde yapım işi alanında iş deneyim belgesine sahip olduğu

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2022/4971 K.

2022/4077 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2022/4077

Karar No:2022/4971

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Genel Müdürlüğü

VEKİLİ : Av. ...

MÜDAHİLLER (DAVALI YANINDA) : 1- ... Sanayi İç ve Dış Ticaret
A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

2- ... İnşaat A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Karayolları Genel Müdürlüğü'nce 25/02/2022

tarihinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca pazarlık usulü ile gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı "(Çaycuma-Bartın) Ayr-Hisarönü-Zonguldak Yolu Km:0+000-4+975, 17 G/ 1+478,15 İ – 5+180 Arası Kesiminin Yapım İşi" ihalesinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davalı idarece ihaleye istekli olarak katılabilmek için teklif edilen bedelin %50'si oranında ihale konusu iş ve benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyim belgesinin istenildiği, davacı şirketin sunduğu 26/04/2022 düzenleme tarihli iş deneyim belgesinde ise alt yüklenici olduğu, belgede ihale yapılan işin kabul tarihinin 12/10/2015, sözleşme bedelinin ise 28.084.810,55-TL olarak belirtildiği, dava konusu ihalenin yaklaşık maliyetinin 894.680.448,77-TL olduğu ve 799.950.000,00-TL bedelle en avantajlı teklifi sunan ... İnş. San. İç ve Dış Tic. A.Ş. – İnş. A.Ş. ortaklığı uhdesinde kaldığı, davacının iş deneyim belgesinin güncel tutarının 135.050.869,52-TL olduğu değerlendirildiğinde, davacı şirketin dava konusu ihalede en fazla 270.101.739, 04-TL teklif verebileceği; bu durumda, dava konusu ihalenin yaklaşık maliyetinin 894.680.448,77-TL olarak belirlendiği ve ihalenin 799.950.000,00-TL bedelle en avantajlı teklif veren isteklinin uhdesinde bırakıldığı ve davacı şirketin ise söz konusu ihaleye en fazla 270.101.739,04-TL teklif verebileceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, iş deneyim belgesi bulunmayan davacı şirketin dava konusu ihaleye katılmasının mümkün olmadığı ve bu hâliyle davacı şirketin güncel menfaatinin ihlâl edildiğinden söz edilemeyeceği anlaşıldığından, bakılan davayı açma ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, Mahkeme kararının usul ve yasaya aykırı olduğu, ihaleye katılma yeterliğinin bulunduğu, dava dilekçesinde yer alan iş deneyim belgesinden

anlaşılacağı üzere 4734 sayılı Kanun kapsamında kalan idarelere iş yaptığı, bu işleri başarı ile tamamladığı, tamamlanan bu işler karşılığında iş deneyim belgelerinin düzenlendiği, yapım işi alanında taahhütte bulunan faal bir şirket olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, geriye dönük inceleme yapıldığında davacı şirketin en son 2014 yılında yapılan bir ihaleye katıldığı, söz konusu ihaleden önce de 2013 yılında bir ihalenin uhdesinde kalarak sözleşme imzalandığının görüldüğü, dava konusu ihale tarihinden sonra düzenlenen iş deneyim belgesinin sunulduğu, anılan iş deneyim belgesi ihale davet tarihine göre güncellendiğinde, güncel belge tutarının 135.050.869,52-TL olduğu, dolayısıyla davacının davayı açmakta herhangi bir menfaatinin bulunmadığı, ihalenin pazarlık usulüyle yapılması için gereken şartların oluştuğu, ihalenin mevzuata uygun gerçekleştirildiği; davalı yanında müdahiller tarafından, davacının dava açmakta subjektif ehliyetinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN 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:

MADDİ OLAY :

Karayolları Genel Müdürlüğü'nce 25/02/2022 tarihinde 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi kapsamında pazarlık usulü ile ... ihale kayıt numaralı "(Çaycuma-Bartın) Ayr-Hisarönü-Zonguldak Yolu Km:0+000-4+975, 17 G/ 1+478,15 İ – 5+180 Arası Kesiminin 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 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.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Tüzel kişilik ve ehliyet" başlıklı 125. maddesinde, "(1) Ticaret şirketleri tüzel kişiliği haizdir. (2) Ticaret şirketleri, Türk Medenî Kanununun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar saklıdır." hükmü yer almıştır.

6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un "Ticaret şirketlerinin hak ehliyeti" başlıklı 15. maddesinde, "Şirket sözleşmelerinde veya esas sözleşmelerinde 6762 sayılı Kanun'un 137'nci maddesine uygun olarak, şirketin hak ehliyetinin şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmesinde yazılı işletme konusu ile sınırlı olduğunu belirten hükümler bulunması hâlinde, bu hükümler Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yazılmamış

sayılır.” kuralına yer verilmiştir.

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, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olduğu kurala bağlanmıştır.

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 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 anlaşılmaması, 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.

Öte yandan, 6102 sayılı Kanun'la yetki aşımı (ultra vires) ilkesinin kaldırıldığı, 6103 sayılı Kanun'la da 6762 sayılı (mülga) Türk Ticaret Kanunu döneminde kurulan ve şirket ana sözleşmesinde şirketin sadece ana sözleşmede yazılı olan konularla sınırlı şekilde faaliyette bulunabileceğine ilişkin

hükümlerin yazılmamış sayılacağı ifade edilerek, şirketlerin ana sözleşmede yazılı olan iştiğal konuları dışında da faaliyette bulunabilmesine imkân tanındığı ve 4734 sayılı Kanun'un 4. maddesine eklenen "istekli olabilecek" tanımının, şikâyet ve itirazın şikâyet müesseselerine başvuruabilecek kişilere yönelik sınırlama amacıyla getirilmiş olduğu, ihalede istekli olma konusunda herhangi bir sınırlama getirilmediği dikkate alındığında davacı şirketin, ana sözleşmesinde yazılı olmayan konularda da faaliyette bulunabileceği ve bu kapsamdaki ihalelerde istekli olabileceği sonucuna varılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Dairemizin 15/11/2022 tarih ve E:2022/4077 sayılı ara kararıyla davacı şirketten, kamu veya özel sektöre (yurt içi veya yurt dışında) bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen yapım işlerine ilişkin dava konusu ihale tarihinden önce düzenlenmiş iş deneyimini gösteren belgelerin, ayrıca devam eden yapım işleri varsa bu işlere ilişkin iş deneyimini gösteren belgelerin istenildiği, davacı şirketin ara kararına verdiği cevap dilekçesi ekinde sunduğu Sultangazi Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü tarafından davacı şirket adına düzenlenen 31/07/2013 tarih ve "asfalt kazıma, kaplama ve yama işleri" konulu 6.657.948,14-TL tutarlı iş deneyim belgesi ile Balıkesir Büyükşehir Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü tarafından davacı şirket adına düzenlenen 02/04/2015 tarihli ve "sıcak asfalt ile yol kaplama ve yama yapılması yapım işi" konulu 3.233.197,25-TL tutarındaki iş deneyim belgesinden yapım işi alanında faaliyette bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, ihale konusu işin 4734 sayılı Kanun'un 4. maddesinde tanımlandığı üzere bir yapım işi olduğu, bu kapsamda davacı şirketin yapım işleri alanında faaliyette bulunduğu ve yapım işi alanında iş deneyim belgesine sahip olduğu dikkate alındığında, uyuşmazlığa konu 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), 26/12/2022 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 ihlal edilen kişilerin dava açmakta ehliyetli olduklarını düzenlemiş bulunmaktadır.

Doktrinde ve Danıştay içtihatlarında ise, "menfaat ihlali" 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 İhale Mevzuatı uyarınca ihaleye katılma imkânı bulunmayan kişilerin ise varsa “meşru”, “kişisel” ve “güncel” bir menfaat bağıını 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 sağlanmasının zorunlu olduğu,

d) Aday veya isteklinin ortak girişim olması halinde, 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 Kanunun 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) Kanunun 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 135.050.869,52-TL olduğu, dava konusu ihalenin yaklaşık maliyetinin ise 894.680.448,77-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 görüşüyle karara katılmıyorum.

