

**Kat Karşılığ İnaaat
Yaptırılması İşine Ait İdari
İhale Şartnamesinin
"Projeler" başlıklı 3.
maddesinde yer alan;
"Yüklenici, A1 Mahallesi
29096 ada 6 parseli
üzerindeki mevcut binayı
onaylı projesine göre
tamamlayabilir veya Emsal
İnaaat alanını aşmamak kaydı
ile mevcut plan ve/veya proje
üzerinde tadilat veya yeni
plan ve/veya proje önerisinde
bulunabilir." şeklindeki
düzenlemeye dayanılarak
yüklenici firma tarafından
11.07.2012 tarihli dilekçe**

ile 30 adet plan notu önerisinde bulunulmuş ve Ankara Büyükşehir Belediye Meclisince yapılan bazı düzeltmele

13. D., E. 2016/4586 K. 2017/583 T. 8.3.2017

İstemin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 14.07.2015 tarih ve E:2014/449, K:2015/1078 sayılı kararının; Söğütözü Metro Destek Tesislerinin bulunduğu alana ilişkin imar planlarının yargısal süreç sonucu iptal edildiği, imar planı bulunmayan bir alanda ihale yapılamayacağı, Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 13.07.2012 tarih ve 1185 sayılı kararı ile 29096 ada, 6 sayılı parsel ve çevresine ilişkin 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planının onaylandığı, sonrasında 13.09.2012 tarih ve 1511 sayılı meclis kararı ile de 1/5000 ölçekli plan ve 1/1000 ölçekli planda yapılan değişikliklerin onaylandığı, ihale tarihinin ise 12.04.2012 olduğu, dolayısıyla önce ihale, sonrasında imar planı yapıldığı, bunun ise ihale öncesinde imar durumunun uygun olmadığı, sonradan ihaleye uygun hâle getirildiğini ispatladığı, bu şartlarda ihaleyle ilgili sürecin tamamlanmadan gerçekleştirilmesi suretiyle ihalede rekabet şartlarının sağlanmadığı ve ihalenin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi K1'ın Düşüncesi : 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 işin gereği görüşüldü:

Dava; Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından 12.04.2012 tarihinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 36. maddesi uyarınca kapalı teklif usulü ile yapılan "A1 Mahallesi, İmarın 29096 Ada, 6 Parseli Üzerindeki Tamamlanmayan Yapının ve 29097, 29098 Adalar Arasında Kalan Otopark – Park inşaatının yapımı ile; Mamak İlçesi, Yeni Mamak Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanı (1.,4.,5.,6. Etaplar) ve Güneydoğu Ankara Çevre Geliştirme Proje Alanı (A2 Mahallesi) Sınırları İçerisinde yer alan, İdari Şartnamenin 1. maddesinde Belirlenen Arsalar Üzerine Kat Karşılığı İnşaat Yaptırılması İşİ" ihalesinin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 16.03.2007 tarih ve 797 sayılı kararı ile kabul edilen 1/5000 ölçekli Çukurambar Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanı nazım imar planı değişikliği ve Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 16.03.2007 tarih ve 804 sayılı kararını onaylayan 1/1000 ölçekli Çukurambar Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanı uygulama imar planı ile bu imar planı değişikliklerinin dayanağı olan Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 16.02.2007 tarih ve 495 sayılı kararıyla onanan Çukurambar Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanı olarak ilan edilmesi kararlarının iptalleri istemiyle açılan davada Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 28.03.2008 tarihli, E:2007/118, K:2008/581

sayılı iptal kararının Danıştay Altıncı Dairesi'nin 13.09.2011 tarihli, E:2010/4066, K:2011/3105 sayılı kararı ile bozulduğu ve bozma kararına uyularak yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu imar mevzuatı ile şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına aykırı olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 23.05.2012 tarihli ve E:2011/1905, K:2012/1252 sayılı kararıyla Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 16.2.2007 tarihli, 495 sayılı; 16.03.2007 tarihli, 797 sayılı ve 16.3.2007 tarihli, 804 sayılı kararları yeniden iptal edildiği, bu hâliyle, 12.04.2012 tarihinde yapılan ihalenin konusu olan A1 Mahallesi, İmarın 29096 Ada 6 Parseli Üzerindeki Tamamlanmayan Yapının ve 29097, 29098 Adalar Arasında Kalan Otopark – Park inşaatının 26.03.2008 tarihinde alınan Yapı Ruhsatının, verildiği tarihte ve dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan imar planlarına uygun bulunduğu; öte yandan, dava konusu ihaleye ilişkin İdari Şartname'nin 3. maddesinde ve yine ihale dokümanı içinde yer alan Sözleşmenin 36. maddesinde; “Yüklenici, A1 Mahallesi, 29096 ada, 6 parseli üzerindeki mevcut binayı onaylı projesine göre tamamlayabilir veya emsal inşaat alanını aşmamak kaydı ile mevcut plan üzerinde tadilat veya yeni plan önerisinde bulunabilir” hükmünün yer aldığı, dolayısıyla ihale konusu binanın yürürlükteki imar planıyla ilişkisinin mevcut planla belirlenen emsal inşaat alanını aşmamak kaydı ile sınırlı bulunduğu, nitekim yüklenici firmanın 11.07.2012 ve 12.07.2012 tarihli dilekçeleriyle 29096 ada, 6 nolu parsel ile ilişkin olarak 30 adet plan notu önerisinde bulunduğu ve İmar ve Bayındırlık Komisyonunun 31.08.2012 tarih ve 530 sayılı raporuyla tashih edilen önerilerin düzeltmeler ile birlikte 13.09.2012 tarihli ve 1511 sayılı Ankara Büyükşehir Belediyesi Belediye Meclisi kararıyla kabul edilerek plan notlarının değiştirildiği; bu durumda, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından 12.04.2012 tarihinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 36. maddesi uyarınca kapalı teklif usulü ile yapılan “A1 Mahallesi, İmarın 29096 Ada, 6 Parseli Üzerindeki Tamamlanmayan Yapının ve 29097, 29098 Adalar Arasında Kalan Otopark – Park inşaatının yapımı ile; Mamak İlçesi, Yeni Mamak

Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanı (1.,4.,5.,6. Etaplar) ve Güneydoğu Ankara Çevre Geliştirme Proje Alanı (A2 Mahallesi) Sınırları İçerisinde yer alan, İdari Şartnamenin 1. Maddesinde Belirlenen Arsalar Üzerine Kat Karşılığı İnşaat Yaptırılması İşi” ihalesinde usul ve hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun ” İlkeler ” başlıklı 2. maddesinde; ” Bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır.”, 9. maddesinde; “Tahmin edilen bedel, idarelerce tespit edilir veya ettirilir. İşin özelliğine göre gerektiğinde bu bedel veya bu bedelin hesabında kullanılacak fiyatlar belediye, ticaret odası, sanayi odası, borsa gibi kuruluşlardan veya bilirkişilerden soruşturulur. Tahmin edilen bedel, bunun dayanaklarının da eklendiği bir hesap tutanağında gösterilir ve asıl evrak arasında saklanır. Bu bedel gerektiğinde ihale komisyonlarınca tahkik ettirilir.”, 28. maddesinde ise “Artırmalarda uygun bedel; tahmin edilen bedelden aşağı olmamak üzere teklif edilen bedellerin en yükseğidir./ Eksiltmelerde uygun bedel; tahmin edilen bedeli geçmemek şartı ile, teklif edilen bedellerin tercihe layık görülenidir./ Kapalı teklif usulüyle yapılan ihalelerde; bedel tahmini yapılmışsa uygun bedel, teklif edilen bedellerden tahmin edilen bedeli geçmemek şartıyla tercihe layık görüleni; bedel tahmini yapılmamışsa uygun bedel, teklif edilen bedellerin tercihe layık görülenidir. Tercih gerekçeleri kararlarda belirtilir. Ancak, bedel tahmini yapılmamış kapalı teklif usulü ihalelerde, ihalenin geçerli sayılması bizzat ilgili bakanın onayına bağlıdır...” kuralına yer verilmiştir.

Kat Karşılığı İnşaat Yaptırılması İşine Ait İdari İhale Şartnamesinin "Projeler" başlıklı 3. maddesinde; "... Yüklenici, A1 Mahallesi 29096 ada, 6 parseli üzerindeki mevcut binayı onaylı projesine göre tamamlayabilir veya Emsal İnşaat alanını aşmamak kaydı ile mevcut plan ve/veya proje üzerinde tadilat veya yeni plan ve/veya proje önerisinde bulunabilir..." düzenlemesi yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Ankara Büyükşehir Belediyesi Belediye Meclisinin 09.01.2012 tarihli ve 02 sayılı kararıyla; mülkiyeti Ankara Büyükşehir Belediyesine ait Altındağ, Çankaya, Etimesgut, Gölbaşı, Keçiören, Sincan, Pursaklar ve Yenimahalle İlçe sınırlarında bulunan gayrimenkullerin Kentsel Dönüşüm Projeleri kapsamında hak sahiplerine konut verilmesi veya diğer yatırım projelerine kaynak sağlanması amacı ile 5393 sayılı Kanunun 15. maddesi uyarınca Belediyeye verilen yetkiler çerçevesinde satılarak, trampa edilerek veya kat karşılığı ihalesi yapılarak değerlendirilmesine, 16.01.2012 tarihli ve 115 sayılı kararıyla; "Kongre ve Ticaret Merkezi"nin üzerinde bulunduğu 27548 m² alanlı 29096 ada, 6 parseline ait 862.20 kotunda Metro istasyonu ve hattı ile 869.50 kotunda bulunan Ankaray İstasyonu ve hattı olmak üzere toplam 15145 m² lik alan için 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 16. maddesi ve Ankara İmar Yönetmeliği hükümleri uyarınca EGO Genel Müdürlüğü lehine daimi irtifak hakkı tesis edilmesi, EGO Genel Müdürlüğü tüzel kişiliğinin sona ermesi hâlinde Metro ve Ankarayı işletecek olan özel ve tüzel kişiler adına Daimi İrtifak Hakkının devamının sağlanması, ayrıca hazırlanacak yeni projelerde Metro ve Ankaray yapılarıyla ilintili giriş çıkışlar, asansörler, şaftlar vb. kısımların korunmasının zorunlu kılınmasına, 16.01.2012 tarihli ve 116 sayılı kararıyla; A1 Mahallesinde bulunan ve üzerinde "Kongre ve Ticaret Merkezi"nin yapıldığı 29096 ada 6 parselin güneyinde yer alan tasarrufu Ankara Büyükşehir Belediyesine ait park alanının üzerinin park olarak düzenlenmesi, parselin altının

ise "Kongre ve Ticaret Merkezi"ni satın alacak olan yüklenicinin Belediyeden hiçbir bedel talep etmeksizin inşaatını yapması kaydı ile otopark olarak kullanılması ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 18. maddesinin (e) bendi uyarınca 30 yıl süre ile yükleniciye tahsis edilmesine karar verildiği, bu kararlar ve 19.03.2012 tarihli ve 500-5891 sayılı Başkanlık Onayı çerçevesinde; Ankara İli A1 Mahallesi, İmarın 29096 ada 6 parseli, 29097, 29098 numaralı adalar arası Otopark – Park ile; Mamak İlçesi, Yeni Mamak Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanı içerisinde; 51172/1, 51180/1, 51337/1, 51190/1, 51182/1 numaralı ada/ parseller ve Güneydoğu Ankara Çevre Geliştirme Proje Alanı içerisinde; 50720/1, 50721/1, 50732/1, 50733/1, 50740/1, 50807/1, 50809/1, 50741/1, 50785/1, 50806/1, 50846/1, 50847/1, 50848/1, 50849/1, 50738/1, 50739/2, 50737/1, 50737/2, 50737/3, 50742/4, 50742/5 numaralı ada/parseller üzerine 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 36. maddesine göre kapalı teklif usulü Kat Karşılığı İnşaat yaptırılması işinin Ankara Büyükşehir Belediye Encümenince 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 36. maddesi uyarınca kapalı teklif usulü ihale edilmesi amacıyla 02.04.2012 tarihli ve 28252 sayılı Resmî Gazete'de ilan edildiği, işin tahmini keşif bedelinin 29096 ada 6 parsel ile ilişkin olarak 15.08.2011 tarihli kıymet takdir komisyonu raporuyla arsa ve arsa üzerindeki yapı için 180.000.000,00TL., diğer alanlar için ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın 2011 Yılı Yapı Yaklaşık Maliyetleri Hakkındaki Tebliği esas alınarak 29097-29098 adalar arasına yapılacak parka ilişkin 4.478.463,00TL., parkın altına yapılacak otoparka ilişkin 14.536.156,00TL., Mamak İlçesi, Yeni Mamak Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanı (1.,4.,5.,6. Etaplar) ve Güneydoğu Ankara Çevre Geliştirme Proje Alanı (A2 Mahallesi) sınırları içerisinde yer alan, İdari Şartnamenin 1. maddesinde belirlenen arsalara ilişkin olarak 183.572.475,00TL. olmak üzere toplam 382.587.094,00.-TL olarak belirlendiği, 12.04.2012 tarihinde yapılan ihalede bir geçerli teklifin alındığı, daha sonra 2886 sayılı Kanun'un 40. maddesi gereğince pazarlığa geçildiği ve pazarlık sonucuna göre 12.04.2012 tarihli ve 420 sayılı Ankara Büyükşehir

Belediye Encümeni kararıyla işin Çankaya 29096 ada 6 parselde 88.153,60 m² Emsal inşaat alanı proje ve eklerine göre inşa edilecek Kongre – Ticaret Merkezinin Yüklenicide kalması ve söz konusu parselin güneyinde yer alan, imar planında; 29097, 29098 sayılı adalar arasında otopark kullanımında kalan 15.079 m² yüz ölçümlü alanın 0,00 kot altında asgari 1.250 adet araç için otopark inşaatının yapılması, iş bitim tarihinden itibaren 30 yıl süreyle yüklenici tarafından bedelsiz kullanılması, süre sonunda idareye boş temiz ve kullanılabilir hâlde bedelsiz teslim edilmesi ile söz konusu 15.079 m²'lik alanın 0,00 kotu üzerinde Ankara Büyükşehir Belediyesi imar yönetmeliğinde verilen imar hakları kullanılarak tesis edilecek yapıların (park) yapılması ve park inşaatının içerisinde gelir getirici gayrimuvakkat yapıların iş bitim tarihinden itibaren 30 yıl süre ile yüklenici tarafından bedelsiz kullanılması, süre sonunda idareye boş, temiz ve kullanılabilir hâlde bedelsiz teslim edilmesi kaydıyla; Mamak İlçesi, Yeni Mamak Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanı (1.,4.,5.,6. Etaplar) ve Güneydoğu Ankara Çevre Geliştirme Proje Alanı (A2 Mahallesi) sınırları içerisinde yer alan İdari Şartnamenin 1. maddesinde belirlenen arsalar üzerinde yapı inşaat alanı üzerinden konut tiplerine bağlı kalınmak kaydıyla, asgari 259.114.60 m² toplam yapı inşaat alanı konut + 30.850 m² toplam yapı inşaat alanı kentsel servis alanı (KSA) dâhil olmak üzere toplam 289.964.60 m² yapı inşaat alanını idare adına yapmak ve sözleşme aşamasında ek olarak idareye 1.000.000,00 (Bir Milyon) TL vermeyi teklif eden şirket üzerinde bırakıldığı ve ihale sonucunun 18.04.2012 tarihli Makam Oluru ile onaylandığı anlaşılmaktadır.

Kat Karşılığı İnşaat Yaptırılması İşine Ait İdari İhale Şartnamesinin "Projeler" başlıklı 3. maddesinde yer alan; "Yüklenici, A1 Mahallesi 29096 ada 6 parseli üzerindeki mevcut binayı onaylı projesine göre tamamlayabilir veya Emsal İnşaat alanını aşmamak kaydı ile mevcut plan ve/veya proje üzerinde

tadilat veya yeni plan ve/veya proje önerisinde bulunabilir.” şeklindeki düzenlemeye dayanılarak yüklenici firma tarafından 11.07.2012 tarihli dilekçe ile 30 adet plan notu önerisinde bulunulmuş ve Ankara Büyükşehir Belediye Meclisince yapılan bazı düzeltmeler ile birlikte 13.09.2012 tarih ve 1511 sayılı karar ile 26 adet plan notu kabul edilmiştir. İhale sonrasında yapılan bu plan notu düzenlemeleri dikkate alındığında imar planı netlik kazanmadan yapılan ihalelerde planda yapılacak değişikliklerin tahmini keşif bedelini de etkileyecek olması nedeniyle ihale konusu alana ilişkin olarak dava konusu ihalede yapılan bedel tespiti sakatlar. Tahmini keşif bedeline ilişkin olarak bir diğer husus ise, Devlet İhale Kanunun 36. maddesi uyarınca kapalı teklif usulü ile yapılan “A1 Mahallesi, İmarın 29096 Ada 6 Parseli Üzerindeki Tamamlanmayan Yapının ve 29097, 29098 Adalar Arasında Kalan Otopark – Park inşaatının yapımı ile; Mamak İlçesi, Yeni Mamak Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanı (1.,4.,5.,6. Etaplar) ve Güneydoğu Ankara Çevre Geliştirme Proje Alanı (A2 Mahallesi) Sınırları İçerisinde yer alan, İdari Şartnamenin 1. maddesinde Belirlenen Arsalar Üzerine Kat Karşılığı İnşaat Yaptırılması İşİ” ihalesinin içerik itibarıyla satım, yap-işlet-devret ve yapım ihalesi niteliğine sahip karma bir ihale olması nedeniyle 2886 sayılı Kanun kapsamında gelir getirici bir ihale modeliyle tek bir ihalede gerçekleştirildiği anlaşılmakta olup, bu durumda ihalede tahmini bedel tespit edilirken ihalede isteklilere sağlanacak tüm hak ve menfaatlerin asgari bedelinin tespit edilmesi ve ihalede teklif edilen yapım işleri ile ilave paranın toplamının tahmini bedelin üzerinde oluşması gerekmektedir.

Oysa ki dava konusu ihalede; yüklenici tarafından teklif edilen yapım işleri ile ilave 1.000.000,00TL’nin toplamının, isteklilere verilecek olan taşınmaz bedeli ve 30 yıl süreyle kullanılacak otopark ve park üzerindeki gelir getirici gayri muvakkat yapıların getirisinin tahmini bedelinin üzerinde

olduğu yönünde bir değeriendirme yapılması ve bu durumun açık bir şekilde ortaya konulması gerekirken bu hususta açık bir tespiti yer verilmemiştir. Ayrıca 15.08.2011 tarih ve 1 sayılı Kıymet Takdir Komisyonu raporunun önemli not bölümünde " Bu rapor 2011 yılı için geçerlidir." düzenlemesinin yer almasına rağmen söz konusu raporun 12.04.2012 tarihinde yapılan ihalede kullanıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması ilkesinin; İdari Şartnamenin 3. maddesinde yer alan; "... mevcut binayı onaylı projesine göre tamamlayabilir veya Emsal İnşaat alanını aşmamak kaydı ile mevcut plan ve/veya proje üzerinde tadilat veya yeni plan ve/veya proje önerisinde bulunabilir." düzenlemesi nedeniyle ihlal edildiği, belirtilen ilkeye aykırılığın şartnamedeki bu düzenleme dayanak alınarak ihale sonrasında yapılan plan notu değışiklikleri, ihale öncesinde yapılan tahmini keşif bedeli tespitinin hatalı yapılmış olması şeklinde tezahür ettiği, nitekim ihalede açıklık ilkesinin ihlal edilmiş olmasının bir yansıması olarak ihaleye tek bir geçerli teklifin sunulmuş olması sonucunu doğurduğu anlaşıldığından, gerçekleştirilen ihalede hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 14.07.2015 tarih ve E:2014/449, K:2015/1078 sayılı kararının BOZULMASINA, DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, aşağıda ayrıntısı gösterilen 557,95.-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 990,00.-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacı idareye verilmesine, davalı idare tarafından karar düzeltme aşamasında yapılmış

olan 74,45.-TL yargılama giderinin davalı idare üzerinde bırakılmasına, posta giderleri avansından artan tutarın davacı idareye iadesine, kullanılmayan 122,90.-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacı idareye iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 08.03.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.