

4734 sayılı kamu ihale kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlara şikayet veya kamu ihale kuruluna itirazen şikayet ya da yargı kararı üzerine ihalenin iptal edilmesi halinde bu ihale kararının hükmünden yararlanılmayan kısma isabet eden damga vergisi red ve iade olunur hükümleri gereği davacı tarafça yapılan ödemelerin *TL'sinin iade edilmesi gerektiği anlaşılmış olup ödemelerin yapılması için davacı tarafça davalı idareye *tarihinde keşide edilen ihtarname ile 15

**günlük süre verildiği anılan
ihtarnamenin *tarihinde
tebliğ edildiği BU DURUMDA
DAVALI İDARENİN *TARİHİNDE
TEMERRÜDE DŖTĐ
ANLAŖILMAKLA DAVANIN KABULÜNE
DAİR AŖAĐIDAKİ ŖEKİLDE HÜKÜM
KURMAK GEREKTİĞİ KANAATİNE
VARILMIŖ OLUP DAVANIN
KABULÜNE *TL'NİN TEMERRÜT
TARİHİ OLAN *TARİHİNDEN
İTİBAREN İŖLEYECEK YASAL
FAİZİ İLE BİRLİKTE DAVALIDAN
İDAREDEN)TAHSİLİ İLE
DAVACIYA(FİRMAYA) VERİLMESİNE
DAİR KARAR**

T.C.

İSTANBUL

3. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/474 Esas

KARAR NO : 2019/340

DAVA : Alacak

DAVA TARİHİ : 23/05/2017

KARAR TARİHİ : 25/04/2019

Mahkememizde açılan davanın yapılan yargılaması sonunda;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili dava dilekçesinde ve aşamalardaki beyanlarında özetle; davalının ... Büyükşehir Belediyesi ... Genel Müdürlüğü'nün ... tarihinde, ... İhale kayıt numarasıyla gerçekleştirdiği "... 1. Bölge 2015 Yılı 3. Kısım Müteferrik Atıksu ve Yağmursuyu Kanal İnşaatı" işine müvekkili şirket ve dava dışı diğer şirketlerin katıldığını, söz konusu ihalenin ihale Komisyonu kararı doğrultusunda dava dışı şirket üzerinde bırakıldığını, bu süreçten sonra müvekkili ve diğer ihale katılımcılarının itirazlarının olduğunu, müvekkil şirket ve dava dışı diğer ihale katılımcılarının, ihale komisyonunca alınan kararlara itiraz ederek kamu ihale kuruluna şikâyetle bulunduklarını, kamu ihale kurulunca verilen 14.07.2015 – 2015/UY.III-2013 tarihli karar ve 14.07.2015- 2015/UY.III-2014 kararları neticesinde gerçekleştirilen aşamalardan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiğine dair davalı ihale komisyonunca karar alındığını, müvekkili şirketin 14.07.2015 tarihli ve 2015/ UY.III-2013 sayılı kamu ihale kurulu kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle ... 8. İdare Mahkemesinin ... E. Sayılı dosyası ile dava açtığını, tüm bu itiraz ve yargı süreci doğrultusunda, davalı tarafın ihale komisyonunca, 12.04.2016 tarihinde "... 1. Bölge 2015 Yılı 3. Kısım Müteferrik Atıksu ve Yağmursuyu Kanal İnşaatı" işinin müvekkili şirket üzerinde kalmasına karar verildiğini, davalı tarafın, alınan karar gereğince; müvekkili şirketi, 15.04.2016 tarihinde sözleşmeye davet ettiğini, müvekkili şirketin, sözleşmeye davet yazısı gereğince 140.545,204-TL Karar Pulu, 234.159,664 TL damga vergisi, 12.350,19-TL kamu ihale kurulu payı ödediğini, müvekkili şirketin, bu bedelleri 1095 (bindoksanbeş) günlük (16.05.2016-16.05.2019) ihale süresi üzerinden hesaplanmış olan 24.700.386-TL sözleşme bedeli

üzerinden yatırdığını, müvekkili şirket ile davalı arasında 06.05.2016 tarihinde "... 1. Bölge 2015 Yılı 3. Kısım Müteferrik Atıksu ve Yağmursuyu Kanal İnşaatı" işine ait sözleşme imzalandığını ancak müvekkil şirketin, ihaleden sadece 6 ay faydalandığını, bu 6 aylık süre içerisinde ise yapılan işler neticesinde davalı tarafından 3 hakediş ödemesi yapıldığını, bu ödemelerin toplamının net 2.413,446,58-TL olduğunu, dolayısıyla faydalanmadığı ihale dönemlerinden ötürü yatırmış olduğu Damga Vergisi, KİK Payı, Karar Pulu nedeniyle müvekkili şirketin zararının olduğunu, müvekkil şirketin, Kamu İhale Kurumu ve davalı ihale komisyonunun aldığı kararlar gereğince 16.05.2016 tarihinde işe başladığını, ... 8. İdare Mahkemesi'nin ... tarihli ... E. ve ... K. Sayılı kararında; dava konusu 14.07.2015 tarihli Kamu İhale Kurulu Kararının iptaline karar verdiğini ve Mahkeme kararına istinaden Kamu İhale Kurulu 24.08.2016 tarih 2016/UY.III-2173 sayılı ve 24.08.2016 tarih 2016/ UY.III 2175 sayılı kararları ile müvekkili şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması kararı verildiğini, bu kararlar üzerine davalı taraftan, müvekkili şirkete 25.10.2016 tarihli iş durdurma yazısı gönderildiğini, iş durdurma yazısından sonra ise; müvekkili şirket ile imzalanan sözleşmenin feshedildiğini, müvekkili şirketin, ihalenin hüküm ve sonuçlarından faydalanmadığı döneme ilişkin Damga Vergisi, KİK Payı, Karar Pulu ödemesindeki kusur ve sorumluluğun, yasal düzenlemeye aykırı olarak ihaleyi, müvekkili şirket yerine başka bir şirket üzerinde bırakılmasına karar veren davalı tarafa ait olduğunu, Mahkeme kararının Kamu İhale Kuruluna gönderilmesi, KİK'in mahkeme kararlarına göre yeniden kararlar alması ve davalı tarafın da bu kararlara ilişkin ihale komisyonu kararları alması sebebiyle, davacı müvekkili şirketin ihale süresinin tamamını kendisinin ifa edemediğini, Bu nedenlerle; 06.05.2016-06.05.2019 tarihleri arası 3 yıllık dönem için verilen 24.700.386-TL tutarındaki, müvekkili şirket teklifi üzerinden hesaplanan Damga Vergileri ve KİK Payı ödenmiş olmasına rağmen İhalenin tamamının müvekkili şirket tarafından ifa edilememiş olması nedeniyle fazladan Damga Vergisi ve KİK Payı ödendiğini, ihalenin müvekkil şirket

tarafından yapılmayan sürelerin çıkartılarak, bu dönemlere ilişkin ödenen Damga Vergisi, Karar Pulu ve KİK Payının, müvekkili şirket zararı olması nedeniyle, müvekkili şirkete ödenmesi gerektiğini, taleplerinin hukuki dayanağının; BK 125/3 maddesi gereğince, sözleşmenin hükümsüz kaldığı tarihlere ilişkin yatırmış olduğu Damga Vergisi, Karar Pulu ve KİK Payını zararı olarak isteme hakkına sahip olduğunu, bu konuda emsal içtihat kararlarının bulunduğunu, davacı müvekkil şirketin, 3 yıllık süre için 24.700,386-TL teklif sunduğunu, bu bedel üzerinden 3 yıl süre ile işi yapacağı inancı ve güvenci ile 234.159,664TL Damga Vergisi, 140.545,204TL Karar Pulu, 12.350,19TL Kamu İhale Kurulu Payı ödediğini, Müvekkil şirket faydalanmadığı ihale sürecine ilişkin yaklaşık 300.000-TL harcama yaptığını, bu miktarın, müvekkili şirketin zararı olduğunu, davacı müvekkili şirketin, iş bu zararının ödenmesi için davalıya 12.04.2017 tarihli ... 45. Noterliğinin ... yevmiye numaralı ihtarnamesini gönderdiğini, davalının ise iş bu ihtarnameye cevap vererek talep edilen masrafların iadesinin mümkün olmadığını belirttiğini, yukarıda açıklanan nedenlerle; davacı müvekkil şirketten kaynaklanmayan, davacı müvekkili şirketin kusuru olmaksızın, davalı tarafça alınan kararlar nedeniyle; ihalenin müvekkil şirket tarafından yapılmayan sürelerine ve bedeline ilişkin yatırılmış olan Karar Pulu, Damga Vergisi ve KİK Payının bilirkişilerce hesaplanarak, davacı şirket zararı olan bu kısma ilişkin ödemelerin ödeme tarihinden itibaren başlavacak vasal faizi ile davalıdan tahsili ve müvekkil şirkete ödenmesini talep ettiklerini, belirterek fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydı ile şimdilik 300.000-TL davacı şirket zararının ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davacı vekili 21.02.2019 tarihli ıslah dilekçesinde talebin 49.243,25-TL artırılarak neticeten 349.243,25-TL müvekkili şirket zararının ödeme tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiş olup, artırılan miktar yönünden harcın yatırıldığına dair 21/02/2019 tarihli makbuz dosyaya sunulmuştur.

Davalı vekili cevap dilekçesinde ve aşamalardaki beyanlarında özetle; davanın, 300.000-tl olarak fazlaya dair haklar saklı tutularak açıldığını, dava ile talep edilen; karar pulu, damga vergisi ve kamu ihale kurulu payı idareleri yedinde bulunmayan bedeller olup taraflarından istenilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu ve davanın, bu nedenle esasa girilmeksizin reddinin gerektiğini, sözleşmenin, idarelerinin takdir yetkisi dışında kamu ihale kurulu kararı ve mahkeme kararı gereği fesih edildiğini, idarenin, sözleşme kuruluşundaki yetkisini hukuk alanında kaldıran bir yargı kararının bir gereği olarak, iptal edilen yetkiye dayalı yapılmış bir sözleşmenin de geçersiz olduğunu tespit etmek durumunda olduğunu, davacı şirket ile 16.05.2016 tarihinde sözleşme imzalandığını, ... 8. İdare Mahkemesinin, ... tarihli ... E.-... K. sayılı kararı ile kamu ihale kurulu kararının iptaline karar verildiğini, mahkeme kararına istinaden kamu ihale kurulunun 24.08.2016 tarihli kararları ile davacı şirketin teklifinin değerlendirilme dışı bırakılmasına karar verildiğini ve bu kararlar üzerine müvekkili idarece iş durdurma yazısı gönderildiğini, mahkemece verilen iptal kararı (... 8.İdare Mahkemesinde açılan dava) ve Kamu İhale Kurulunca tesis edilen düzeltici işlem sonucunda "... A.Ş." ile imzalanan ihale yasa gereği zorunlu olarak feshedildiğini ve ihalenin "... Tic. A.Ş." ye bırakıldığını, Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında; "Yasama ve yürütme organları ile İdare, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir surede değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği.." nin hükme bağlandığını, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında "Mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği..."nin hüküm altına alındığını, **4734** sayılı Kamu İhale Kanununun "Kurama itirazın şikayet başvurusu" başlıklı 56 ncı maddesinin son fıkrasında; "İdareler hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının

gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır” Hükümü gereğince İdarelerince işlem tesis edildiğini, Kamu İhale Kurumunca çıkarılan “İhalelere Yönelik Yapılacak Başvurular Hakkında Yönetmelik”in itirazın şikayet ve iddiaların incelenmesi üzerine verilen kararların uygulanması başlıklı 28.maddesinde de aynı şekilde Kurul kararlarına uymanın zorunlu olduğunun düzenlendiğini, Madde 28 (1) “İdare, hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır...” amir hükümü bulunduğunu ve İdarelerince tesis edilen işlemlerin, amir hükümler çerçevesinde yapıldığını, İdari Şartname Madde 44.6. “Sözleşmenin imzalanmasına ilişkin her türlü vergi, resim ve harçlar ile diğer sözleşme giderleri yükleniciye aittir.” Sözleşmenin Madde 7.1.; “Taahhüdün yerine getirilmesine ilişkin her türlü vergi, resim, harç, yapı kullanım izin belgesi giderleri vb giderler ile ulaşım, sözleşme kapsamındaki her türlü sigorta giderleri sözleşme bedeline dahildir.” denildiğini, ilgili sözleşme maddeleri ve diğer kanun maddeleri doğrultusunda Yapım İşleri İdari Şartnamesinin 44.6. maddesindeki “Sözleşmenin imzalanmasına ilişkin her türlü vergi, resim ve harçlar ile diğer sözleşme giderleri yükleniciye aittir” hükümü gereğince, karar pulu, damga vergisi ve KİK payı ödeme yükümlülüğünün davacı şirkete ait olduğunu, müvekkili idarenin sözleşmenin sonlandırılması sebebiyle kusurlu ve sorumlu olmadığını, davaya konu bedelin, Kamu İhale Kurulu kararları ve İdare Mahkemesi kararlarında davacı, iş deneyim belgelerinin ihale kapsamında olmadığının ortaya çıkması/değerlendirilmesi neticesinde davacının ihale dışı kaldığının açık ve net olduğunu, idarenin 04.08.2016, 11.08.2016 ve 16.08.2016 tarihlerinde Kurum kayıtlarına alınan cevabi yazıları ve eki belgeler incelendiğinde söz konusu iş deneyim belgesinde ihale konusu iş ve benzer iş olarak belirlenen A-III veya A-IV grupları dışında kalan iş kalemlerinin “bakım, onarım ve rehabilitasyon” gibi sıfırdan imalatı yapılmayan işlere ilişkin olduğunu, söz konusu iş kalemlerinin toplam tutarının 5.053.475,09TL olduğunun tespit edildiğini, idarece, bu İş kalemlerine ilave olarak “B-3

İçmesuyu şebeke hattı yapımı ve onarımı" sınıfı içerisinde yer alan ŞKİ.444 poz no'lu ve 28.910,97 TL tutarındaki "Şebeke borusu onarımı" iş kalemi ile ŞKİ.446 poz no'lu ve 396.432,96 TL tutarındaki "Şebeke borusu onarımı (Müteahhit malı)" iş kaleminin de ihale konusu İş ve benzer iş olarak belirlenen A-III veya A-IV grupları dışında kalan iş kalemleri olarak belirlendiğini ancak idare tarafından gönderilen iş deneyim belgesine konu işe ait birim fiyat tarifleri incelendiğinde ŞKİ.444 poz no'lu "Şebeke borusu onarımı" iş kalemi ile ŞKİ.446 poz no'lu "Şebeke borusu onarımı (Müteahhit malı)" iş kalemine konu işin, istenilen özellikteki boruların proje ve şartnamesine göre döşenmesi işini içerdiğini, bu işin sıfırdan imalatı yapılan işlerden olduğunu, diğer taraftan ihale konusu işe ait birim fiyat tarifleri dikkate alındığında; ŞKİ.444 poz no'lu ve ŞKİ.446 poz no'lu iş kalemlerine konu işin, ihale konusu iş kapsamında gerçekleştirilecek yapım İşiyile aynı inşaat tekniğiyle gerçekleştirilen, kullanılan makine ve ekipman itibarıyla aynı nitelikte yapım işi olduğunun görüldüğünü, bu nedenle bahse konu iki iş kaleminin yukarıdaki tabloda ihale konusu iş ve benzer iş grupları dışında olduğu tespit edilen 5.053.475,09 TL tutarındaki iş kalemlerinden hariç olarak, iş deneyim tutarı içerisine dahil edilmesi gerektiğini, bu itibarla söz konusu iş deneyim belgesine ait işlerin, ihale konusu iş veya benzer iş olarak belirlenen A-III veya A-IV grupları içinde yer alan işlere uygun olan kısımların tutarının 10.752.031,63TL (15.805.506,72-5.053.475,09), bu tutarın güncellenmiş halinin 18.168.822,85 TL olduğunu, talep edenin fiyat teklifinin, 24.700.386,00 TL olduğu dikkate alındığında ise asgari iş deneyim tutarının 19.760.308,80TL (24.700.386,00×0,8) olması gerektiği ancak asgari iş deneyim tutarının adı geçen istekli tarafından karşılanamadığı anlaşıldığından teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği neticesine varıldığını, emsal bir içtihatla; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 2012/2909 E. 2013/2127 K. Sayılı ilamında; "Davada sözleşmenin haksız feshedilmesi nedeniyle kâr mahrumiyeti sözleşmenin ifa olunacağına güvenerek yaptığı masrafları sonucu uğrandan

zararların tahsiline karar verilmesi istenmiş ise de Yüksek mahkeme "B.K. 96.madde uyarınca davacının zararının karşılanabilmesi için davalının, fesihte kusurlu bulunduğu kabulü Davalı iş sahibi bu nedenle kesinleşen yargı kararı uyarınca davacının sözleşmesini feshetmek zorunda kalmıştır. Bu haliyle davacı sözleşmesinin feshinin sübjektif imkansızlık sonucu olduğu açıktır..." denildiğini, davacı ile imzalanmış olan sözleşmenin feshi, Anayasa ve ilgili kanun hükümleri gereğince İdarelerinin uymak zorunda olduğu mahkeme kararı ile bu karar üzerine Kamu İhale Kurulunca alınan ve İdarelerince İvedilikle yerine getirilmesi gereken düzeltici işlem sonucu, İdarenin takdiri dışında gerçekleşmiş olduğundan aleyhine ikame olunan davada hukuka uyarlık bulunmadığını, ihale dosyasına sunulan iş deneyim belgelerinin, uygunluk ve geçerliliğinde ilk ve asıl sorumluluğun ilgili firmaya ait olduğunu belirterek zamanaşımı ve esas yönünden davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Dava, taraflar arasında akdedilen sözleşmenin davalı idare tarafından feshi nedeni ile davacı tarafça anılan ihale nedeni ile ödenen damga vergisi, karar pulu ve KİK payının faydalanılmayan kısmının iadesi talebine ilişkindir.

Davacı tarafça delil olarak sunulan idari şartname, sözleşmei birim fiyat tarifleri, mahal listesi, yapım işleri genel şartnamesi, ihale eki şartnameler, sözleşme gereği ödenen damga vergisi, karar damga vergisi, KİK payı dekontu, KİK kararları, komisyon kararları, tasfiye tutanağı ve hakediş evrakları, ihtarname incelenmiş, ihtarnamenin davalı tarafa tebliğine ilişkin tebliğ şerhi sureti getirtilmiş olup, somut olayda davacının davalıdan damga vergisi, karar pulu ve KİK payının iadesini talep koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. 25/01/2019 tarihli bilirkişi raporunun sonuç kısmında "...1- Davava konu husumete sebep olan inşaat; "... 1.bölge 2015 Yılı 3.Kısım Müteferrik Atıksu ve Yağmursuyu Kanal İnşaatı İşİ" dir. Dava Konusu iş, yukarıda detaylıca anlatıldığı üzere; 05.05.2015 Tarihinde İhaleye çıkartılmış ve İhale Komisyonunun 14.07.2015 Tarihli kararıyla; ihaleye

katılan 7 firma içerisinde, ihale evrakları üzerinde yapılan inceleme neticesinde, evrakları tam ve eksiksiz olarak, İhale Şartlarına Uygun Olduğu görülen ...Tic.Ltd.Şti ve ihale verilmiştir. İhalenin, 14.04.2016 Tarihinde işin İdaresi olan ... Yönetim Kurulunca Oy Birliğiyle Onaylanmasından sonra, taraflar arasında 06.05.2016 Tarihli ve 12.561 yevmiye numaralı "... I bölge 2015 Yılı 3. Kısım Miteferrik Atıksu ve Yağmursuyu Kanal İnşaatı İşİ"ne ait Sözleşme imzalanmıştır. Sözleşmeye göre; İşe Başlama Tarihi- 16.05.2016, işin Süresi: 1095 gün ve İşin Bitiş Tarihi: 16.05.2019 Tarihi olarak belirlenmiştir. 2- Davalı idare, idari Mahkeme Kararlarına ve Kamu İhale Kurumu Kararlarına uyararak, genel itibariyle ihale şartlarına uymayan belgelerle ihaleye iştirak ettiği ve Ihaleve teklif vererek ihaleyi aldığı gerekçeleriyle, Sözleşmeyi tek taraflı fesh edilerek, işi tasfiye etmiştir. 3- İhale Komisyonu, ihaleye iştirak eden firmaların belgelerini titizlikle incelemek, ihaleye iştirak etmesi uygun olmayan firmalara Yeterlilik Belgesi vermeyerek, ihale dışı tutmak yetki ve sorumluluğuna sahiptir. 4- Mahkemenin İhalevi iptal etme gerekçelerinin tek sorumlusu, iştirakçilerin ihale evraklarını layıkıyla incelemeyen Yeterlilik Belge Komisyonu/Ihale Komisyonudur. İhale Komisyonunun dolayısıyla işin İdaresinin hatalı uygulamasının sorumluluğu, Yükleniciye ait değildir. İdare açısından, Mahkeme Kararına ve Kamu İhale Kurumu Kararlarına uymak zorunlu olsa da, İhalenin iptali sorumluluğu Yükleniciye atfedilemeyeceğini belirtmek gerekir. 5- Davaya konu iş için açılan ihalede, yasa gereği ödenmesi gereken tüm harçlar davacı Yüklenici tarafından Ödenmiştir, 488 sayılı Vergi Kanununun; (Ek hüküm: 15.07.2016-6728/28 rnd.) **4734** sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlara, şikâyet veya Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet ya da Yargı kararı üzerine ihalenin iptal edilmesi halinde bu ihale kararının hükmünden yararlanılmayan kısmına İsabet eden damga vergisi ret ve iade olunur... hükümleri gereği Yüklenicinin geri ödenmesi için dava ikame ettiği anlaşılmakla; Damga Vergisi, Karar Puiü, KİK Payı gibi ödentilerin, ihaleden faydalanılmayan kısmının davacı

yüklenicinin menfi zararım oluşturduğu ve iade edilmesi gerektiğine Sayın Mahkemenin karar vermesi halinde aşağıdaki bedellerin ödenebileceği sonuç ve kanaatine ulaşılmaktadır. Damga Vergisi-Sözleşme/ihale Bedelinin binde 9,48-: İade Edilmesi Gereken Bedel: 211.280,09 TL Karar Sözleşme/İhale Bedelinin binde 5,69-: İade edilmesi Gereken Bedel: 126.812,689 TL KİK Payı-Sözleşme/İhale Bedelinin binde 5 i-: İade Edilmesi Gereken Bedel: 11.150,47 TL olmak üzere; İade Edilmesi Gereken Toplam Bedel: 211.280,09 + 126.812,689 + 11.150,47 = 349.243,25-TL...” şeklinde görüş bildirilmiştir. Bilirkişi raporu oluşa uygun, denetime elverişli, kanaat oluşturmaya ve hüküm kurmaya yeterli kabul edilmiştir.

Tüm delillerin değerlendirilmesi sonucunda; davalısı İBB İSKİ Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulan “İhale Komisyonu”nunca, Yaklaşık Maliyeti: 41.516.512,19-TL olan “... 1.Bölge 2015 Yılı 3.Kısım Müteferrik Atıksu ve Yağmursuyu Kanal İnşaatı” işinin 05.05.2015 tarihinde ihaleye çıkarıldığı ve İhale Komisyonunun 14.07.2015 tarihli kararıyla ihaleye katılan 7 firma içerisinde, ihale evrakları üzerinde yapılan inceleme neticesinde, evrakları tam ve eksiksiz olarak görülen 2(İki) katılımcının tekliflerinin değerlendirildiği ve bu iki katılımcı arasında da en ekonomik teklifi veren (24.700.386-TL) veren davacı ... Ltd. Şti.’ye ihalenin verildiği, ihalenin 14/04/2016 tarihinde ... yönetim kurulunca onaylandığı ve davacı (yüklenici) ile davalı (idare) arasında 06.05.2016 tarihli ve 12561 yevmiye numaralı “... 1.bölge 2015 Yılı 3. Kısım Müteferrik Atıksu ve Yağmursuyu Kanal İnşaatı İşİ” sözleşmesinin akdedildiği, sözleşme bedelinin 24.700.386,00-TL olarak, işin süresinin 1095 takvim günü olarak belirlendiği, ihalenin onaylanmasından sonra **4734** sayılı kamu ihale yasası ve 4735 sayılı kamu ihale sözleşme hükümleri gereği olarak davacı tarafça 140.545,20-TL karar pulunun, 234.159.561,00-TL damga vergisi, 12.257,19-TL tutarında KİK payının yatırıldığı, davacıya 16/05/2016 tarihinde yer teslimi yapılarak işe başlandığı, davalı idarenin idari mahkeme kararlarına ve kamu ihale kurulu kararlarına uyarak genel itibari ile ihale şartlarına uymayan belgeler ile ihaleye iştirak ettiği ve

ihaleye teklif vererek ihaleyi aldığı gerekçeleri ile işe başlama tarihinden yaklaşık 6 ay sonra anılan sözleşmeyi feshettiği, işi tasfiye ettiği, geçen süre içerisinde 3 hak ediş düzenlenerek davacıya toplam 2.413.446,58-TL bedel ödendiği anlaşılmıştır. İhale komisyonu ihaleye iştirak eden firmaların belgelerini titizlikle incelemek ve ihaleye iştirak etmesi uygun olmayan firmalara yeterlilik belgesi vermeyerek ihale dışı tutmak görevine ve yetkisine sahiptir. Mahkememizce benimsenen bilirkişi raporunda da tespit edildiği üzere idarenin hatalı uygulamasının sorumluluğunun yükleniciye ait olamayacağı, idare açısından mahkeme kararına ve kamu ihale kurulu kararına uymak zorunlu olsa da aynı sorumluluğun yükleniciye atfedilemeyeceği, bu durumda davacı yüklenicinin davaya konu ihale nedeni ile yatırdığı damga vergisi, karar pulu ve KİK payı olarak ödediği bedellerinin faydalanmadığı dönemler için geri ödenmesinin gerektiği, 488 sayılı vergi kanununun ek hüküm: 15/07/2016-6728/28md.-04/01/2002 tarihli ve **4734** sayılı kamu ihale kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlara şikayet veya kamu ihale kuruluna itirazın şikayet ya da yargı kararı üzerine ihalenin iptal edilmesi halinde bu ihale kararının hükmünden yararlanılmayan kısma isabet eden damga vergisi red ve iade olunur hükümleri gereği davacı tarafça yapılan ödemelerin 349.243,25-TL'sinin iade edilmesi gerektiği anlaşılmış olup, ödemelerin yapılması için davacı tarafça davalı idareye 12/04/2017 tarihinde keşide edilen ihtarname ile 15 günlük süre verildiği, anılan ihtarnamenin 13/04/2017 tarihinde tebliğ edildiği, bu durumda davalı idarenin 02/05/2017 tarihinde temerrüde düştüğü anlaşılmakla davanın kabulüne dair aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerektiği kanaatine varılmıştır.

HÜKÜM / Ayrıntısı ve gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-Davanın kabulüne, 349.343,25-TL'nin temerrüt tarihi olan 02/05/2017 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,

2-Harçlar Kanunu uyarınca alınması gereken 23.863,64-TL nispi harçtan peşin alınan 5.965,25-TL harcın mahsubu ile bakiye 17.898,39-TL karar harcının davalıdan tahsili ile hazineye

gelir kaydına,

3-Davacı tarafından yapılan 2.400,00-TL bilirkişi ücreti, 103,60-TL tebligat posta gideri olmak üzere toplam 2.503,60-TL ile 6.001,25-TL harç gideri olmak üzere toplam 8.504,85-TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,

4-Avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca kabul edilen dava değeri üzerinden davacı vekili lehine hesaplanan 26.910,60-TL nispi vekalet ücretinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,

5-Davalı tarafından yapılan yargılama giderlerinin davalı taraf üzerinde bırakılmasına,

6-Taraflarca yatırılan gider avansından arta kalan kısmın karar kesinleştiğinde ve talep halinde HMK 333 maddesi uyarınca ilgili tarafa iadesine,

Dair; taraf vekillerinin yüzlerine karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren 2 haftalık süre içinde İstanbul Bölge Adliye Mahkemesine istinaf yolu açık olmak üzere oybirliğı ile verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı. 25/04/2019

Başkan

e-imza

Üye

e-imza

Üye

e-imza

Katip

e-imza