

SÖZLEŞME YAPILMASINA KARŞIN, SÖZLEŞME IMZALANMADAN ÖNCE İHALE SÜRECİNDE BİRTAKİM HUKUKA AYKIRILIKLAR BULUNDUĞU İDDIASIYLA, ARAÇ KIRALAMA HİZMET ALIMI SÖZLEŞMESİNİN İPTALI İSTEMİYLE AÇILAN DAVA

Hukuk Bölümü

2012/59 E. , 2012/214 K.

- SÖZLEŞME YAPILMASINA KARŞIN, SÖZLEŞME IMZALANMADAN ÖNCE İHALE SÜRECİNDE BİRTAKİM HUKUKA AYKIRILIKLAR BULUNDUĞU İDDIASIYLA, ARAÇ KIRALAMA HİZMET ALIMI SÖZLEŞMESİNİN İPTALI İSTEMİYLE AÇILAN DAVANIN İDARİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESİ GEREKTİĞİ
- UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 19

“İçtihat Metni”

Davacı : C.A.

Vekili : Av. Ö.A.

Davalı : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü(1.Bölge Müdürlüğü)

O L A Y : DSİ I.Bölge Müdürlüğüne bağlı merkez ve taşra şubelerinde, faaliyet sınırları içinde şantiyeli çalışmalarda ve kontrollük hizmetlerinde kullanılmak üzere,

2011 yılı için araç kiralama ihalesi; Bölge Müdürlüğü merkez ve taşra şubeleri adına Makine İmalat ve Donatım Şube Müdürlüğü tarafından 6 grup halinde kısmi teklife açık olarak 17.01.2011 tarihinde yapılmış; ihaleye 3 adet iş ortaklığı, 3 adet tüzel kişilik olmak üzere toplam 6 adet istekli katılmıştır. İhale Komisyonu tarafından, isteklilerin teklifleri değerlendirilmiş ve sonuç olarak;

-1.,2.,4.,5. ve 6. grup işlerde Re-Da-Pa- Tur Reklam Dağıtım Pazarlama Turizm. Nak. İnş. Mak. Taah. ve Tic. Ltd. Şti. firması toplam 916.682,50 TL bedelle 1. en avantajlı teklif sahibi,

-1., 4. ve 5. grup işlerde toplam 543.555,00TL bedelle davacı C.A. -Aksu Tur Taşımacılık-Ege Turizm Sey. İnş. Taah. Oto. Nak.Oto Kir.Tıbbı Mal.Petrol Ürün. Tem. Gıd.Tar. Hay. Güv. Mob. ve Teks. San. ve Tic. Ltd. Şti.-M.C.A. Taş. Tem. Hizm. İnş. Gıd. Tic. ve San. Ltd. Şti. iş ortaklığı en avantajlı ikinci teklif sahibi,

-2.grup iş'te toplam 335.755,00 TL bedelle Gümüşser Ser. Taşımacılık ve Tem. Tur. Tic.ve San. Ltd. Şti – Beyce Turizm Oto.Gıd.Tem.İnş. Taah. Müşavirlik Pers.Dest.Hizm.Tic. San. Ltd. Şti. Mesut Dursun Dursun Ticaret İş Ortaklığı en avantajlı ikinci teklif sahibi,

-6.grup iş'te 121.612,50 TL bedelle Doğukan Turizm Taşımacılık San ve Tic .Ltd .Şti.. Firması en avantajlı ikinci teklif sahibi,

-3.Grup iş için 1. en avantajlı teklif sahibi 37.835,00 TL bedelle davacı C.A. -Aksu Tur Taşımacılık- Ege Turizm Sey. İnş. Taah. Oto. Nak.Oto Kir.Tıbbı Mal.Petrol Ürün. Tem. Gıd.Tar. Hay.Güv. Mob. ve Teks. San. ve Tic. Ltd. Şti.-M.C.A. Taş. Tem. Hizm. İnş. Gıd. Tic. Ve San. Ltd. Şti. iş ortaklığı, en avantajlı ikinci teklif sahibi 38.657,50 TL bedelle Re-De-Pa-Tur Reklam Dağıtım Pazarlama Turizm. Nak. İnş. Mak. Taah. ve Tic. Ltd. Şti. firması olarak belirlenmiş; komisyon kararı

21/01/2011 tarihinde İhale Yetkilisi tarafından onaylanarak kesinleşmiştir.

Kesinleşen ihale kararları isteklilere 24/01/2011 tarihinde bildirilmiş ve kanuni tebligat sürelerinin bitiminde bütün gruplarda birinci en avantajlı firmalara 10/02/2011 tarihinde sözleşmeye davet yazıları yazılmış; firmalardan, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 10.maddesinin 4.fıkrasının a,b,c,d,e ve g bentlerinde bahsedilen durumlarda olmadığını kanıtlayan iflas ve konkordato belgesi, sgk borcu yoktur yazısı, vergi borcu yoktur yazısı, şirket ortaklarının adli sicil kayıt belgeleri, meslekten men belgelerini ihale tarihi itibariyle; İdari şartnamenin 7.1.h ve 7.5.2 maddesinde sayılan belgelerin aslını veya noter tasdikli suretlerini sözleşmeden önce ibraz etmeleri istenmiş, sözleşmeler imzalanmıştır.

3.grup iş için en avantajlı teklif sahibi davacı C.A. -Aksu... Ltd. Şti. iş ortaklığı ile, sözleşme için gerekli koşulları yerine getirdiği için 21.02.2011 tarihinde; 1.,2.,4.,5. ve 6. grup işlerde 1. en avantajlı teklif sahibi Ra-Da-Pa-Tur... Ltd. Şti. ile 25/02/2011 tarihinde sözleşme imzalanmıştır..

Davacı C.A. – Aksu ... Ltd. Şti... iş ortaklığı 1.,3.,4. ve 5. grup işlere teklif vermiş, 2. ve 6. grup işler için teklif vermemiş; buna karşılık, Re-Da-Pa-Tur ...Şti. ile imzalanan sözleşmenin imzalanamayacağı ve firmanın evrakının 2.grup iş için eksik olduğundan bahisle 02/03/2011 tarihli yazı ile İdareye şikayet başvurusunda bulunmuş, ancak başvurusu 11/03/2011 tarihli yazı ile reddedilmiştir.

Davacı vekili, müvekkilince yapılan başvuruda, sözleşmenin tarafı olan Re-Da-Pa Tur Reklam Dağ. Paz. Turz. Nak. İnş. Mak. Taah. ve Tic. Ltd. Şti.'nin sözleşme imzalanmadan önce araçlar ile ilgili vermesi gereken belgeleri tam ve eksiksiz olarak sözleşme imzalanmadan önce davalı idareye teslim etmek zorunda olduğuna dair DSİ 1. Bölge Müdürlüğü 2011 Yılı Araç Kiralama Hizmet Alımı İşi Teknik Şartnamesinin 3. ve 4. maddesinde düzenlenme olmasına rağmen, davalı idarenin anılan şirketin

araçlarına ait belgelerin tam olup olmadığını kontrol etmeden sözleşme imzaladığını; sözleşme taslağının, Teknik Şartnamenin 26. maddesindeki, “sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 4735 sayılı Kanunun 25. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi hallerinde ayrıca protesto kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir” hükmü ile ihaleye katılmaya ilişkin hususların yer aldığı 7. maddenin 5.A bendinde yer alan “ İstekli kendi malı olan araçların demirbaş veya amortisman defterinde kayıtlı olduğuna dair noter tespit tutanağı veya yeminli mali müşavir raporu ile veya motorlu araç tescil belgesi ve motorlu araç trafik belgesi ile tevsik edecek ve buna ilişkin belgeleri ihale üzerinde kalan istekli sözleşme imzalamadan önce idareye verecektir” b bendinde ise “kendi malı olmayan araçlar ile ilgili bilgi ve belgelerde istekli kendi malı olmayan araçlar için teknik şartnamede öngörülen özellikleri taşıyacak fatura ya da demirbaş veya amortisman defterinde kayıtlı olduğuna dair noter tespit tutanağını veya yeminli mali müşavir ya da serbest muhasebeci mali müşavir raporunu veya motorlu araç tescil belgesi ve motorlu araç trafik belgesi ile araçlarını kiraladığı gösteren noter onaylı kira sözleşmelerinin aslını veya noter tasdikli suretlerini sözleşme imzalamadan önce idareye verecektir” denildiği sabit olmasına rağmen; davalı idarenin kendi şartnamesine uymayarak 5 adet çift kabin pick-up’ ın K-1 belgeleri olmadan firma ile sözleşme imzalamış olduğunu; buna karşılık idarenin 11.03.2011 tarihli yazı ile, anılan şirketin araçlarına ait tüm belgeleri eksiksiz sunmuş olması nedeniyle yapılan işlemin usule uygun olduğunu müvekkiline bildirildiğini; yaptıkları incelemede, anılan şirketin 14.03.2011 tarihli taşıma yetki belgesinde sadece 9 adet çift kabin kamyoneti olduğu, halbuki ihale evrakına göre 14 adet çift sıralı kabin kamyonetin olması gerektiğini, 5 adet çift sıralı kabin kamyonete ilişkin olarak idarece noksan işlem yapıldığının saptandığını; bu durumun ihalelere katılan firmalar için haksız rekabete yol açtığını ifade ederek, sonuç itibarıyla; ihaleye çıkılan teknik şartname, sözleşme, tip

idari şartnamede yazılı bulunan şartlar içinde yer alan araçlara ait evrakın eksiksiz olarak sözleşme imzalanmadan önce sunulmaması göz önüne alınarak 25.02.2011 tarihli sözleşmenin iptaline ve ihalenin feshine, eksik evraklar nedeniyle dava konusu araç hizmetlerinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesi istemiyle 17.3.2011 gününde adli yargı yerinde dava açmıştır.

BURSA 1.SULH HUKUK MAHKEMESİ; 23.5.2011 gün ve E:2011/916, K:2011/1583 sayı ile, davacı vekilinin dava dilekçesinde; müvekkilinin Aksu Tur Taşımacılık isimli firmasının sahibi olup Ege Turizm Sey.İnş.Taah.0to.Nak.0to Kir. Tıbbi Mal.Pet. Ürün.Tem.Gıda Tar.Hay.Güv.Mob.ve Teks.San.Tic.Ltd.Şti, MCA Taş.Tem.Hizm.İnş.Gıda Tic ve San.Ltd.Şti.ile iş ortaklığı yaparak 2010/564303 ihale kayıt nosu ile DSİ 1.Bölge Müdürlüğü Araç Kiralama Hizmet Alımı ihalesi için temlik şartnamesi aldıkları, ihalenin 1,2,4 ve 5.grupta en avantajlı teklif sahibi Re-Da-Pa Tur Reklam Dağ.Paz.Turz.Nak.İnş.Mak.Taah.ve Tic.Ltd.Şti. isimli firma ile kurum arasında 25.02.2011 tarihli sözleşme imzalandığı, sözleşmenin teknik şartnameye uygun olmayıp eksik evraklar göz önüne alınmadan imzalandığından, 25.02.2011 tarihli sözleşmenin iptaline ve ihalenin feshine, eksik evraklar nedeniyle dava konusu araç hizmetlerinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep ve dava etmiş olduğunu; davalı vekilinin; iptali istenen sözleşme ve ihalenin idari sözleşme ve kamu ihalesi niteliği taşımakta olduğunu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.maddesi gereği davanın idari yargının görev alanına girdiğini belirterek görev itirazında bulunduğunu; 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54.maddesinde "İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığı veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia edene adaya veya istekli ile istekli olabilecekler, bu kanunda belirtilen şekil ve usul kurullarına uygun olmak şartıyla şikayet ve itirazen şikayet başvurusunda bulunabilirler. Şikayet ve itirazen şikayet başvuruları dava

açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır. Şikayet başvuruları idareye, itirazın şikayet başvuruları kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçeyle yapılır” hükmünün bulunduğu; davacı tarafından 25.02.2011 tarihli sözleşme ile ihalenin iptalini idari yargıdan talep edilebileceği, idari yargı mahkemelerinin görevli olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle, davanın görev yönünden reddine, karar vermiş, bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı vekili, bu kez, Devlet Su İşleri Bursa 1.Bölge Müdürlüğü ile Re-Da-Pa Tur firması arasında imzalanan 25.02.2011 tarihli Araç Kiralama Hizmet Alımı Sözleşmesinin, ihaleye çıkılan teknik şartname, sözleşme, tip idari şartnamede yazılı bulunan şartlar içerisinde yer alan araçlara ait evrakların eksiksiz olarak sözleşme imzalanmadan önce sunulmaması göz önüne alınarak iptaline karar verilmesi istemiyle 1.6.2011 gününde idari yargı yerinde dava açmıştır.

BURSA 2. İDARE MAHKEMESİ: 11.8.2011 gün ve E: 2011/1157 sayı ile, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun’un muhtelif maddelerine yer verdikten sonra; ihalelerde, sözleşme aşamasına kadar yasaya dayanılarak idarece alınan karar ve yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idari yargı yerinde, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar ile sözleşmeye karşı açılacak davaların özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde görülüp, çözümlenmesinin gerektiği; olayda, idarenin ihale sonucunda, özel hukuk hükümleri çerçevesinde, ihaleyi kazanan firma ile yaptığı sözleşmenin iptali istemine ilişkin uyuşmazlığın, adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğinden, bakılan davanın görüm ve çözümünde Sulh Hukuk Mahkemesi’nin görevli bulunduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle; 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 15 ve 19. maddeleri uyarınca görevli yargı merciinin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmasına, dava dosyasının onaylı bir örneğinin Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı’na

gönderilmesine, Uyuşmazlık Mahkemesince karar alınıncaya kadar davanın incelenmesinin ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAI, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Mehmet Aydan AL'ın katılımlarıyla yapılan 5.11.2012 günlü toplantısında:

1-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, İdare mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen durumun aksine, önceki görevsizlik kararına ilişkin dava dosyası temin edilmeden Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulduğu görülmekte ise de; Başkanlık yazısıyla, adli yargı dava dosyasının Mahkemesinden istenildiği ve sonuçta usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, adli ve idari yargı yerleri arasında "25.02.2011 tarihli Araç Kiralama Hizmet Alımı Sözleşmesinin iptali istemi yönünden" doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR'ın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uyarınca 6 grup halinde yapılan, 3.grup iş için en uygun teklifi veren davacının şirketinin de dahil olduğu iş ortaklığının katıldığı araç kiralama ihalesinde, Devlet Su İşleri Bursa 1.Bölge Müdürlüğü ile 1.,2.,4.,5. ve 6. grup işlerde en avantajlı teklif sahibi Ra-Da-Pa-Tur... Ltd. Şti. arasında imzalanan

25.02.2011 tarihli Araç Kiralama Hizmet Alımı Sözleşmesinin, ihaleye çıkılan teknik şartname, sözleşme, tip idari şartnamede yazılı bulunan şartlar içerisinde yer alan araçlara ait evrakın eksiksiz olarak sözleşme imzalanmadan önce sunulmadığından bahisle, iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1/a bendinde; idarî işlemler hakkında yetki, şekil sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları idarî dava türleri arasında sayılmış olup, idare tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla kamu gücü kullanılarak tek taraflı iradeyle tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu idarî işlemlere karşı açılacak davalarda idarî yargı yeri görevli bulunmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun kamu hukukunu ilgilendiren yasalar olması nedeniyle, sözleşme aşamasına kadar yasaya dayanılarak idarece alınan karar ve yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idarî yargı yerinde, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların ise sözleşme ve özel hukuk hükümlerine göre adlî yargı yerinde görülmesi gerekmekte ise de; sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilse bile sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanmayan, sözleşmeden doğan bir hak veya alacağın takibi niteliğini taşımayan, idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak tesis ettiği idarî işlemlerin iptali istemiyle açılan veya bu nitelikteki idarî işlemler nedeniyle doğan tazminat istemleri nedeniyle açılan davaların da idarî yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerekmektedir.

Olay bölümünde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, davacının da dahil olduğu iş ortaklığı haricindeki Şirketin Araç Kiralama Hizmet Alımı Sözleşmesi imzalanmadan önce, 4734 sayılı Kanuna aykırı olarak, idari ve teknik şartnameler gereğince istenilen bazı evrakı idareye

sunmadığı, sözleşme imzalanması için aranan koşulları yerine getirmediği halde ve evrak noksanlığına rağmen, idarece anılan şirket ile sözleşme imzalandığı iddia edilerek, Devlet Su İşleri Bursa 1.Bölge Müdürlüğü ile 1.,2.,4.,5. ve 6. grup işlerde en avantajlı teklif sahibi Ra-Da-Pa-Tur... Ltd. Şti. arasında imzalanan 25.02.2011 tarihli Araç Kiralama Hizmet Alımı Sözleşmesinin iptalinin talep edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; sözleşme yapılmasına karşın açılan davanın; sözleşme imzalanmadan önce ihale sürecinde birtakım hukuka aykırılıklar bulunduğu iddiasına dayandırıldığı; ortada, iradi bir özel hukuk ilişkisinin verdiği haklar çerçevesinde imzalanan sözleşmeden doğan bir ihtilaf bulunmadığı gözetildiğinde; açılan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesi kapsamında görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesince yapılan başvurunun reddi gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin 11.8.2011 gün ve E:2011/1157 sayılı BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 5.11.2012 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.