

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2022/1514
Karar No:2022/2920

TEMY Z EDENLER : 1 - (**DAVALI**) : ... Ba kanlı ı
VEK L : Av. ...

2 - (DAVALI YANINDA MÜDAH L) : ...
n aat Elektrik Makina Mü avirlik ve Taahhüt
Sanayi ve Ticaret A. .

VEK L : Av. ...

KAR I TARAF (DAVACI) : ... n aat Sanayi ve Ticaret Ltd. ti.
VEK L : Av. ...

STEM N KONUSU : ... dare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının
temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜREC :

Dava konusu istem: Davacı irket tarafından, Toplu Konut daresi Ba kanlı r'nca 15/02/2021 tarihinde 4734 sayılı Kamu hale Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca pazarlık usulüyle gerçekleştirilen "Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu (Türk Dil Kurumu ve Türk Tarih Kurumu) Yerleşim Alanları ile Altyapı ve Çevre Düzenlemesi kmal ı" ihalesinin iptali istenilmiştir.

İk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... dare Mahkemesi'nce verilen kararda; ihaleye konu i in mimari tasarım ve teknik özellikleri itibarıyla 4734 sayılı Kamu hale Kanunu'nun 21/b maddesi uyarınca pazarlık usulü uygulanabilecek hâllerden olan "yapım tekni i açısından özellik arz eden hâl" ko ulunu sâ ladı ı, bu hususta taraflar arasında da ihtilaf bulunmadı ı, uyu mazlı ın anılan Kanun'un 21/b maddesinde pazarlık usulünün uygulanabilmesi için di er artlarla birlikte gerçekleştirilmesi öngörülen "ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması" ko ulu yönünden de erlendirilmesi gerekti i; bu durumda, her ne kadar davalı idarece, mevcut kurum binalarının fiziki yetersizli i, hâlihazırda farklı konumlarda yerleşik ve birbirleriyle ili kili olan kurumların bir arada toplanarak kamu hizmetinin mü terek yerleşik de sunulması, kurumların bünyelerindeki nadide eserlerin ileri teknoloji kullanılarak in a edilmesi planlanan yapıda muhafaza edilmesi, daha önce ihale edilen ve yüklenici firma tarafından sözleşmesi feshedilen i in tekrar tasfiyesi riskine mahal verilmemesi yönlerinden ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunluluk arz etti i gerekçeleriyle ihalenin pazarlık usulü uygulanarak yapılmasına karar verilmi ise de, pazarlık usulünün uygulanabilmesi için gereken ivedilik artından kastın, yalnızca ihale sürecinin de il i in de bir an evvel sonuçlandırılması oldu u, dava konusu i in bitirilme süresinin 650 gün olarak belirlenmesinin ivedilik artı ile ba da madı ı, ihtiyaçların en iyi ekilde, uygun artlarla ve zamanında kar ılanabilmesi için açıklık ve rekabetin sa lanmasının kamu yararı açısından gerekli oldu u, bu itibarla 4734 sayılı Kanun'un 21/b maddesindeki artların gerçekleştirilmesi ortaya konulmaksızın anılan ihalenin

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2022/1514
Karar No:2022/2920

pazarlık usulü ile gerçekleştirilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu ihale hukuka aykırı bulunarak dava konusu ihale iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDIALARI: Davalı idare tarafından, Türk Dil Kurumu, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Türk Tarih Kurumu, Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı ve Atatürk Kültür Merkezi Başkanlığı kurumlarının bir arada planlandığı müteakik yerleşkede yıldız formunda tasarlanan yapıda her kolun ayrı bir kurumu temsil ettiği, Türk kültürünü, Türk dilini ve Türk tarihini öğrenmeye ve araştırmaya gelen ziyaretçilerin birbirinin ayrılmaz parçası olan bu kurumun bünyesindeki eser ve kitaplardan bir arada yararlanması adına bu kurumların müteakik bir yerleşkede yer almasının ve bu yerleşkenin hızla inşa edilmesinin önem arz ettiği, yaklaşık 4 milyon nadide eser ve koleksiyonun modern ve teknik altyapıya ve güvenlik artlarına sahip özellikli mekanlarda muhafaza edilmesi için eser arşivlerinin özel yangın söndürme sistemleri ile korunacak şekilde dizayn edildiği, projenin standart yapılardan farklı olarak özellik arz eden yapı sınıfında bulunduğu, mevsimsel şartlardan dolayı çalılımlayan günler dışında fiili olarak uygulama için kalan sürenin 550 gün olacağı değerlendirildiğinde proje özellikleri belirtilen yaklaşık 100 bin metrekare inaat alanı ile altyapı ve çevre düzenlemesi yatırımına ait yapım sürecinin kısa tutulduğunu görüleceği, bu açıdan ihale süresinin ihale veya ihale süresinin ihale ile uygunluk arz ettiği, rekabet şartlarının eksiksiz olduğu, ihalenin pazarlık usulüyle gerçekleştirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı;

Davalı yanında müdahil tarafından, ihale konusu ihale yapım tekniği açısından özellik arz eden proje vasfında olduğu, yapının büyüklüğü, uygulama amaçlarında özellik arz eden imalatların bulunması, teknik yapılabirlik şartları ve mevcutta yaşanan pandemi koşulları birlikte değerlendirildiğinde belirlenen ihale süresinin de kısıtlı olarak belirlendiği ve ihale bir an evvel sonuçlandırılmasının amaçlandığının açık olduğu, ihalenin 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca pazarlık usulü ile yapılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANI TAY TETKİK HÂKİM ...'NİN DÜŞÜNÇES : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLET ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiği yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin; Üye ...'ın; "Dava konusu pazarlık usulüyle yapılmış olan ihalenin iptali hâlinde, aynı ihale için yeni yapılacak ihaleye katılma imkânı bulunan kişilerin ehliyetli olacakları tabii olmakla birlikte, kamu ihale mevzuatı uyarınca ihaleye

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2022/1514
Karar No:2022/2920

katılma imkânı bulunmayan ki ilerin ise varsa "me ru", "ki isel" ve "güncel" bir menfaat ba ını ortaya koyması gerekmektedir. Aksi hâlde dava açma ehliyetinin bulunmadı ının kabulü gerekecektir. Dava konusu ihaleyi de kapsayan, 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre yapılan ve yakla ık maliyeti e ik de erin yarısına e it ve bu de erin üzerinde olan ihalelere katılabilmek için;

1. Igilinin 4734 sayılı Kamu hale Kanunu'nun 11. maddesinde ihaleye katılamayaca ı belirtilen ki ilerden olmaması,
2. hale konusu alanda faaliyet gösteriyor olması,
3. Igilinin 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. Igilinin, toplam cirosunun, teklif etti i bedelin %25'inden, yapım i leri cirosunun ise teklif etti i bedelin %15'inden az olmaması,
5. Yakla ık maliyeti e ik de erin iki katına kadar olan ihalelerde, teklif edilen bedelin %50'sinden az ve %100'ünden fazla; iki katı ile bu de erin üzerinde olan ihalelerde, teklif edilen bedelin %50'sinden az ve %80'inden fazla olmamak üzere idarece belirlenecek orandan az olmamak üzere Deneyim Belgesine sahip olması zorunlulu u bulunmaktadır. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden, davacı irketin bu niteliklerin tamamına haiz olmadığı, yani dava konusu ihaleye katılabilmesinin mümkün olmadığı anla ılmaktadır. Bu nedenle, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekti i" yönündeki usule ili kin ayrı ık oyuna kar ılıklı, oyçoklu uyla davacı ehliyetli kabul edilerek gere i görü üldü:

NCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADD OLAY :

1. Davalı Toplu Konut daresi Ba kanlı ınca "Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu (Türk Dil Kurumu ve Türk Tarih Kurumu) Yerle kesin aatları ile Altyapı ve Çevre Düzenlemesi kmal i" ihalesi için ilk olarak ... tarihinde açık ihale usulüyle ... ihale kayıt numaralı ihaleye çıkılmı tır.

2. Bu ihalede, 9 teklif verilmi olup, tekliflerin 8'i geçerli sayılmı tır.

3. haleye; ... n . Proje Eml. Danı . San. ve Tic. Ltd. ti. - ... n . San. ve Tic. A. . Ortaklı ı, ... n . A. ., ... n . ve Taah. A. ., ... Yapı A, . - ... n . - ... n . A. . Ortaklı ı, ... n . Tic. ve San. A. ., ... n . Ltd. ti. - ... Yapı A. . Ortaklı ı, ... Yapı Ltd. ti. - ... Ltd. ti. Ortaklı ı, ... n . Ltd. ti. - ... Ltd. ti. Ortaklı ı ve ... Uluslararası n . Yat. San. ve Tic. A. . katılımı tır.

4. hale, 158.735.000,00-TL bedelle ... n . Proje Eml. Danı . San. ve Tic. Ltd. ti. - ... n . San. ve Tic. A. . Ortaklı ı üzerinde bırakılmı tır.

5. in yapımı devam ederken, ihale üzerine bırakılan i ortaklı ı tarafından, 18/01/2019 tarih ve 30659 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7161 sayılı Vergi Kanunları ile

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2022/1514
Karar No:2022/2920

Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde De i iklik Yapılmasına Dair Kanun'un 32. maddesiyle 4735 sayılı Kamu hale Sözle meleri Kanunu'na eklenen "Sözle melerin tasfiyesi veya devri" ba lıklı Geçici 4. maddesi do rultusunda tasfiye talebinde bulunulmu tur.

6. Bunun üzerine, Hazine ve Maliye Bakanlı ının görü ü alınarak, proje %4,70 ilerleme seviyesinde iken, ... tarih ve ...sayılı Ba kanlık Oluru ile tasfiye edilmi tir.

7. Tasfiyenin ardından, davalı idare tarafından, 15/02/2021 tarihinde 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca pazarlık usulüyle ihaleye çıkılarakıdır.

8. 14/12/2017 tarihinde açık ihale usulüyle yapılan ihaleye katılan irketlerden sadece ... Uluslararası n . Yat. San. ve Tic. A. . pazarlık usulüyle yapılan ihaleye davet edilmi tir.

9. Pazarlık usulüyle yapılan dava konusu birinci ikmal ihalesinin ihale kayıt numarası ...'dir. Bu ihaleye toplam 8 teklif verilmi ve tekliflerin tamamı geçerli sayılmı tir. haleye, ... n . Elk. Mak. Mü . ve Taah. San. ve Tic. Ltd. ti., ... Uluslararası n . Yat. San. ve Tic. A. ., ... n . San. ve Tic. A. ., ... n . Tur. San. Tic. Ltd. ti., ... n . ve Tic. Ltd. ti. - ... n . ve Enerji Ta . Tur. San. Tic. Ltd. ti. Ortaklı ı, ... n . Tic. A. . - ... Yapı Tic. A. . Ortaklı ı, ... Müh. n . San. ve Tic. A. ., ... Restorasyon Taah. ve Tic. A. . katılımı tir.

10. hale, 499.000.000,00-TL bedelle ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren ... n . Elk. Mak. Mü . ve Taah. San. ve Tic. Ltd. ti. üzerinde bırakılmı ve anılan irket ile 02/03/2021 tarihinde sözleşme imzalanmı tir.

11. Davacı irket tarafından, ihalenin ilansız pazarlık usulüyle yapıldı ı ve 11/11/2021 tarihinde EKAP'ta yayımlanan ihale sonuç ilanı ile ihaleden haberdar oldukları iddia edilerek, anılan ihalenin iptali istemiyle bakılan dava açılmı tir.

LG L MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu hale Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasında, idarelerin, bu Kanun'a göre yapılacak ihalelerde; saydamlı ı, rekabeti, e it muameleyi, güvenilirli i, gizlili i, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun artlarla ve zamanında kar ılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sa lamakla sorumlu oldu u; dördüncü fıkrasında, bu Kanun'a göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulünün ve belli istekliler arasında ihale usulünün temel usuller oldu u, di er ihale usullerinin Kanun'da belirtilen özel hâllerde kullanılabilece i; 18. maddesinde, idarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım i lerinin ihalelerinde uygulanacak usullerin; açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü ve pazarlık usulü oldu u kurala ba lanmı tir.

4734 sayılı Kanun'un "Pazarlık usulü" ba lıklı 21. maddesinde, "A a ıda belirtilen hâllerde pazarlık usulü ile ihale yapılabilir:

...

b) Do al afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya yapım tekni i açısından özellik arz eden veya yapı veya can ve mal güvenli inin sa lanması açısından ivedilikle yapılması gereklili i idarece belirlenen hâllerde veyahut idare tarafından

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2022/1514
Karar No:2022/2920

önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.

...

(b), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen hâllerde ilan yapılması zorunlu değildir. İlan yapılmayan hâllerde en az üç istekli davet edilerek, yeterlik belgelerini ve fiyat tekliflerini birlikte vermeleri istenir."... kuralına yer verilmiştir.

HUKUK DE ERLENDİRME:

4734 sayılı Kanun'a göre yapılacak ihalelerde açık ihale usûlü ile belli istekliler arasında ihale usulünün temel ihale usulü olduğu ve dolayısıyla 4734 sayılı Kanun kapsamındaki idarelerce yapılacak ihalelerde öncelikle açık ihale usulünün ve belli istekliler arasında ihale usulünün uygulanması gerektiği, diğer ihale usullerinin Kanun'da belirtilen özel hâllerde kullanılabilmesi, idarelerin, ihaleleri pazarlık usulü ile yapabilmeleri için, 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinde aranan şartların gerçekleştirilmesi gerektiği açıktır.

4734 sayılı Kanun'un 21/b maddesi uyarınca gerçekleştirilen pazarlık usulü, doğal afet, salgın hastalık, can veya mal kaybı tehlikesi gibi âni ve beklenmeyen veya "yapım tekniği açısından özellik arz eden" veya yapı veya can ve mal güvenliğini sağlamak açısından ivedilikle yapılması gerekliliği idarece belirlenen hâllerde veyahut idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması ekinde belirlenen ihtimallerden birinin veya birden fazlasının varlığının ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması şartı ile birlikte gerçekleştirilmesi durumunda uygulama alanı bulabilecektir.

Dosyanın incelenmesinden, "Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu (Türk Dil Kurumu ve Türk Tarih Kurumu) Yerleşik Eserleri ile Altyapı ve Çevre Düzenlemesi Projesi"nin ilk olarak 14/12/2017 tarihinde açık ihale usulüyle ihalesinin yapıldığı, ancak 30/07/2019 tarihinde 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun Geçici 4. maddesi doğrultusunda ihale iptal edilmiştir; ilk ihale tarihinden itibaren yaklaşık 3 yıllık sürenin geçmesi, ihale iptali açısından özellik arz eden nitelikte olması ve Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu'nun yaklaşık dört milyon nadide eser ve koleksiyonun modern ve teknik altyapıya ve güvenlik şartlarına sahip özellikli mekanlarda muhafaza edilebilmesi için ihalenin ivedilikle yapılması yönünde talepte bulunması hususları dikkate alınarak 15/02/2021 tarihinde 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca pazarlık usulüyle dava konusu ihaleye çıkıldığı, ihalenin iptal edilmesine kadar ihalenin %23,16'lık kısmının tamamlandığı anlaşılmaktadır.

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler ile 14/06/2022 tarihli ara kararımıza verilen cevaplardan; davaya konu ihalenin idare Mahkemesi'nce iptal edilmiş olması nedeniyle, Mahkeme kararı doğrultusunda 01/03/2022 tarihinde ihale iptalinin yapıldığı, ihale iptalinin tamamlanması için 17/05/2022 tarihinde 4734 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre açık ihale usulüyle "Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu (Türk Dil Kurumu ve Türk Tarih Kurumu) Yerleşik Eserleri ile Altyapı ve Çevre Düzenlemesi Projesi" ihalesinin yapıldığı ve bu

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2022/1514
Karar No:2022/2920

ihaleye; ... n . Elk. Mak. Mü . ve Taah. San. ve Tic. Ltd. ti., Ali Acar n . Ltd. ti., ... n . ve Tic. A. ., ... n . Tic. A. . - ... Yapı Tic. A. . Ortaklı ı, ... n . San. ve Tic. A. ., ... Müh. n . San. ve Tic. A. ., ... Restorasyon Taah. ve Tic. A. ., ... n . Tur. San. Tic. Ltd. ti. ve ... Uluslararası n . Yat. San. ve Tic. A. . olmak üzere toplam 9 teklif verildi i ve ihalede geçerli en dü ük teklifin 1.071.000.000,00-TL ile daha önce 15/02/2021 tarihinde pazarlık usulüyle yapılan dava konusu birinci ikmal ihalesi üzerinde bırakılan ... n . Elk. Mak. Mü . ve Taah. San. ve Tic. Ltd. ti. tarafından verildi i, dava konusu ihale ile yeni yapılan ihale bedeli arasında idare aleyhinde 570.000.000,00-TL fark bulundu u görülmektedir.

Pazarlık usûlünün uygulanabilmesi için i in niteli i ve Kanun'un 21/b maddesinde belirtilen tüm hususlar birlikte de erlendirilmek suretiyle ivedilik artının gerçekte ip gerçekte medi inin belirlenmesi gerekmektedir.

ihale konusu i in ilk olarak 14/12/2017 tarihinde açık ihale usulüyle ihalesinin yapılmı olmasına ra men 30/07/2019 tarihinde 4735 sayılı Kamu hale Sözle meleri Kanunu'nun Geçici 4. maddesi do rultusunda tasfiye edilmesi sonucu yakla ık 3 yıllık sürenin kaybedilmi olması; Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu'nun yakla ık dört milyon nadide eser ve koleksiyonun modern ve teknik altyapıya ve güvenlik artlarına sahip özellikli mekanlarda muhafaza edilebilmesi için ihalenin ivedilikle yapılması yönünde talepte bulunması hususları ile i in kapsamı dikkate alındı ında ihaleye konu i yönünden 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen ivedilik artların bulundu u anla ıldı ından, davaya konu ihale i leminde hukuka aykırılık bulunmadı ı sonucuna varılmı tır.

Bu itibarla, uyu mazlık konusu ihalenin iptali yönündeki temyize konu dare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı ve davalı yanında müdahilin temyiz istemlerinin kabulüne;
2. 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... dare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. **DAVANIN REDD NE**,
4. Ayrıntısı a a ıda gösterilen ...-TL ilk derece yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,
5. ...-TL davamı temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,
6. Toplam ...-TL müdahil yargılama giderinin davacıdan alınarak davalı yanında müdahile verilmesine,
7. Temyiz a amasında kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harçlarının istemleri hâlinde davalı idareye ve davalı yanında müdahile iadesine,
8. Posta giderleri avansından artan tutarların taraflara ve davalı yanında müdahile iadesine,
9. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2022/1514
Karar No:2022/2920

10. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 28/06/2022 tarihinde oybirli iyle karar verildi.