

Baraj İnşaatı işi yürütmeyi durdurma kararı

Toplantı No	:	2012/070
Gündem No	:	127
Karar Tarihi	:	28.11.2012
Karar No	:	2012/PM-359

Sikayetçi:

Ziver İnşaat Taah. Tur. Paz. San. Tic. A.Ş. – Yazıcıoğlu Nak. İnş. A.Ş. Ortak Girişimi

İhaleyi yapan idare:

Çevre ve Orman Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Barajlar ve Hes Dairesi Başkanlığı

Gündem Konusu:

Kamu İhale Kurulunun 17.08.2012 tarih ve 2012/UY.II-3362 sayılı kararı hakkında Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen yürütmeyi durdurma kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması.

Karar:

Çevre ve Orman Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Barajlar ve Hes Dairesi Başkanlığı'na 20.06.2012tarihinde Açık İhale Usulü ile yapılan 2011/208429 İKN'li Ballıkaya Barajı İnşaatihalesine ilişkin olarak,

Ziver İnşaat Taah. Tur. Paz. San. Tic. A.Ş. – Yazıcıoğlu Nak. İnş. A.Ş. Ortak Girişimi'nin 03.07.2012tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 06.07.2012tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 16.07.2012tarih ve 25118sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 13.07.2012tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 17.08.2012tarihli ve 2012/UY.II-3362sayılı karar ile;

"4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, başvurunun reddine," karar verilmiştir.

Davacı Ziver İnşaat Taah. Tur. Paz. San. Tic. A.Ş. – Yazıcıoğlu Nak. İnş. A.Ş. Ortak Girişimi tarafından anılan Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 08.11.2012 tarihli E:2012/1441 sayılı kararında,

"Dava dosyasının incelenmesinden, Çevre ve Orman Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Barajlar ve Hes Dairesi Başkanlığı tarafından 20.06.2012 tarihinde belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan "Ballıkaya Barajı İnşaatı" ihalesinde en avantajlı teklif sahibi olan davacıların oluşturduğu iş ortaklığının teklifinin, birim fiyat teklif cetvelinde yazılı işlerin tümünün alt yüklenicilere yaptırılacağından bahisle değerlendirme dışı bırakıldığı ve yaptıkları şikâyetin aynı gerekçeyle reddedilmesi nedeniyle davalı idareye yaptıkları itirazın şikâyet başvurusunun, dava konusu Kurul kararı ile, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığı tarafından birim fiyat teklif cetvelinde yer alan 49 iş kaleminin tümünün alt yüklenicilere yaptırılması düşünülen işler listesinde alt yüklenicilere yaptırılması düşünülen işler arasında yer aldığı, sunulan teklif dosyasının Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nde ve idari şartnamede yer alan ".işin tamamı alt yüklenicilere yaptırılmaz" düzenlemesine aykırı olduğu değerlendirildiğinden, anılan isteklinin teklifinin idarece değerlendirme dışı bırakılması işleminin yerinde olduğu gerekçesiyle reddedilmesi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığı tarafından birim fiyat teklif cetvelinde alt yüklenicilere yaptırılması düşünülen işlerin listesi incelendiğinde; söz konusu listede birim fiyat teklif cetvelinde belirtilen tüm işlerin alt yüklenicilere yaptırılması düşünülen işler olarak beyan edildiği, anılan 49 iş kaleminin 31 iş kaleminde birim fiyat teklif cetvelinde belirtilen miktara eşit miktarlara, geriye kalan 18 iş kaleminde ise birim fiyat teklif cetvelinde belirtilen miktardan daha düşük miktarlara yer verildiği, isteklinin teklif letişim olduğu birim fiyatlar esas alındığında alt yüklenicilere yaptırılması düşünülen işlerin toplam tutarının 46.013.406.00 TL olduğu, bu tutarın ise toplam teklif tutarının yaklaşık %81.44'ünü oluşturduğu görülmekte olup, 4734 sayılı Kamu İhale bu Kanununa dayanılarak hazırlanan ikincil mevzuatta, işin tamamının alt yükleniciye yaptırılmayacağı belirtilmesine rağmen ne kadarının yaptırılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

Yukarıda yer alan Kamu İhale Kanunu hükümlerinde ihale konusu işin özelliği nedeniyle istihyaç görülmesi halinde, ihale aşamasında isteklilerden alt yüklenicilere yaptırmayı düşündükleri işleri belirtmelerinin istenebileceği ancak bu durumun yüklenicinin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağına belirtilmiştir. buna paralel olarak Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nde; işin tamamının hiçbir suretle alt yüklenicilere yaptırılmayacağı belirtilmiştir. Alt yüklenici kullanılmasındaki amaç, büyük çaplı projelerde işin, farklı uzmanlık alanlarına giren kısımlardan oluşması ve modern ekonominin bir gereği olan iş bölümü ihtiyacının ortaya çıkması sonucu, işin belli bölümleri sıklıkla bu alanlarda uzmanlığı haiz alt yüklenicilere bırakılmak üzere, bu amaçla, bir taraftan işin uzman kişilere kaliteli üretim yapılarken, diğer taraftan farklı uzmanlık alanlarına ait personel ve ekipman bulundurulmasından doğan ilave maliyetlerin önlenildiği anlaşılmakta olup, dava konusu hususa ilişkin olarak ihale dokümanı incelendiğinde ise, belirtilen mevzuat düzenlemelerine ek olarak; alt yüklenicilere yaptırılması düşünülen işlerin listesinde işlerin listesinin teklif kapsamında sunulmasının zorunlu tutulduğu ayrıca "B8-36 Her türlü ölçüm, harita, yol projeleri, aplikasyon, tatbikat, tadilat, detay projeleri işleri" iş kalemi için alt yükleniciyi çalıştırılacağına belirtilmiştir.

Her ne kadar dava konusu Kurul kararı ile, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığı tarafından sunulan teklifin, birim fiyat teklif cetvelinde yer alan 49 iş kaleminin tümünün alt yüklenicilere yaptırılması düşünülen işler arasında yer aldığından bahisle, Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nde ve idari şartnamede yer alan ".işin tamamı alt yüklenicilere yaptırılmaz" düzenlemesine aykırı olduğu değerlendirilerek itirazın şikâyet başvurusu reddedilmiş ise de, ihalenin konusunu oluşturan işlerin niteliği dikkate alındığında, bu tip işlerin yüklenici ile imzalanan bir sözleşmeye dayalı olarak, alt yüklenici marifetiyle yaptırılmasının mümkün olduğu açık olup, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa dayanılarak hazırlanan ikincil mevzuatta, yüklenicilerin alt yüklenicilere yaptırabilecekleri işleri nevi itibarıyla belirtmelerinin gerektiği düzenlenmekle birlikte nevi itibarıyla belirlenen bu işlerin üzerinden ayrıca miktara dayalı da bir belirleme yapılabileceği engel herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığı tarafından birim fiyat teklif cetvelinde 49 iş kaleminde bir kısmının tamamının, bir kısmının da belli bir miktarının alt yüklenicilere yaptırılacağı olması, işin tamamının alt yüklenicilere yaptırılacağı sonucunu doğurmayacağından, davacıların teklifinin Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nde ve idari şartnamede yer alan ".işin tamamı alt yüklenicilere yaptırılmaz" düzenlemesine aykırı olduğu gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anayasanın 138/4'üncü maddesinde, yasma ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmüne bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28/1'inci maddesinde; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hükmü altına alınmıştır.

Anılan Kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden,

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 17.08.2012tarihli ve 2012/UY.II-3362sayılı Kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine,

Öybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES Başkan		
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ali Kemal ANKOÇ Kurul Üyesi	Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi
Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi	Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi