

**Danıştay içtihatlarına göre de, “Sözleşme akdedilmeden önceki ihale sürecinde, ihale dokümanını oluşturan belgeler arasında öncelik sıralaması bulunmamakta, ancak sözleşmenin yürütülmesi aşamasında ihale dokümanları arasında bir farklılık olması halinde, ihale dokümanı arasında öncelik sırasının dikkate alınması gerekmektedir.Yapım İşleri Genel Şartnamesi ile İdari Şartname arasında açık bir çelişki bulunmamaktadır.Bu durumda, isteklilerin, arazi toplulaştırma hizmet ve yapım**

**işini tek sözleşme kapsamında  
bir arada  
gerçekleştirdiklerini  
gösteren AIX grubu iş deneyim  
belgesini veya iş  
kapsamındaki arazi  
toplulaştırma mühendislik  
hizmeti işini alt yükleniciye  
yaptıracaklarını belirten alt  
yüklenici beyanını vermek  
zorunlu olduğu ve ihale  
üzerinde bırakılan iş  
ortaklığı tarafından AIX  
grubu iş deneyim belgesi veya  
alt yüklenici beyanı  
verilmediği anlaşıldığından;  
dava konusu Kamu ihale Kurulu  
kararının hukuka ve mevzuata**

**uygun olmadığı” şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.**

<b>Toplantı No</b>	: 2016/037
<b>Gündem No</b>	: 27
<b>Karar Tarihi</b>	: 22.06.2016
<b>Karar No</b>	: 2016/MK-261

<b><u>Sikayetçi:</u></b>
Setaş İnş.Tic. Ve San.A.Ş.
<b><u>İhaleyi Yapan Daire:</u></b>
Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Proje Ve İnşaat Dairesi Başkanlığı
<b><u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u></b>
11.12.2015 / 96290
<b><u>Başvuruya Konu İhale:</u></b>
2015/73224 İhale Kayıt Numaralı “Evreşe Kavak Ovası Sulaması” İhalesi
<b><u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u></b>
<b><u>Karar:</u></b>

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Proje ve İnşaat Dairesi Başkanlığı tarafından 02.09.2015 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2015/73224 ihale kayıt numaralı "Evreşe Kavak Ovası Sulaması" ihalesine ilişkin olarak, Setaş İnş. Tic. ve San. A.Ş. tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, 20.01.2016 tarihli ve 2016/UY.II-175 sayılı Kurul kararı ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Setaş İnş. Tic. ve San. A.Ş. tarafından açılan davada, Ankara 16. İdare Mahkemesinin 29.04.2016 tarihli ve E: 2016/710, K: 2016/1467 sayılı kararı ile "...Dosyanın incelenmesinden; Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Proje ve İnşaat Dairesi Başkanlığı tarafından açık ihale usulü ile "Evreşe Kavak Ovası Sulaması" ihalesinin yapılmasına karar verildiği, ihaleye 14 isteklinin katıldığı, ancak 12 geçerli teklif bulunduğu, 18.11.2015 tarihli ihale komisyonu kararıyla, isteklilerden Cemil Özgür İnş. San. ve Tic. A.Ş.-NVS İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı ile Ünal Akpınar İnş. San. Turz. Mad. ve Tic. A.Ş. tarafından alt yüklenicilere yaptırılması düşünülen işler ile ilgili teklifleri kapsamında herhangi bir listenin sunulmadığının tespit edildiği, ancak Yapım İşleri Genel Şartnamesinin "Alt yüklenicilerin çalıştırılması ve sorumlulukları" başlıklı 20'nci maddesinde yer verilen düzenlemeler ve hükümler dikkate alındığında ihale dokümanında her ne kadar alt yüklenicilere yaptırılması düşünülen işlerin belirtilmesinin istenilmesine rağmen, teklifleri kapsamında alt yüklenici listesi verilmese dahi işin yürütülmesi sürecinde yüklenicinin idarenin onayı ile alt yüklenici çalıştırılmasının mümkün olabileceği gerekçesiyle ve bu eksikliğin sözleşme sürecinde idarenin onayı ile tamamlanabilecek bir eksiklik olarak kabul edildiği ve söz konusu tekliflerin değerlendirmeye alındığı; bu karara karşı davacı şirket tarafından ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığı tarafından teklifleri kapsamında alt yüklenicilere yaptırılması düşünülen işler ile ilgili alt yüklenici beyanının verilmemesi ve ihale konusu yapım işinde alt yüklenicilere yaptırmayı düşündükleri işlere ait listeyi teklif ekinde vermedikleri, bu nedenle ihale üzerinde bırakılan ortaklığın teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği gerekçeleriyle şikâyet ve itirazın şikâyet yoluna gidildiği; Kamu İhale Kurulunun 20.01.2016 tarih ve 2016/UY.II-175 sayılı kararında, başvuru sahibinin iddialarıyla sınırlı olarak, Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 20'nci maddesi göz önünde bulundurulduğunda, yüklenici tarafından ihaleye katılabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, isteklilerin, arazi toplulaştırma hizmet ve yapım işini tek sözleşme kapsamında bir arada gerçekleştirdiklerini gösteren AIX grubu iş deneyim belgesini veya iş kapsamındaki arazi toplulaştırma mühendislik hizmeti işini alt yükleniciye yaptıracaklarını belirten alt yüklenici beyanını vermek zorunda oldukları açıktır.

Olayda, İdari Şartnamenin 7. ve 18. maddelerinde; isteklilerin, ihale konusu yapım işinde, alt yüklenicilere yaptırmayı düşündükleri işlere ait listeyi teklif ekinde vermeleri gerektiğine hükmetmiş; aynı şartnamenin zeyilname ile değişiklik yapılan 46. maddesinin 2. fıkrasında ise; arazi toplulaştırma hizmet ve yapım işini tek sözleşme kapsamında bir arada gerçekleştirdiğini gösteren AIX grubu iş deneyimine sahip gerçek veya tüzel kişiler ve IX grubu iş deneyimi olan diğer yapım müteahhitleri, tekliflerinde işin arazi toplulaştırma mühendislik hizmeti gerektiren kısmını alt yükleniciye yaptıracaklarını beyan edenlerin ihaleye katılabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, isteklilerin, arazi toplulaştırma hizmet ve yapım işini tek sözleşme kapsamında bir arada gerçekleştirdiklerini gösteren AIX grubu iş deneyim belgesini veya iş kapsamındaki arazi toplulaştırma mühendislik hizmeti işini alt yükleniciye yaptıracaklarını belirten alt yüklenici beyanını vermek zorunda oldukları açıktır.

Davalı idare tarafından, yüklenici tarafından teklifi kapsamında liste verilmemesi durumunda dahi işin yürütülmesi sırasında yüklenici tarafından ihtiyaç duyulması halinde "idarenin onayı ile alt yüklenici çalıştırılabilmesi" anlaşıldığından ve ihale konusu iş kapsamında yapılacak "arazi toplulaştırma hizmet ve yapım" işine ilişkin kısmın sözleşmenin yürütülmesi sürecinde idarenin onayı ile altyüklenici tarafından yaptırılabilmesi sonucuna ulaşıldığından Cemil Özgür İnş. San. ve Tic. A.Ş.-NVS İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın teklifinin değerlendirilmeye alınmasının hukuka uygun olduğu iddia edilmiştir.

Ancak, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin "Amaç" başlıklı 1. maddesi uyarınca, Yapım İşleri Genel Şartnamesi, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre sözleşmeye bağlanan yapım işlerinin yürütülmesinde uygulanacak genel esasları belirlemek amacıyla hazırlanmıştır. Buna göre, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin, "alt yüklenicilerin çalıştırılması ve sorumlulukları" başlıklı 20. maddesinin 6. bendinde yer alan, "İdarece onaylanmayan alt yükleniciler hiçbir suretle iş yerinde çalışamaz. İhale dokümanında alt yüklenicilere yaptırılması düşünülen işlerin belirtilmesi istenmekle birlikte yüklenici teklifi kapsamında liste vermesi dahi işin yürütülmesi sırasında yüklenici tarafından ihtiyaç duyulması halinde idarenin onayı ile alt yüklenici çalıştırılabilir." hükmü, sözleşme akdedilmeden önce ihale süreci ile ilgili bir hüküm olmayıp sözleşmenin yürütülmesi aşamasında yüklenicinin hangi şartlarda alt yüklenici çalıştırabileceğini düzenleyen bir hükümdür.

Öte yandan, Danıştay içtihatlarına göre de, "Sözleşme akdedilmeden önceki ihale sürecinde, ihale dokümanını oluşturan belgeler arasında öncelik sıralaması bulunmamakta, ancak sözleşmenin yürütülmesi aşamasında ihale dokümanları arasında bir farklılık olması halinde, ihale dokümanı arasında öncelik sırasının dikkate alınması gerekmektedir. (Danıştay 13. Daire, 2010/3304 E, 2016/66 K) Kaldı ki, Yapım İşleri Genel Şartnamesi ile İdari Şartname arasında açık bir çelişki bulunmamaktadır.

Bu durumda, isteklilerin, arazi toplulaştırma hizmet ve yapım işini tek sözleşme kapsamında bir arada gerçekleştirdiklerini gösteren AIX grubu iş deneyim belgesini veya iş kapsamındaki arazi toplulaştırma mühendislik hizmeti işini alt yükleniciye yaptıracaklarını belirten alt yüklenici beyanını vermek zorunlu olduğu ve ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığı tarafından AIX grubu iş deneyim belgesi veya alt yüklenici beyanı verilmemesi anlaşıldığından; dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının hukuka ve mevzuata uygun olmadığı" şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama 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'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin çekimksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 20.01.2016 tarih ve 2016/UY.II-175 sayılı kararının iptaline,

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

Oybirliği ile karar verildi.

Hamdi GÜLEÇ  
Başkan

Şinasi CANDAN  
II. Başkan

Osman DURU  
Kurul Üyesi

Erol ÖZ  
Kurul Üyesi

Köksal SARINCA  
Kurul Üyesi

Hasan KOCAĞÖZ  
Kurul Üyesi

Oğuzhan YILDIZ  
Kurul Üyesi