

**ihale yönetmelik hükmü ile
ihaleye ilişkin teknik ve
idari şartname birlikte
değerlendirildiğinde ihale
kapsamında herhangi bir ağaç
bakım işinin benzer iş olarak
kabul edilemeyeceği hk**

Toplantı No	: 2020/008
Gündem No	: 39
Karar Tarihi	: 26.02.2020
Karar No	: 2020/MK-46

BASVURU SAHİBİ:

Marmara Grup Çevre Sağ. Hiz. Ve Ür. San. Ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYE YAPAN İDARE:

İzmir Büyükşehir Belediyesi Satınalma Dairesi Başkanlığı Hizmet Alımları Şube Müdürlüğü

BASVURUYA KONU İHALE:

2019/292274 İhale Kayıt Numaralı "Ağaç Restorasyon, Bakım Ve Onarım" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı Satınalma Dairesi Başkanlığı Hizmet Alımları Şube Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/292274 ihale kayıt numaralı "Ağaç Restorasyon, Bakım ve Onarım" ihalesine ilişkin olarak, Marmara Grup Çevre Sağ. Hiz. ve Ür. San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 11.09.2019 tarihli ve 2019/UH.II-1117 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Marmara Grup Çevre Sağ. Hiz. ve Ür. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 23. İdare Mahkemesinin 12.12.2019 tarihli 12.12.2019 tarihli E:2019/1872, K:2019/3882 sayılı kararında "Dava dosyasının incelenmesinden; İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından 19.07.2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Ağaç Restorasyon, Bakım ve Onarım" ihalesine yönelik olarak davacı şirket tarafından "ihaleye ilişkin olarak teklif veren ve ihale üzerinde bırakılan firma ile ihaleye iştirak eden diğer 3 firmanın iş bitirme belgelerinin uygun olmadığı" iddialarıyla yaptıkları itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 11.09.2019 tarih ve 2019/UH.II-1117 sayılı Kamu İhale Kurulunca kararının tesis üzerine, anılan kararın iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi İZ Erbey Pey. Tas. Uyg. İnş. Tur. Tic. Ltd. Şti. ile İZ Erbey Pey. Tas. Uyg. İnş. Tur. Tic. Ltd. Şti. ne ilişkin iddiası yönünden;

Anılan şirket tarafından iş deneyiminin tevsihi amacıyla İzmir Büyükşehir Belediyesi Park ve Bahçeler Dairesi Başkanlığı Yeşil Alanlar İkmal Şube Müdürlüğü tarafından 22.01.2018 tarihinde düzenlenmiş olan 2017/163983-2148110-1-2 sayılı iş bitirme belgesinin sunulduğu, söz konusu belgenin "İzmir Büyükşehir Belediyesi Metropol Sınırları İçerisinde Bulunan Ağaçların Budanması" işinden elde edilmiş bir iş bitirme belgesi olduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu ihaleye ilişkin idari şartnameye göre benzer iş kapsamında kabul edilebilecek olan işler olarak daha önce kamu veya özel sektörde gerçekleştirilmiş her türlü ağaç bakım, onarım ve restorasyon işleri düzenlenmesi yapılmış olmakla birlikte, anılan Şartname hükümlerinin Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde düzenlenen benzer iş kavramının tanım kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, anılan yönetmeliğe göre ihale konusu iş veya işin bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösteren, aynı veya benzer usullerle gerçekleştirilen, teçhizat, ekipman, mali güç ve uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer özellik taşıyan işlerin benzer iş kapsamında değerlendirilmesi gerektiği göz önünde bulundurulduğunda, ihalenin anıt ağaç niteliği taşıyan ağaçların bakım, onarım ve restorasyon çalışmasına ilişkin olduğu, amacının anıt ağaç niteliği taşıyan ağaçların hastalık, çürümüş veya çürümeye yüz tutmuş kısımlarının tedavisi edilmesi, tehlike arz eden veya tehlike oluşturabilecek kısımlarının güvenli hale getirilmesi ve ağacın gelecek nesillere aktarılması adına ömrünü uzatmak için koruyucu sistemlerin uygulanması olarak açıkça düzenlendiği anlaşıldığından, dava konusu ihalenin klasik nitelikte bir ağaç bakım işi olmadığı, ihale kapsamında anıt ağaç niteliği taşıyan milli kültür mirasımız olan ağaçlar hakkında çalışma yapılacağı, yapılacak işin normal ağaç bakım işlerinden çok daha fazla uzmanlık ve deneyim gerektirdiği anlaşıldığından, anılan yönetmelik hükmü ile ihaleye ilişkin teknik ve idari şartname birlikte değerlendirildiğinde ihale kapsamında herhangi bir ağaç bakım işinin benzer iş olarak kabul edilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi İZ Erbey Pey. Tas. Uyg. İnş. Tur. Tic. Ltd. Şti. nin iş deneyim belgesinin "İzmir Büyükşehir Belediyesi Metropol Sınırları İçerisinde Bulunan Ağaçların Budanması" işinden elde edilmiş bir iş bitirme belgesi olduğu, yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığı üzere ağaçların budanmasına ilişkin iş deneyim belgesinin, dava konusu anıt ağaç niteliği taşıyan ağaçların bakım, onarım ve restorasyon çalışmasına ilişkin ihalede benzer iş kapsamında kabul edilebileceği anlaşıldığından, davacının ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi İZ Erbey Pey. Tas. Uyg. İnş. Tur. Tic. Ltd. Şti. ne ilişkin iddiasının reddine ilişkin kısmı yönünden dava konusu işleme hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Şti. ne ilişkin iddiasının reddine ilişkin kısmı yönünden dava konusu işleme hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi Çeda İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. ne ilişkin iddiası yönünden;

Anılan şirket tarafından iş deneyiminin tevsihi amacıyla sözleşme ve faturalar sunulduğu, 11.02.2019 tarihli sözleşme konu işin teslim tarihinin 24.05.2019 olduğu ve Cem Firat Hatis ile Çeda İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında imzalandığı, söz konusu sözleşmede "3) Tarihi ağaçların çürümüş, yaralı bölgelerini ziraat mühendisinin nezaretinde teknik metotlarla iyileştirilmesi. Tehlike arz eden dalların güvenli hale (kesme, budama, destekleme) getirilmeleri, hasare ve zararlılara karşı idarenin gerekli gördüğü tüm ilaçlamaların yapılması. Ağaçların gövde bölgelerinde mimari dayatma belirtilen değişken ölçülerde taş örgü yapılması." ifadelerinin yer aldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu ihaleye ilişkin İdari Şartname'ye göre benzer iş kapsamında kabul edilebilecek olan işler olarak daha önce kamu veya özel sektörde gerçekleştirilmiş her türlü ağaç bakım, onarım ve restorasyon işleri düzenlenmesi yapılmış olmakla birlikte, anılan Şartname hükümlerinin Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde düzenlenen benzer iş kavramının tanım kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, anılan yönetmeliğe göre ihale konusu iş veya işin bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösteren, aynı veya benzer usullerle gerçekleştirilen, teçhizat, ekipman, mali güç ve uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer özellik taşıyan işlerin benzer iş kapsamında değerlendirilmesi gerektiği göz önünde bulundurulduğunda, ihalenin anıt ağaç niteliği taşıyan ağaçların bakım, onarım ve restorasyon çalışmasına ilişkin olduğu, amacının anıt ağaç niteliği taşıyan ağaçların hastalık, çürümüş veya çürümeye yüz tutmuş kısımlarının tedavisi edilmesi, tehlike arz eden veya tehlike oluşturabilecek kısımlarının güvenli hale getirilmesi ve ağacın gelecek nesillere aktarılması adına ömrünü uzatmak için koruyucu sistemlerin uygulanması olarak açıkça düzenlendiği anlaşıldığından, dava konusu ihalenin klasik nitelikte bir ağaç bakım işi olmadığı, ihale kapsamında anıt ağaç niteliği taşıyan milli kültür mirasımız olan ağaçlar hakkında çalışma yapılacağı, yapılacak işin normal ağaç bakım işlerinden çok daha fazla uzmanlık ve deneyim gerektirdiği anlaşıldığından, anılan yönetmelik hükmü ile ihaleye ilişkin teknik ve idari şartname birlikte değerlendirildiğinde ihale kapsamında herhangi bir ağaç bakım işinin benzer iş olarak kabul edilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi Çeda İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. nin iş deneyim belgesinin "Tarihi ağaçların çürümüş, yaralı bölgelerinin teknik metotlarla iyileştirilmesi, tehlike arz eden dalların güvenli hale getirilmesi, hasare ve zararlılara karşı ilaçlamaların yapılması" işinden elde edilmiş bir iş bitirme belgesi olduğu, yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığı üzere tarihi ağaçların bakım, onarım ve restorasyon çalışmasına ilişkin ihalede benzer iş kapsamında kabul edilebileceği anlaşıldığından, davacının ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi Çeda İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. ne ilişkin iddiasının reddine ilişkin kısmı yönünden dava konusu işleme hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı tarafından dava dilekçesinde anılan şirket tarafından sunulan iş deneyim belgesinde iş ile ilgili personel çalıştırıldığına dair SGK kayıtlarının sunulmadığından değerlendirme dışı bırakılması gerektiğini, iş iddia edilmiş ise de; 4734 sayılı Kanununun 56. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Kurum itirazın şikâyet başvurusunun iş sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açıklarından inceler." hükmü uyarınca itirazın şikâyet başvurusu üzerine tesis edilen davalı idare kararlarında yer verilen hususların dava konusu edilebileceği, dolayısıyla davalı idare tarafından incelenmeye konu edilmeyen bir hususun dava konusu edilmesinin hukukun mümkün olmadığı anlaşıldığından, davacının bu iddiasına itibar edilmemiştir.

Davacının ihaleye teklif veren istekli İlkiz Orman Ürün. Tekst. Tem. İnş. Nak. Pet. Tur. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. ne ilişkin iddiası yönünden;

Anılan şirket tarafından iş deneyiminin tevsihi amacıyla İzmir Büyükşehir Belediyesi Park ve Bahçeler Dairesi Başkanlığı Yeşil Alanlar İkmal Şube Müdürlüğü tarafından 13.11.2018 tarihinde düzenlenmiş olan 2017/698270-2555647-1-1 sayılı iş bitirme belgesinin sunulduğu, söz konusu belgenin "İzmir Büyükşehir Belediyesi Metropol Sınırları İçerisinde Bulunan Ağaçların Budanması" işinden elde edilmiş bir iş bitirme belgesi olduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu ihaleye ilişkin İdari Şartname'ye göre benzer iş kapsamında kabul edilebilecek olan işler olarak daha önce kamu veya özel sektörde gerçekleştirilmiş her türlü ağaç bakım, onarım ve restorasyon işleri düzenlenmesi yapılmış olmakla birlikte, anılan Şartname hükümlerinin Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde düzenlenen benzer iş kavramının tanım kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, anılan yönetmeliğe göre ihale konusu iş veya işin bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösteren, aynı veya benzer usullerle gerçekleştirilen, teçhizat, ekipman, mali güç ve uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer özellik taşıyan işlerin benzer iş kapsamında değerlendirilmesi gerektiği göz önünde bulundurulduğunda, ihalenin anıt ağaç niteliği taşıyan ağaçların bakım, onarım ve restorasyon çalışmasına ilişkin olduğu, amacının anıt ağaç niteliği taşıyan ağaçların hastalık, çürümüş veya çürümeye yüz tutmuş kısımlarının tedavisi edilmesi, tehlike arz eden veya tehlike oluşturabilecek kısımlarının güvenli hale getirilmesi ve ağacın gelecek nesillere aktarılması adına ömrünü uzatmak için koruyucu sistemlerin uygulanması olarak açıkça düzenlendiği anlaşıldığından, dava konusu ihalenin klasik nitelikte bir ağaç bakım işi olmadığı, ihale kapsamında anıt ağaç niteliği taşıyan milli kültür mirasımız olan ağaçlar hakkında çalışma yapılacağı, yapılacak işin normal ağaç bakım işlerinden çok daha fazla uzmanlık ve deneyim gerektirdiği anlaşıldığından, anılan yönetmelik hükmü ile ihaleye ilişkin teknik ve idari şartname birlikte değerlendirildiğinde ihale kapsamında herhangi bir ağaç bakım işinin benzer iş olarak kabul edilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi İlkiz Orman Ürün. Tekst. Tem. İnş. Nak. Pet. Tur. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. nin iş deneyim belgesinin "İzmir Büyükşehir Belediyesi Metropol Sınırları İçerisinde Bulunan Ağaçların Budanması" işinden elde edilmiş bir iş bitirme belgesi olduğu, yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığı üzere ağaçların budanmasına ilişkin iş deneyim belgesinin, dava konusu anıt ağaç niteliği taşıyan ağaçların bakım, onarım ve restorasyon çalışmasına ilişkin ihalede benzer iş kapsamında kabul edilebileceği anlaşıldığından, davacının ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi İlkiz Orman Ürün. Tekst. Tem. İnş. Nak. Pet. Tur. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. ne ilişkin iddiasının reddine ilişkin kısmı yönünden dava konusu işleme hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının ihaleye teklif veren istekli Piramit Dek. İnş. Elek. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. ne ilişkin iddiası yönünden;

Anılan şirket tarafından iş deneyiminin tevsihi amacıyla sözleşme ve faturalar sunulduğu, 15.02.20019 tarihinde imzalanan sözleşmeye ilişkin işin teslim tarihinin 30.06.2019 olduğu ve İzka İnş. Müh. Ltd. Şti. ile Piramit Dek. İnş. Elek. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında imzalandığı, söz konusu sözleşmede "İşin Konusu ve Tanımı" başlıklı 22. maddesinde "İzmir'in muhtelif yerlerinde (Ulukent, Inciraltı, Çiğli) mülkiyeti İzka İnş. Müh. Ltd. Şti. ne ait parsellerde bulunan ağaçların (18 adet) restorasyon ve bakımının yapılması işi tüm malzemede (vinç, kamyon, bakım ve ilaçlama ile onarım için gerekli organik veya inorganik kimyasallar, ilaçlar ile budama testeresi, jeneratör vb.) yüklenicisi ait olmak üzere anahtar teslimi götürü bedel üzerinden yapılması işini kapsar." ifadelerinin yer aldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu ihaleye ilişkin İdari Şartname'ye göre benzer iş kapsamında kabul edilebilecek olan işler olarak daha önce kamu veya özel sektörde gerçekleştirilmiş her türlü ağaç bakım, onarım ve restorasyon işleri düzenlenmesi yapılmış olmakla birlikte, anılan Şartname hükümlerinin Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde düzenlenen benzer iş kavramının tanım kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, anılan yönetmeliğe göre ihale konusu iş veya işin bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösteren, aynı veya benzer usullerle gerçekleştirilen, teçhizat, ekipman, mali güç ve uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer özellik taşıyan işlerin benzer iş kapsamında değerlendirilmesi gerektiği göz önünde bulundurulduğunda, ihalenin anıt ağaç niteliği taşıyan ağaçların bakım, onarım ve restorasyon çalışmasına ilişkin olduğu, amacının anıt ağaç niteliği taşıyan ağaçların hastalık, çürümüş veya çürümeye yüz tutmuş kısımlarının tedavisi edilmesi, tehlike arz eden veya tehlike oluşturabilecek kısımlarının güvenli hale getirilmesi ve ağacın gelecek nesillere aktarılması adına ömrünü uzatmak için koruyucu sistemlerin uygulanması olarak açıkça düzenlendiği anlaşıldığından, dava konusu ihalenin klasik nitelikte bir ağaç bakım işi olmadığı, ihale kapsamında anıt ağaç niteliği taşıyan milli kültür mirasımız olan ağaçlar hakkında çalışma yapılacağı, yapılacak işin normal ağaç bakım işlerinden çok daha fazla uzmanlık ve deneyim gerektirdiği anlaşıldığından, anılan yönetmelik hükmü ile ihaleye ilişkin teknik ve idari şartname birlikte değerlendirildiğinde ihale kapsamında herhangi bir ağaç bakım işinin benzer iş olarak kabul edilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Piramit Dek. İnş. Elek. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. ne iş deneyim belgesinin "İzmir'in muhtelif yerlerinde (Ulukent, Inciraltı, Çiğli) bulunan ağaçların (18 adet) restorasyon ve bakımının yapılması" işinden elde edilmiş bir iş bitirme belgesi olduğu, yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığı üzere tarihi ağaçların bakımına ilişkin iş deneyim belgesinin, dava konusu anıt ağaç niteliği taşıyan ağaçların bakım, onarım ve restorasyon çalışmasına ilişkin ihalede benzer iş kapsamında kabul edilebileceği anlaşıldığından, davacının ihaleye teklif veren istekli Piramit Dek. İnş. Elek. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. ne ilişkin iddiasının reddine ilişkin kısmı yönünden dava konusu işleme hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı tarafından dava dilekçesinde anılan şirket tarafından sunulan iş deneyim belgesinde iş ile ilgili personel çalıştırıldığına dair SGK kayıtlarının sunulmadığından değerlendirme dışı bırakılması gerektiğini, iş iddia edilmiş ise de; 4734 sayılı Kanununun 56. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Kurum itirazın şikâyet başvurusunun iş sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açıklarından inceler." hükmü uyarınca itirazın şikâyet başvurusu üzerine tesis edilen davalı idare kararlarında yer verilen hususların dava konusu edilebileceği, dolayısıyla davalı idare tarafından incelenmeye konu edilmeyen bir hususun dava konusu edilmesinin hukukun mümkün olmadığı anlaşıldığından, davacının bu iddiasına itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin davacının Çeda İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile Piramit Dek. İnş. Elek. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. ne ilişkin iddiaları kısmı yönünden davanın reddine Oybirliliğiyle, dava konusu işlemin davacının İZ Erbey Pey. Tas. Uyg. İnş. Tur. Tic. Ltd. Şti. ile İlkiz Orman Ürün. Tekst. Tem. İnş. Nak. Pet. Tur. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. ne ilişkin iddiaları yönünden dava konusu işlemin iptaline oyçokluğuyla..." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci 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 hükmü bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin 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 hüküm altına alınmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliği edildiği veya tebliği edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1- Kamu İhale Kurulunun 11.09.2019 tarihli ve 2019/UH.II-1117 sayılı kararının İZ Erbey Pey. Tas. Uyg. İnş. Tur. Tic. Ltd. Şti. ile İlkiz Orman Ürün. Tekst. Tem. İnş. Nak. Pet. Tur. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. ne yönelik değerlendirmelerin iptaline,

2- 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.