

ihalede sunulan iş deneyim belgesinin sulama işlerine ait bir iş deneyim belgesi olması halinde de sulama işlerinin tamamının değişik çap ve miktarlarda boru döşeme işini barındırması ve bu işlerin sulama işinin ana unsurunu oluşturup taşınması dolayısıyla içinden ayırtırmak sureti ile başka bir iş deneyim belgesine atıfta bulunulmasının ve iş deneyim belgesinin üzerine başka bir grup iş deneyim belgesi grubunun kodunun yazılmasının doğru olmadığı tesis edilen dava konusu

**Kurul kararında hukuka ve
mevzuata uygunluk
bulunmamaktadır gerekçesiyle
dava konusu işlemin iptaline
karar verilmiştir**

Toplantı No	: 2021/045
Gündem No	: 53
Karar Tarihi	: 03.11.2021
Karar No	: 2021/MK-425

BASVURU SAHİBİ:

Erdiç İnşaat Madencilik Ticaret ve Sanayi A.Ş. – Genkar İnş. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı

İHALEYİ YAPAN İDARE:

İller Bankası Anonim Şirketi Yatırım Koordinasyon Dairesi Başkanlığı

BASVURUYA KONU İHALE:

2021/66027 İhale Kayıt Numaralı "Böcekli (Osmaniye) Kanalizasyon Ve Paket Atıksu Arıtma Tesisi İnşaatı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

İller Bankası Anonim Şirketi Yatırım Koordinasyon Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan 2021/66027 ihale kayıt numaralı "Böcekli (Osmaniye) Kanalizasyon ve Paket Atıksu Arıtma Tesisi İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak Erdiç İnşaat Madencilik Ticaret ve Sanayi A.Ş. – Genkar İnş. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 08.07.2021 tarihli ve 2021/UY.I-1335 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Genkar İnş. San. ve Tic. A.Ş.-Erdiç İnş. Mad. Tic. ve San. A.Ş tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 23. İdare Mahkemesinin 23.09.2021 tarihli E:2021/1364, K: 2021/1429 sayılı kararında "Olayda, davalı idarece DSİ Genel Müdürlüğü'nün gönderdiği 03.07.2021 tarih ve 1370626 sayılı yazısı ile yazısı ekinde gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda, ihale kapsamında Elsan Altyapı İnşaat ve Tic. A.Ş tarafından sunulan iş deneyim belgesinde belirtilen A/III grubu işlerin tutarı ile uyumlu olduğu, iş deneyim belgesine konu işin esaslı unsurunun A/IX grubu olduğu, iş deneyim belgesindeki A/III grubu işleri tevsik eden belgelerin var olduğu ve bu grup işlerinde incelenen ihalenin benzer iş tanımına uygun olduğunun tespit edildiği gerekçesiyle davacı şirketlerin itirazın şikâyet başvurusunun reddedildiği anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kanun ve bu çerçevede Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği hükümlerine göre gerçekleştirilen ihalelerde bazı idarelerce yapılan benzer iş belirlemelerinin Kanunun 5. maddesindeki rekabet ilkesine ve anılan Yönetmeliğin 3. maddesindeki benzer iş tanımına aykırı olduğu görülmüş ve İdarelerce işin niteliğine uygun ve rekabeti artıracak şekilde benzer iş belirlenmesi yapılmasına esas olmak üzere "Benzer İş Grupları Listesi" oluşturularak 29.12.2005 tarih ve 26038 sayılı Resmî Gazetede "Yapım İşlerinde İş Deneyiminde Değerlendirilecek Benzer İşlere Dair Tebliğ" ekinde yayımlandığı, Tebliğ ekinde yayınlanan ilk benzer iş grupları incelendiğinde; söz konusu iş deneyim belgesinde belirtilen iş kalemlerinin;

A) ALT YAPI İŞLERİ**11. GRUP: DİĞER SU YAPILARI****1. I. Grup İşler**

2. Büyük su yapıları, regülâtörler, tersip bendleri, nehir ıslahı işleri, sedde ve dolgu
3. Sulama ve drenaj tesisleri, grup içme suyu inşaatı,
4. İdarece belirlenecek benzer nitelikteki işler

V. GRUP: İÇME-KULLANMA SUYU VE KANALİZASYON İŞLERİ

1. Kanalizasyon ve/veya yağmur suyu şebekeleri
2. Yer altı ve/veya yer üstü sulama suyu tesisleri, su isale hatları
3. Su depoları, su kuleleri, terfi hatları, pompa istasyonları
4. İdarece belirlenecek benzer nitelikteki işler

Alt yapı işleri II. Diğer Su Yapıları grubunun 3 maddesinde ve V. İçme – Kullanma Suyu ve Kanalizasyon İşleri grubunun ise 2. ve 3. maddesinde açık ve net bir şekilde bulunduğu, ancak ilerleyen zaman içerisinde idareler ve istekilerce benzer iş gruplarının belirlenmesi ve değerlendirilmesinde yaşanan problemler neticesinde benzer iş grupları yeniden belirlendiği, 11.06.2011 tarih ve 27961 sayılı resmî gazetede "Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği" ekinde yayınlanarak yürürlüğe girdiği, Tebliğ ekinde yayınlanan benzer iş grupları incelendiğinde; söz konusu iş deneyim belgesinde belirtilen iş kalemlerinin;

A) ALT YAPI İŞLERİ**3. GRUP: BORU VE İLETİM HATTI İŞLERİ :**

1. Petrol ve gaz boru hatları ve şebekeleri
2. Su isale hatları,

4. GRUP: İÇME-KULLANMA SUYU VE KANALİZASYON İŞLERİ :

- 1) Kanalizasyon şebekeleri
- 2) Yağmur suyu şebekeleri,
- 3) İçme ve kullanma suyu şebekeleri
- 4) Mikrotünel işleri,

IX. GRUP: SU YAPILARI

1. AVIII. Grup işler
2. Sulama ve drenaj tesisleri
3. Regülâtörler, bentler, rezervuarlar
4. Akarsu düzenleme işleri
5. Nehir ıslahı işleri
6. Taşkın koruma tesisleri
7. Sel kapanları
8. Arazi toplulaştırmasına ilişkin yapım işleri
9. Tarla içi geliştirme hizmetlerine ilişkin yapım işleri

XI. GRUP: ARITMA TESİSLERİ

1. Kanalizasyon Arıtma Tesisleri
2. Atıksu Arıtma Tesisleri
3. Su Arıtma Tesisleri
4. İçmesuyu Arıtma Tesisleri, olarak belirlendiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan tebliğ düzenlemelerine göre, Elsan Altyapı İnşaat ve Tic. A.Ş tarafından beyan edilen iş deneyim belgesine esas yapım işinin (sulama tesisi) yayınlanan ilk benzer iş gruplarında Alt yapı işleri II. Diğer Su Yapıları grubunun 3. maddesinde ve V. İçme – Kullanma Suyu ve Kanalizasyon İşleri grubunun ise 2. ve 3. maddesinde yer aldığı, 11.06.2011 tarihinde yapılan değişiklik ile II. Grupta yer alan "Sulama ve drenaj tesisleri" ile V. Grupta yer alan "Yer altı ve/veya yer üstü sulama suyu tesisleri" benzer iş grubundan çıkarıldığı ve IX grupta "Sulama ve drenaj tesisleri altında" birleştirildiği, "Su isale", "terfi hatları", "petrol ve gaz iletim hatları" A/III grupta, tüm borulu şebeke işleri ise (sulama ve doğalgaz şebekeleri hariç) A/IV grupta belirlendiği, "sulama suyu şebekeleri'nin ise A/IX grupta "sulama ve drenaj tesisleri" altında yer aldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan davada, Elsan Altyapı İnşaat ve Tic. A.Ş tarafından beyan edilen iş deneyim belgesine esas yapım işinin (sulama tesisi) yayınlanan ilk benzer iş gruplarında Alt yapı işleri II. Diğer Su Yapıları grubunun 3. maddesinde ve V. İçme – Kullanma Suyu ve Kanalizasyon İşleri grubunun ise 2. ve 3. maddesinde yer aldığı, ancak anılan şirket tarafından beyan edilen iş deneyim belgesine esas yapım işinin (sulama tesisi) 11.06.2011 tarih ve 27961 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan "Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği" ekinde yapılan değişiklik sonrasında hangi benzer iş grubu içerisinde kaldığı, iş deneyim belgesinde A/III grubu işlerin olup olmadığı, olması durumunda incelenmesinin teknik ve özel bilgiyi gerektirdiği ve şartname kriterlerini sağlayıp sağlamadığının uzman kişi ya da kişilerce değerlendirilmesi gerektiği, ancak dava konusu uyumsuzlukta bu belirlenmenin sadece DSİ Genel Müdürlüğü'nün gönderdiği 03.07.2021 tarih ve 1370626 sayılı yazısı ile yazı ekinde gönderilen bilgi ve belgelere göre ve DSİ Genel Müdürlüğü'nün yapmış olduğu belirlemeler esas alınarak yapılması gerektiği, ancak belirlenmeler esas alınarak yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı şirketlerin Elsan Altyapı İnşaat ve Tic. A.Ş tarafından beyan edilen iş deneyim belgesinin sulama işlerine ait bir iş deneyim belgesi olması halinde de, sulama işlerinin tamamının değişik çap ve miktarlarda boru döşeme işini barındırması ve bu işlerin sulama işinin ana unsurunu oluşturup taşıması, dolayısıyla içinden ayırtılmak sureti ile başka bir iş deneyim belgesine atıfta bulunulmasının ve iş deneyim belgesinin üzerine başka bir grup iş deneyim belgesi grubunun kodunun yazılmasının doğru olmadığı, bu durumun mevzuat ile Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği'nin usul ve esaslarına aykırı olduğu, söz konusu belgenin proje, şartnameler, yatırım programı kodu, hakedişler veya imalat kalemlerini gösteren listeler ve işin yapım amacının beraber incelenmesi gerektiği iddiaları da göz önünde bulundurulduğunda, yukarıda anılan mevzuat uyarınca gerekli araştırma ve incelemeyi eksiksiz olarak yapmakla yükümlü olan davalı idarenin uyumsuzlukla ilgili herhangi bir detaylı teknik inceleme veya araştırma yapılmaksızın, DSİ Genel Müdürlüğü'nün gönderdiği 03.07.2021 tarih ve 1370626 sayılı yazısı ile yazısı ekinde gönderilen bilgi ve belgelere göre ve DSİ Genel Müdürlüğü'nün yapmış olduğu belirlemeler esas alınarak suretiyle dava konusu kurul kararını tesis ettiği anlaşıldığından, eksik inceleme ve araştırmayla tesis edilen dava konusu Kurul kararında hukuka ve mevzuata uygunluk bulunmamaktadır." 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 hükmüne 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 eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde karardan idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçemeyeceği 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 tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1- Kamu İhale Kurulunun 08.07.2021 tarihli ve 2021/UY.I-1335 sayılı kararının iptaline,

2- Başvuru sahibinin iddialarının esasının yeniden incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.