

Davacı iş ortaklığı tarafından sunulan iş deneyim belgesine konu esas işin kazı imalatları haricinde idari bina ve yaşam birimi ile ilgili tüm imalatları kapsadığı söz konusu belgenin açıklama bölümünde hakediş üzerinden gerçekleştirme oranının %96 olduğunun ifade edildiği uygulanan yapı tekniğinin betonarme olduğu ve *grubuna giren imalatları içerdiği işin içeriği niteliği ve büyüklüğü gibi hususlar göz önüne alındığında sırf davacıya ait alt yüklenici iş bitirme

**belgesine konu iş kapsamında
kazi ve temel imalatlarının
yapılmadığı dolayısıyla bir
binanın baştan sona inşaatı
işinin
gerçekleştirilmediğinden
bahisle davacı iş
ortaklığının teklifinin
değerlendirme dışı
bırakılmasına ilişkin tesis
olunan dava konusu işlemden
hukuka uygunluk bulunmadığı
sonucuna varılmıştır Danıştay
Kararı**

Toplantı No	: 2021/033
Gündem No	: 56
Karar Tarihi	: 11.08.2021
Karar No	: 2021/MK-358

BAŞVURU SAHİBİ:

Birlik Grup Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş. – Tolunay Müh. Klima Proje Taah. İnş. Mim. İth. İhr. San. Ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Denizli Yatırım İzleme Ve Koordinasyon Başkanlığı Yatırım İzleme Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2018/134281 İhale Kayıt Numaralı “Pamukkale Anaokulu Yapım İşi” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Denizli Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı Yatırım İzleme Müdürlüğü tarafından yapılan 2018/134281 ihale kayıt numaralı “Pamukkale Anaokulu Yapım İşi” ihalesine ilişkin olarak Birlik Grup Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş.-Tolunay Müh. Klima Proje Taah. İnş. Mim. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı itirazın baş vurulmuş ve Kurulca alınan 01.08.2018 tarihli ve 2018/UY.I-1442 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Davacı Birlik Grup Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş.-Tolunay Müh. Klima Proje Taah. İnş. Mim. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 21.11.2018 tarihli ve E:2018/1892, K:2018/2351 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiş, davacı tarafından anılan Mahkeme kararının temyizi üzerine verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 15.06.2021 tarihli ve E:2019/369, K:2021/2253 sayılı kararında “...Davacı iş ortaklığı tarafından sunulan iş deneyim belgesine konu esas işin kazı imalatları haricinde idari bina ve 3 blok yaşam birimi ile ilgili tüm imalatları kapsadığı, söz konusu belgenin açıklama bölümünde, 24/05/2016 tarih ve 6 (altı) nolu hakediş üzerinden gerçekleştirilen oranın %96 olduğunun ifade edildiği, uygulanan yapı tekniğinin betonarme olduğu ve B/III grubuna giren imalatları içerdiği, işin içeriği, niteliği ve büyüklüğü gibi hususlar göz önüne alındığında, sırf davacıya ait alt yüklenici iş bitirme belgesine konu iş kapsamında kazı ve temel imalatlarının yapılmadığı, dolayısıyla bir binanın baştan sona inşaatı işinin gerçekleştirilmediğinden bahisle davacı iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin tesis olunan dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Nitekim davacı iş ortaklığının başka bir ihalede aynı gerekçe ile değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin işleme karşı yaptığı itiraz şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararının Ankara 7. İdare Mahkemesi’ni 15/11/2018 tarih ve E:2018/2003, K:2018/1902 sayılı kararıyla iptali üzerine temyizden incelenen Dairemizin E:2019/200 sayılı esasına kayıtlı dosyasında 04/03/2019 tarihli ara kararı ile, dava konusu iş deneyim belgesini düzenleyen Bursa Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü’nden ve davacı Birlik Grup’dan “27/10/2016 tarih ve 2015/71590-1215102-2-3 sayılı alt yüklenici iş deneyim belgesine konu işte, Birlik Grup Yapı İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından hangi imalatların yapıldığı, temel ve kazı imalatlarının yapıp yapılmadığı, temel ve kazı imalatları yapılmış ise hangi oranda yapıldığı” hususları sorulmuş, ara kararına Bursa Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü’nce 24/04/2019 tarih ve 22130 sayılı yazı ile verilen cevapta, söz konusu işte “hafriyat hariç anahtar teslimi tüm imalatların” davacı iş ortaklığının pilot ortağı olan Birlik Grup tarafından yapıldığı, hafriyat kısmının işin yaklaşık olarak %1,15’lik kısma karşılık geldiği ifadelerine yer verildiği, ara kararına davacı Birlik Grup vekili tarafından verilen 30/04/2019 tarihli cevapta, söz konusu yapı işinin tamamlandığı ve yeni iş deneyim belgesinin Bursa Çevre Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından düzenlendiği, söz konusu iş deneyim belgesinde ihalede sunulmuş olan 27/10/2016 tarihli iş deneyim belgesindeki; “7. İşin alt yüklenici tarafından yapılan kısım: Yapı işinin temel ve temel kazı hafriyatları hariç anahtar teslimi tüm işlerin yapılması işi” kısmı düzeltilmek suretiyle; “7. İşin alt yüklenici tarafından yapılan kısım: Bursa Koruma Bakım ve Rehabilitasyon Merkezi Yapım İşinin hafriyat hariç anahtar teslim tüm işlerinin yapılması” şeklinde düzenlendiği ifadelerine yer verilmiş ve yeni iş deneyim belgesinin bir örneği yazı ekinde sunulmuştur. Ara kararı cevaplarından, iş deneyim belgesine konu işte Birlik Grup tarafından hafriyat hariç tüm imalatların yapıldığı, işin %1,15’lik kısmının hafriyata ilişkin olduğu anlaşılmakla Ankara 7. İdare Mahkemesi’nin Kurul kararının iptali yolundaki kararın 29/05/2019 tarih ve K:2019/1892 sayılı Dairemiz kararıyla onanmasına karar verilmiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

..

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 49. maddesi uyarınca Ankara 5. İdare Mahkemesi’nin 21/11/2018 tarih ve E:2018/1892, K:2018/2351 sayılı kararının bozulmasına,
3. 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 hükme 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 kararın 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 01.08.2018 tarihli ve 2018/UY.I-1442 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Birlik Grup Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş.-Tolunay Müh. Klima Proje Taah. İnş. Mim. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının teklifinin değerlendirmeye alınması hususunda 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.