

ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından sunulan iş deneyim belgesinin ihale konusu işe uygun olduğundan bahisle itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık Kurul kararının iptali yönündeki temyize konu İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir gerekçesiyle temyiz isteminin kabulüne Mahkeme kararının bozulması

Toplantı No : 2019/052

Gündem No : 82

Karar Tarihi : 28.11.2019

Karar No : 2019/MK-327

BAŞVURU SAHİBİ:

Msr İnşaat İş Makinaları İth. İhr. San.ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

İzbeton-İzmir Büyüks B.B.Ve A.E.Ü.Ve D.T.S.K.T.V.S.Aş

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2018/589034 İhale Kayıt Numaralı "İzmir 6 Bölge İdare Malı Asfalt İle Yollarda Yama Yapılması İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

İzbeton-İzmir Büy. Bel. Bşk. ve A. E. Ü. ve D. T. S. K. T. V. S. A.Ş. tarafından yapılan 2018/589034 ihale kayıt numaralı "İzmir 6. Bölge İdare Malı Asfalt İle Yollarda Yama Yapılması İşi" ihalesine ilişkin olarak MSR İnş. İş Makinaları İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 30.01.2019 tarihli ve 2019/UY.I-150 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikayet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı MSR İnş. İş Makinaları İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 30.04.2019 tarihli E:2019/458, K:2019/1059 sayılı kararında "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmiştir

Bunun üzerine, söz konusu Mahkeme kararının icaplarına göre işlem tesis edilmesini teminen alınan 24.07.2019 tarihli ve 2019/MK-226 sayılı Kurul kararıyla;

"1- Kamu İhale Kurulunun 30.01.2019 tarihli ve 2019/UY.I-150 sayılı kararının iptaline,

2- 4734 sayılı kanunun 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Daha sonra Kurum tarafından Ankara 3. İdare Mahkemesinin kararı hakkında temyiz yoluna başvurulmuş olup yapılan temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 18.09.2019 tarihli E:2019/2820, K: 2019/2629 sayılı kararında "...Her ne

kadar İdare Mahkemesi'nce; "ihale uhdesinde kalan isteklinin sunduğu iş deneyim belgesinin, İdari Şartname'de benzer iş olarak düzenlenen AV grup işler kapsamında olmadığı, salt üst yapı işlerini içerdiği, alt yapı işlerini kapsamadığı" gerekçesiyle dava konusu Kurul kararının iptaline karar verilmişse de, isteklilerin, mutlaka dokümandaki benzer iş tanımına uygun bir belge sunmaları değil, ihale konusu iş veya benzer iş kapsamında bulunan iş deneyim belgesini sunmaları gerekmektedir.

Bir başka anlatımla, istekli tarafından sunulan iş deneyim belgesinin ihale konusu iş veya işin bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik göstermesi hâlinde, ayrıca dokümandaki benzer iş tanımına uygun olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Dava konusu Kurul kararında da ifade edildiği üzere, ihale üzerinde kalan isteklinin sunduğu iş deneyim belgesinin İdari Şartname'de benzer iş olarak düzenlenen AV grup işler kapsamında olmadığı, salt üst yapı işlerini içerdiği, alt yapı işlerini kapsamadığı konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. Bu durumda, ihale uhdesinde kalan istekli tarafından sunulan iş deneyim belgesinin, ihale konusu iş veya işin bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösterip göstermediği incelenmelidir.

Dava konusu ihaleye ilişkin yukarıda anılan birim fiyat teklif cetvelindeki iş kalemleri ve yer verilen diğer bilgiler ışığında, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından iş deneyimini tevsiken, Karayolları 9. Bölge Müdürlüğü'nce düzenlenen, işin adının "Cizre şubesi dahili yollarına sathi kaplama yapılması (idare malı bitüm ile) temel yapılması, (istenilen tipte malzeme temini ve nakli ile idare malı bitümün TÜPRAŞ rafinerilerinden bölgemiz sabit asfalt tanklarına nakli yapılması yapım işi" olarak belirtilen alt yüklenici iş bitirme belgesinin sunulduğu, söz konusu belge üzerinde uygulanan yapı tekniği başlığı karşısında işin tanımının "Sathi kaplama yapılması, temel yapılması, malzeme

temini ve nakli" şeklinde ifade edildiği, isteklinin alt yüklenici olarak gerçekleştirdiği işin belge tutarının 5.140.473,71 TL, güncellenmiş tutarının ise 9.792.408,24-TL olduğu, iş deneyim belgesine konu ihalenin birim fiyat teklif cetvellerinde yer alan iş kalemleri incelendiğinde "sepetli kamyon ile elenmiş çakıldan konkasörle kırılmış, elenmiş agrega hazırlanması, tek kat sathi kaplama yapılması idare malı bitüm ile), asfalt mıcırının yol depolarına nakli, kırılmış ve elenmiş ocak taşı ile temel yapılması, mevcut agreganın iki kez yıkama makinesi ile yıkanması, temel malzemesinin nakli, asfalt mıcırının yıkama alanının nakli, elenmiş çakıldan konkasörle kırılmış ve elenmiş malzeme temini, sabit asfalt tanklarına bitüm nakli, bitümün kantarda tartılması" iş kalemlerinin yer aldığı, belgeye konu işe ait birim fiyat tarifleri ve teknik şartname incelendiğinde de, ihale konusu iş veya işin bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından dava konusu ihaleyle benzerlik gösterdiği, aynı veya benzer inşaat tekniği gerektirdiği, tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipman ile mali güç, ihtisas ve organizasyon gerekleri itibarıyla benzer özellikteki işleri içerdii anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından sunulan iş deneyim belgesinin ihale konusu işe uygun olduğundan bahisle itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, Kurul kararının iptali yönündeki temyize konu İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir." gerekçesiyle temyiz isteminin kabulüne; Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 30/04/2019 tarih ve E:2019/458, K:2019/1059 sayılı kararının bozulmasına 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 günü 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 24.07.2019 tarih ve 2019/MK-226 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulu'nun 30.01.2019 tarihli ve 2019/UY.I-150 sayılı kararın hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.