

alt yüklenici olarak kaydının yapılması olduğu, alt yüklenici iş bitirme belgesinin düzenlenmesinin talep edilmediği anlaşıldığından, 4734 sayılı Kanun'un 15. maddesine göre de, sözleşme imzalamadan önce alt yüklenicinin idareye bildirilmesi gerektiğinden, taşeron kaydının yapılması talebinin reddine dair işlemde hukuka aykırılık mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır

T.C.

Danıştay

13. Daire

Esas No:2016/2067

Karar No:2016/3674

10. Tarihi:10.11.2016

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2016/2067

Karar No:2016/3674

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :

Karşı Taraf (Davacı) :

Vekili :

İstemin Özeti : Samsun 2. İdare Mahkemesi'nin 28.01.2016 tarih ve E:2015/1205, K:2016/111 sayılı kararının; davacının talebinin hatalı değerlendirildiği, konunun iş deneyim belgesinin düzenlenmesi olduğu ancak idare tarafından onaylanmayan alt yüklenicilerin çalıştırılamayacağı, ihale konusu işin yüklenici tarafından davacı firmanın alt yüklenici olarak çalıştığına dair idareye herhangi bir bildirimde bulunulmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi ... 'nın Düşüncesi : 4734 sayılı Kamu

İhale Kanunu'nun 10. maddesinde, iş deneyimine konu işin özel sektöre veya kamuya yapılması arasında bir ayrım yapılmadığı gibi asıl yüklenici ve alt yüklenici olarak çalışması arasında da fark bulunmadığı, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 15. maddesi ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 7. maddesinde yer alan hükümler birlikte değerlendirildiğinde, alt yüklenici çalıştırılmasında idarenin onayının alınıp alınmamasının sözleşme kapsamında adli bir uyumsuzluk olduğu, bu itibarla bedel içeren bir sözleşme kapsamında yapılmış bir iş neticesinde alt yükleniciye iş deneyim belgesi düzenlenmeyeceğine dair yasaklama bulunmadığı da dikkate alındığında, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 44. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca, iş deneyimine konu iş kısmının kısmi kabulünün veya asıl sözleşmeye ilişkin işin geçici kabulünün yapılması kaydıyla, idarenin onayının olmaması hâlinde de alt yükleniciye iş deneyim belgesi düzenlenmesi gerekmektedir. Öte yandan, davacının talebinin alt yüklenici olarak kaydının yapılması olduğu görüldüğünden, 4734 sayılı Kanun'un 15. maddesine göre, sözleşme imzalamadan önce alt yüklenicinin idareye bildirilmesi gerektiğinden temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava; davacı şirketin, ... çevre yolu inşaatı kapsamındaki ... girişi ve ... çıkışı sağ ve sol tünellerin yapım işi ile ilgili olarak taşeron kaydının yapılması istemiyle yaptığı başvurusunun reddine dair 11.06.2015 tarih ve 114116 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; davalı idare tarafından ihale edilen ... çevre yolu Km:21+00-40+114,544

arası yapım inşaatı işi ile ilgili olarak ...A.Ş.-... A.Ş.-.... A.Ş.-...A.Ş. ortak girişimi ile 07.02.2012 tarihinde yapım işi sözleşmesinin imzalandığı, .. giriş ve ... çıkış sağ ve sol tünelleri yapım işinin imzalanan sözleşme ile ... Enerji Nakliye İnşaat Taahhüt İş Makineleri Sanayi ve Ticaret Ltd. şirketine bırakıldığı, bu şirket ile ... Grup Yapı İnşaat Hafriyat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Ltd. şirketi arasında ... çevre yolu inşaatı kapsamında... Tünel Girişi ve ... tüneli çıkışı yapım işinin gerçekleştirilmesine dair sözleşme imzalandığı, anılan sözleşmede, .. A.Ş.-.... A.Ş.-... A.Ş.-... A.Ş. ortak girişiminin ana yüklenici,...Enerji Nakliye İnşaat Taahhüt İş Makineleri Sanayi ve Ticaret Ltd. şirketinin yüklenici, davacı şirketin ise alt yüklenici olduğunun belirtildiği, ... çevre yolu Km:21+00-40+114,544 arası yapım inşaatı işi ile ilgili asıl yüklenici şirketle davalı idare arasında imzalanan sözleşmenin alt yüklenicilerin çalıştırılması ve sorumlulukları başlıklı 20. maddesinde; İşin tamamı hiçbir suretle alt yüklenicilere yaptırılamaz. İdarece onaylanmayan alt yükleniciler hiçbir suretle iş yerinde çalıştırılmaz. İhtiyaç olması halinde idarenin onaylı ile alt yüklenici çalıştırılabilir. İdarece onaylanmış alt yüklenicilerin ve/veya bunlara ait iş kısımlarının işin devamı sırasında değiştirilerek, işin başka alt yüklenicilere yaptırılması halinde de idarenin iznine ve yukarıdaki şartlara tabidir. denildiği olayda, davacı şirketin ... çevre yolu inşaatı işi sebebiyle taşeron kaydının yapılması için ... A.Ş.-... A.Ş.-... A.Ş.-...A.Ş. ortak girişimi tarafından Sosyal Güvenlik Kurumu ...İl Müdürlüğüne başvuruda bulunulduğu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından tutulan 10.07.2014 tarihli tutanakta ise ... çevre yolu ... tünel inşaatı işinin işverenin davacı şirket olarak tespit edildiği, bu durumda; davacı şirket tarafından alt yüklenici kaydının yapılması istemiyle yapılan başvuru üzerine, davalı idarece, davacının alt yüklenici olarak çalışıp çalışmadığının, alt yüklenici olarak kabul edilebilmesi ve iş deneyim belgesi düzenlenebilmesi için gerekli belgelerin sunulup sunulmadığının incelenmesi, sunulan belgelerin mevzuat

ve ihale dokümanına uygunluğunun tespit edilmesi durumunda davacının taşeron kaydının yapılması, aksi hâlde ise, söz konusu başvurunun reddedilmesi gerekirken; ihale konusu işe ilişkin hiçbir sözleşme ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle davacının başvurusunun reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu ihale Kanunu'nun 15. maddesinde, İhale konusu işin özelliği nedeniyle ihtiyaç görülmesi halinde, ihale aşamasında isteklilerden alt yüklenicilere yaptırmayı düşündükleri işleri belirtmeleri, sözleşme imzalamadan önce de alt yüklenicilerin listesini idarenin onayına sunmaları istenebileceği ancak bu durumda, alt yüklenicilerin yaptıkları işlerle ilgili sorumluluğu yüklenicinin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı kurala bağlanmıştır.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 44. maddesinin 1. fıkrasında iş deneyim belgeleri; bedel içeren tek bir sözleşmeye dayalı olarak taahhüt edilen ve yapılan iş karşılığında düzenlenen belge olarak tanımlanmış, (c) bendindeyse, iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlara taahhütte bulunan yükleniciye karşı bedel içeren bir sözleşme ile taahhüt edilen iş bölümünün tamamen bitirilmesi ve söz konusu iş kısmının idare tarafından kısmî kabulünün yapılması veya asıl sözleşmeye ilişkin işin geçici kabulünün yapılması şartıyla "alt yüklenici iş bitirme belgesi düzenleneceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ana yüklenici ..A.Ş.-... A.Ş.-... İnş. A.Ş.-... İnş. A.Ş. ortak girişimi tarafından, .. giriş ve ... çıkış sağ ve sol tünelleri yapım işinin imzalanan sözleşme ile alt yüklenici (taşeron) olarak idareye bildirilen ... Enerji Nakliye İnşaat Taahhüt İş Makineleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'ye bırakıldığı, bu şirket ile davacı şirket arasında ... çevre yolu inşaatı kapsamında ...Tünel Girişi ve ... tüneli çıkışı yapım işinin gerçekleştirilmesine dair sözleşme imzalandığı, sözleşme kapsamında söz konusu işin davacı tarafından

yapıldığı, ana yüklenicinin davalı idareye bildirim yapmaktan imtina etmesi üzerine davacı tarafından davalı idareye ... Tünel Girişi ve...tüneli çıkışı yapım işi ile ilgili olarak taşeron kaydının yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının talebinin alt yüklenici olarak kaydının yapılması olduğu, alt yüklenici iş bitirme belgesinin düzenlemesinin talep edilmediği anlaşıldığından, 4734 sayılı Kanun'un 15. maddesine göre de, sözleşme imzalamadan önce alt yüklenicinin idareye bildirilmesi gerektiğinden, taşeron kaydının yapılması talebinin reddine dair işlemde hukuka aykırılık mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Samsun 2. İdare Mahkemesi'nin 28.01.2016 tarih ve E:2015/1205, K:2016/111 sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 10.11.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.