

Benzer işlere Dair Tebliğde yer alan B/III ve B/IV gruplarında yer alan il tipi idari binalar veya ilçe tipi idari binalar kapsamında değerlendirilemeyeceği

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No : 2012/007 Gündem No : 81 Karar Tarihi : 23.01.2012 Karar No : 2012/MK-19

İkayetçi: Gökse İnşaat Taah. ve Tic. Ltd. Şti.-Mehmet BESNÖ Ortak Girişimi **İhaleyi**

yapan idare: Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Tesisler Dairesi Başkanlığı **Gündem Konusu:** 02.08.2010 tarih ve 2010/UY.III-2310 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle Bahadır Mühendislik Proje İnşaat Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili tarafından açılan davada, Kamu İhale Kurulu'nun 27.12.2010 tarih ve 2010/MK-213 sayılı kararının Danıştay nezdinde yapılan yürütmenin durdurulması talepli temyiz başvurusu üzerine, Danıştay 13. Daire Başkanlığı tarafından verilen 18.11.2011 tarih ve E:2011/3012, K:2011/5106 sayılı Yedire Mahkemesi kararının bozulması niteliğindeki kararın uygulanmasını sağlamak üzere Kurul kararı tesis edilmesi. **Karar:**

Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Tesisler Dairesi Başkanlığı tarafından 20.04.2010 tarihinde gerçekleştirilen 2010/34968

 hale Kayıt Numaralı "Trabzon 5000 Kişilik Atletizm Pisti Trib n Yapım   i " ihalesine ilişkin olarak; Göksu  n aat Taah. ve Tic. Ltd.  ti.-Mehmet BESN  Ortak Girişimi tarafından yapılan itirazın  ik yet başvurusu  zerine, Kamu  hale Kurulunun 02.08.2010 tarih ve 2010/UY.III-2310sayılı kararıyla;

"1- 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

2- Mevzuata aykırı olarak düzenlendiği tespit edilen 15.04.2010 tarih ve 2728 sayılı "Yüklenici –    Durum" belgesinin iptali için Gençlik ve Spor Genel M d rl  'ne bildirimde bulunulmasına,"

Karar verilmiştir.

Davacı Bahadır Mühendislik Proje  n aat Tur. San. ve Tic. Ltd.  ti. vekili tarafından anılan Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 2.  dare Mahkemesi tarafından verilen 10.12.2010 tarih ve E:2010/1791 sayılı ara karar ile; "...Davacı  irket tarafından sunulan iç durum belgesine konu "Ankara Sincan Adalet Sarayı Yapım   i"nin b y kl  , yapı tekniği ve özelliği dikkate al nd   nda, söz konusu için davalı idarece belirtildi inin aksine idari  artnamenin ilgili maddesi ile atıf yapılan Yapım   lerinde    Deneyiminde De erlendirilecek Benzer   lere Dair Tebliğde yer alan B/III ve B/IV gruplarında yer alan "il tipi idari binalar" veya "ilçe tipi idari binalar" kapsamında de erlendirilemeyece i, zira söz konusu işlerden daha kapsamlı bir i  olduğu görülmektedir. Öte yandan, iç durum belgesine

konu i  Tebliğin B/II grubunda yer alan i lerin ilk 13 sırasında sayılan i lerle birebir  rt  memekle birlikte, kapsam itibariyle sayılan i lerle e de er hatta baz larından daha kapsamlı olduğu gibi bu i in 14. sıradaki “ darece belirlenecek benzer nitelikli i ler” kapsamında değerlendirilmesi gerektiği de a  kt r. Hal böyle olunca, davacı  irket e sunulan “Ankara Sincan Adalet Saray  Yapım   i” ile ilgili iç durum belgesinin idari şartnamede belirtilen B/II grubu i ler kapsamında olmad     gerekçesi ile değerlendirme d     b rak lmas na yönelik olarak düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin davaya konu işlemede hukuka uyarl k görülmemiştir.” gerekçesiyle “yürütmenin davacı  irket açısından durdurulmasına” karar verilmiştir.

Ankara 2.  dare Mahkemesi tarafından verilen 10.12.2010 tarih ve E:2010/1791 sayılı “Yürütmenin durdurulması” niteliğindeki ara karar  zerine, Kamu  hale Kurulunun 27.12.2010 tarih ve 2010/MK-213 sayılı kararıyla;

“1-Kamu  hale Kurulunun 02.08.2010 tarih ve 2010/UY.III-2310 sayılı Karar n n iptaline,

2- Anılan Mahkeme Kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Bahadır Mühendislik Proje  n aat Tur. San. ve Tic. Ltd.  ti.’nin teklifinin değerlendirmeye alınması ve bu a amadan sonraki işlemlerin (Kamu  hale Kurulu’nun 13.09.2010 tarih ve 2010/UY.II-2721 sayılı karar  da dikkate alınmak suretiyle) mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi hususunun 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu f kras n n (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,”

Karar verilmiştir.

Daha sonra, Ankara 2. İdare Mahkemesi tarafından verilen 24.05.2011 tarih ve E:2010/1791, K:2011/793 sayılı esasa ilişkin karar ile; "...Davacı Şirket tarafından sunulan iş durum belgesine konu "Ankara Sincan Adalet Sarayı Yapım İşi"nin büyüklüğü, yapı tekniği ve özelliği dikkate alındığında, söz konusu işin davalı idarece belirtildiğinin aksine idari Şartnamenin ilgili maddesi ile atıf yapılan Yapım İşlerinde İş Deneyiminde Değerlendirilecek Benzer İşlere Dair Tebliğde yer alan B/III ve B/IV gruplarında yer alan "il tipi idari binalar" veya "ilçe tipi idari binalar" kapsamında değerlendirilemeyeceği, zira söz konusu işlerden daha kapsamlı bir iş olduğu görülmektedir. Öte yandan, iş durum belgesine konu iş, Tebliğ'in B/II grubunda yer alan işlerin ilk 13 sırasında sayılan işlerle birebir örtüşmemekle birlikte, kapsam itibarıyla sayılan işlerle eşdeğer hatta bazılarında daha kapsamlı olduğu gibi bu işin 14. Şıradaki "İdarece belirlenecek benzer nitelikli işler" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği de açıklar.

Hal böyle olunca, davacı Şirketçe sunulan "Ankara Sincan Adalet Sarayı Yapım İşi" ile ilgili iş durum belgesinin idari Şartnamede belirtilen B/II grubu işler kapsamında olmadıkları gerekçesi ile değerlendirme dikkat bırakılmasına yönelik olarak düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin davaya konu işleminde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline,..." karar verilmiştir.

Kamu İhale Kurumu tarafından Danıştay nezdinde yapılan anılan mahkeme kararına ilişkin yürütmenin durdurulması talepli

temyiz başvurusu zerine, Dantay 13. Daire Bakanl tarafından verilen 18.11.2011 tarih ve E:2011/3012, K:2011/5106 sayılı karar ile;

“...Uyumazlk konusu ihaleye ilişkin idari artnamenin 7.6. maddesinde benzer i olarak Yapım lerinde  Deneyiminde Deerlendirilecek Benzer lere Dair Tebliğ’de yer alan (B) ÜSTYAPI (BNA) LER ana bal altında bulunan B/II. GRUP yapım ilerinin belirlendiği anlalmtr.

Dosyanın incelenmesinden; ihaleye katılan isteklilerden Göksu naat Taahhüt ve Ticaret Ltd. ti. – Mehmet Besni Ortak Girişimi tarafından ihale üzerinde kalan Vera naat Ticaret ve Sanayi Ltd. ti.’nin sunmuş olduğu i deneyim belgesinin geçersiz olduğundan anılan isteklinin teklifinin değerlendirme d braklmas istemiyle davalı idareye itirazen ikyet başvurusunda bulunulduğu, bu başvuru üzerine davalı idare tarafından itirazen ikyet başvurusunda bulunan isteklinin başvurusu yerinde bulunarak Vera naat Ticaret ve Sanayi Ltd. ti.’nin teklifinin değerlendirme d brakld, itirazen ikyete konu olan işlemler yönünden eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği konusunda yapılan inceleme üzerine davacı şirketin i deneyiminin artname gereğince Yapım lerinde  Deneyiminde Deerlendirilecek Benzer lere Dair Tebliğ’in B/II grubu kapsamında sayılan iler yerine B/III veya B/IV grubunda sayılan iler kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden davacı şirketin i deneyim belgesinin ihale artnamesinde aranılan şartları salamadndan davacnn teklifinin de değerlendirme d braklmasna karar verildiği, bu işlemin iptali istemiyle baklmakta olan davanın ald anlaşılmaktadır.

Uyumazlk davacı şirketin ihaleye katılım esnasında sunmuş

olduğu iđ deneyim belgesinin ihaleye ait idari şartnamede öngörülen gruba girip girmedi inden kaynaklanmaktadır.

Yapım   leri Uygulama Yönetmeliği'nin 3. maddesinin 1. f kras n n (b) bendinde, benzer i , ihale konusu i  veya için bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösteren, ayn  veya benzer inşaat tekniği gerektiren, tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipman ile mali güç, ihtisas ve organizasyon gerekleri itibariyle benzer özellikteki i ler olarak tan mlanm  , idareler tarafından yapım i lerinde benzer i  belirlemesi yapılırken için niteliğine uygun ve rekabeti artıracak şekilde benzer i  belirlemesi yapmasına esas olmak üzere Kamu  hale Kurumu tarafından Yapım   lerinde    Deneyiminde De erlendirilecek Benzer   lere Dair Tebliğ kabul edilerek idarelerin yapacakları yapım ihalelerinde bu Tebliğ'e uygun şekilde hareket etmeleri gerektiği belirtilmiştir.

Uy mazl k konusu ihalede benzer i  olarak anılan Tebliğ'de yer alan (B) ÜSTYAPI (B NA)   LER  ana ba l    altında bulunan B/II. GRUP yapım i leri belirlendiğinden ihaleye katılan isteklilerin sunmuş olduğu i  deneyim belgelerine konu i ler anılan grupta yer alan i ler kapsamında olmalıdır.

Tebliğ'de yapıların kullanım amaçları ve i levselli i göz önüne alınarak gruplamaların yap ld   , yapılan i in salt ekonomik b y kl  n n dikkate al nmad   , buna göre davacı şirketin sunduğu i  deneyim belgesine konu için Tebliğ'in B/II grubunda yer alan i ler kapsamında olduğuna ilişkin herhangi bir belge yer almamasına rağmen i  deneyimine konu için sadece kapsamı dikkate alınarak Tebliğ'in B/II grubunda yer alan i ler kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmad    gibi idare tarafından B/II grubunun 14. s ras  için herhangi bir belirleme de yap lmad    göz önüne al nd   nda i  deneyimine

konu için anılan grubun 14. sırasında da de erlendirilemeyece i açık olup davacı şirketin sunmuş olduğu i  deneyim belgesinin ihale konusu i  için anılan gruba girmediği gerekçesiyle teklifinin değerlendirme d    b rak lmas na ilişkin dava konusu işlemede hukuka ayk r l k bulunmad    ndan davanın reddine karar verilmesi gerektiğinden, aksi yöndeki temyize konu  dare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı  dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. f kras  uyarınca temyiz isteminin kabulüne, Ankara 2.  dare Mahkemesi'nin 24.05.2011 tarih ve E:2010/1791, K:2011/793 sayılı kararının bozulmasına, ..." karar verilmiştir. Anılan Mahkeme Karar  Hukuk Dan  manl    tarafından 10.01.2012 tarihinde tebell   edilmiştir.

Anayasanın 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlar n  hiçbir suretle de i tiremeyece i ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyece i hükme ba lanm  t r.

Öte yandan, 2577 sayılı  dari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında; Dan  tay veya idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telafisi g   veya imk ns z zararların do mas  ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması  artlar n n birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebileceği, aynı Kanunun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında ise; Dan  tay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar n n icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu

sürenin hiçbir şekilde karara idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Buna göre; Danıştay 13. Daire Başkanlığı tarafından verilen 18.11.2011 tarih ve E:2011/3012, K:2011/5106 sayılı kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1) Kamu İhale Kurulu'nun 27.12.2010 tarih ve 2010/MK-213sayılı Kararının iptaline,

2) 02.08.2010 tarihli ve 2010/UY.III-2310 sayılı Kurul Kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

3) Mevzuata aykırı olarak düzenlendiği tespit edilen 15.04.2010 tarih ve 2728 sayılı "Yüklenici – İhale Durum" belgesinin iptali için T.C. Gençlik ve Spor Bakanlığı, Spor Genel Müdürlüğü'ne bildirimde bulunulmasına,

Oybirliği ile karar verildi.

Kazım ÖZKAN Başkan V. II. Başkan		
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ali KAYA Kurul Üyesi	Bahattin IŞIK Kurul Üyesi
Hakan GÜNAL Kurul Üyesi	Adem KAMALI Kurul Üyesi	Abdullah DÜNDAR Kurul Üyesi
Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi		