

ihalede yüklenici iş ortaklığı ile yaptığı alt yüklenici sözleşmesi ve ek protokolleri kapsamında fiilen alt işveren olarak çalıştığı idarece bu durumdan haberdar olduğu ve bu hususta herhangi bir itirazın bulunmadığı, işin bahsi geçen alt işveren sözleşmesi ve ekinde belirtilen kısımlarının davacı tarafından yapıldığına ilişkin fatura ve hakedişlerin düzenlendiği, esas sözleşmeye ek protokollerin yüklenici iş ortaklığınca idareye

**sunulmamasından davacı
şirketin sorumlu
tutulamayacağı hususları
dikkate alındığında, davacı
şirketin anılan yüklenici iş
ortaklığı ile yaptığı alt
işverenlik sözleşmesi ve ek
protokolleri kapsamında
yaptığı işlerin tümü
üzerinden düzenlenen alt
yüklenici iş bitirme
belgesinin, anılan alt
yüklenici sözleşmesi dışında
herhangi bir ilave alt
yüklenici sözleşmesinin idare
onayına sunulmadığı gerekçesi
ile sehven düzenlendiğinden
bahisle değiştirilmesinde ve**

**bu kısım yönünden davacının
itirazen şikâyet başvurusu hk
(Danıştay Kararlı)**

Toplantı No	: 2024/008
Gündem No	: 23
Karar Tarihi	: 21.02.2024
Karar No	: 2024/MK-19

BASVURU SAHİBİ:

Mirsan Teknik Yapı Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü

BASVURUYA KONU İHALE:

2021/233999 İhale Kayıt Numaralı "Asya Bölgesi 6, Kısım Müteferrik İçmesuyu İnşaatı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından yapılan 2021/233999 ihale kayıt numaralı "Asya Bölgesi 6. Kısım Müteferrik İçmesuyu İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak Mirsan Teknik Yapı Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 08.06.2022 tarihli ve 2022/UY.I-686 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Başvuru sahibi Hey İnşaat A.Ş. (Mirsan Teknik Yapı Sanayi ve Ticaret A.Ş.) tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 23.12.2022 tarih ve E:2022/1584, K:2022/2840 sayılı kararında dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının başvuru sahibi tarafından temyizi üzerine, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 04.10.2023 tarihli ve E:2023/545, K:2023/3856 sayılı kararında "...Bu itibarla, davacı şirketin "Avrupa Bölgesi Müteferrik İçmesuyu İnşaatı (3)" işinde yüklenici iş ortaklığı ile yaptığı alt yüklenici sözleşmesi ve ek protokolleri kapsamında fiilen alt işveren olarak çalıştığı, idarece bu durumdan haberdar olduğu ve bu hususta herhangi bir itirazın bulunmadığı, işin bahsi geçen alt işveren sözleşmesi ve ekinde belirtilen kısımlarının davacı tarafından yapıldığına ilişkin fatura ve hakedişlerin düzenlendiği, esas sözleşmeye ek protokollerin yüklenici iş ortaklığına idareye sunulmamasından davacı şirketin sorumlu tutulmayacağı hususları dikkate alındığında, davacı şirketin anılan yüklenici iş ortaklığı ile 01/11/2018 tarihinde yaptığı alt işverenlik sözleşmesi ve ek protokolleri kapsamında yaptığı işlerin tümü üzerinden düzenlenen 20/04/2021 tarih ve 2018/191029-3002100-2-1 sayılı alt yüklenici iş bitirme belgesinin, anılan alt yüklenici sözleşmesi dışında herhangi bir ilave alt yüklenici sözleşmesinin idare onayına sunulmadığı gerekçesi ile sehven düzenlendiğinden bahisle değiştirilmesinde ve bu kısım yönünden davacının itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk, davanın bu kısmının reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

...Açıklanan nedenlerle:

- 1.Davacının temyiz isteminin kısmen reddine,
- 2.Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 23/12/2022 tarih ve E:2022/1584, K:2022/2840 sayılı temyize konu kararının, davacının 2. iddiası yönünden davanın reddine ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının bu kısmı ile davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının ONANMASINA Oybirliğiyle,
- 3.Davacının temyiz isteminin kısmen kabulüne;
- 4.Temyize konu Mahkeme kararının, davacının 1. iddiası yönünden davanın reddine ilişkin kısmının, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca Bozulmasına,
- 5.Bu kısım yönünden Dava Konusu İşlemin İptaline oyçokluğuyla" gerekçesiyle dava konusu işlemin kısmen iptaline ve Mahkeme 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 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 08.06.2022 tarihli ve 2022/UY.I-686 sayılı kararının 1'inci iddia ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.