

ihale konusu işin niteliği ile yapılan bakım ve onarım hizmeti işlerinin benzer iş olarak belirlenmesinin ve belirlenen benzer iş kapsamının ihale konusu işle aynı olarak belirlenmesinin ihaleye katılımı sınırlandırarak oluşabilecek olan rekabeti daralttığı, benzer iş tanımına göre ihaleye yalnızca daha önce ihale konusu işi gerçekleştirmiş firmaların katılabileceği Teknik Şartnameye göre işin konusunun genel itibarıyla özgün bir deneyim ve tecrübe gerektirmediği

anlaşıldığından dava konusu işlemdede hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki Mahkeme kararının bozulması(Danıştay Kararlı1)

ihalede benzer iş olarak belirlenmesinin ve belirlenen benzer iş kapsamının ihale konusu işle aynı olarak belirlenmesinin ihaleye katılımı sınırlandırarak oluşabilecek olan rekabeti daralttığı

Toplantı No	: 2023/040
Gündem No	: 37
Karar Tarihi	: 02.08.2023
Karar No	: 2023/MK-178

BAŞVURU SAHİBİ:

Yıldız Proje Mimarlık Mühendislik İnşaat Taahhüt Ve Ticaret Limited Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

İSTANBUL BÜYÜKŞEHİR BELEDİYESİ Mezarlıklar Dairesi Başkanlığı Mezarlıklar Destek Hizmetleri Şube Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2022/112587 İhale Kayıt Numaralı "İSTANBUL ANADOLU YAKASI MEZARLIKLARINDA BAKIM ONARIM VE REHABİLİTASYON İŞİ" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

İstanbul Büyükşehir Belediyesi Mezarlıklar Dairesi Başkanlığı Mezarlıklar Destek Hizmetleri Şube Müdürlüğü tarafından yapılan 2022/112587 ihale kayıt numaralı "İstanbul Anadolu Yakası Mezarlıklarında Bakım Onarım ve Rehabilitasyon İşİ" ihalesine ilişkin olarak Yıldız Proje Mimarlık Mühendislik İnşaat Taahhüt ve Ticaret Limited Şirketi itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 21.12.2022 tarihli ve 2022/UH.II-1630 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline" karar verilmiştir.

Davacı Alkasel İnş. Turz. Gıda Tem. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 22.02.2023 tarihli E:2023/56 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Ankara 15. İdare Mahkemesinin anılan kararının uygulanmasını teminen kurulca alınan 05.04.2023 tarihli ve 2023/MK-72 sayılı karar ile "1-Kamu İhale Kurulunun başvuru 21.12.2022 tarihli ve 2022/UH.II-1630 sayılı kararının, başvuru sahibinin benzer işe yönelik iddialarına ilişkin yapılan değerlendirmeleri içeren kısmının iptaline,

2-Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararına ilişkin olarak yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 01.06.2023 tarihli E:2023/1507, K:2023/2834 sayılı kararında "...Aktarılan kurallardan, benzer işlerin ihale konusu işin niteliği ve büyüklüğü ile benzerlik göstermesi, aynı veya benzer usullerle gerçekleştirilmesi, teçhizat, ekipman, mali güç ve uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer özellik taşıması gerektiği, ihale konusu işin "İstanbul Anadolu Yakası Mezarlıklarında Bakım Onarım ve Rehabilitasyon İşİ" olarak belirlendiği, benzer iş olarak da "Mezarlıklarda bakım ve onarım hizmet işini yapmış olmak" şeklinde belirlendiği anlaşılmıştır.

Bu itibarla, ihale konusu işin niteliği ile büyüklüğü dikkate alındığında, sadece mezarlıklarda yapılan bakım ve onarım hizmeti işlerinin benzer iş olarak belirlenmesinin ve belirlenen benzer iş kapsamının ihale konusu işle aynı olarak belirlenmesinin ihaleye katılımı sınırlandırarak oluşabilecek olan rekabeti daralttığı, benzer iş tanımına göre ihaleye yalnızca daha önce ihale konusu işi gerçekleştirmiş firmaların katılabileceği, Teknik Şartname'ye göre işin konusunun genel itibarıyla mezarlıklara özgü bir deneyim ve tecrübe gerektirmediği anlaşıldığından, dava konusu işlemede hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına/davanın reddine 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 hükmü 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 05.04.2023 tarihli ve 2023/MK-72 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 21.12.2022 tarihli ve 2022/UH.II-1630 sayılı kararın hukuki geçerliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.