

ihalede hafriyat toprağı ve
inşaat yıkıntı atıkları geri
kazanım tesisi izin
belgesinde yer alan tesisin
depo olarak
kullanılamayacağının açıkça
ifade edildiği
anlaşıldığından, davacının
iddialarına bu kısmı yönünden
mevzuata uyarlık, istekli
olarak belirlenen şirketler
yönünden noter onaylarının
uyuşmadığı iddia hk karar

Toplantı No	: 2022/018
Gündem No	: 38
Karar Tarihi	: 23.03.2022
Karar No	: 2022/MK-106

BASVURU SAHİBİ:

Yüksel İnşaat A.Ş. – Makimsan Asfalt Taah. İnş. San. Ve Tic. A.Ş. iş ortaklığı

İHALEYİ YAPAN İDARE:

İzmir Büyükşehir Belediyesi

BASVURUYA KONU İHALE:

2021/417030 İhale Kayıt Numaralı “Buca Onat Tüneli İkmal İnşaatı Ve (0+62,885 – 0+880,00) İle (3+450,00 – 4+200,00) Km Arası Bağlantı Yollarının Yapılması” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

İzmir Büyükşehir Belediyesi tarafından yapılan 2021/417030 ihale kayıt numaralı “Buca Onat Tüneli İkmal İnşaatı ve (0+62,885 – 0+880,00) ile (3+450,00 – 4+200,00) km Arası Bağlantı Yollarının Yapılması” ihalesine ilişkin olarak Yüksel İnşaat A.Ş. – Makimsan Asfalt Taah. İnş. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 20.10.2021 tarihli ve 2021/UY.II-1907 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,” karar verilmiştir.

Davacı Makimsan Asfalt Taah. İnş. San. ve Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 18. İdare Mahkemesi’nin 10.02.2022 tarihli E:2022/191, K:2022/245 sayılı kararında “... Davacının dava dilekçesinde 1. , 2. ve 3. maddede yer alan iddiaların, dava konusu ihale kurul kararının 1. Kısımında yer alan “BFI.047 kazının depoya nakli” analiz girdisinde yer alan nakliye mesafesine ilişkin kısmı ile nakliye mesafesinin değiştirilemeyeceğine ilişkin kısmı ve geri dönüşüm sahasının 700.000 m3 malzeme için depo sahası olarak kullanılamayacağına ... yönelik iddialarının incelenmesinden; Söz konusu istekliye gönderilen analiz formatında inşaat atığı malzemenin döküm sahasına götürülmesi için 32 km mesafeye yer verildiği, istekli tarafından nakliye mesafesi değiştirilerek 29 km üzerinden açıklama yapıldığı, kazının depoya nakli işleminden taşıma mesafesinin yaklaşık maliyete 32 km alındığı, ancak istekli tarafından taşıma mesafesinin düşürülerek açıklama yapıldığı, depo yerinin belediyenin ruhsatlı döküm alanı olduğu ve belediyece öngörülen mesafesinin 32 km olması nedeniyle istekli tarafından bu döküm sahasının değiştirilmesinin mümkün olmadığı iddiasına yer verilmiştir. İsteklinin döküm sahasını değiştirmesine izin veren bir mevzuat hükmü bulunmadığı, idarece şikâyete verilen cevapta, ihale üzerinde bırakılan isteklinin nakliye mesafesini değiştirdiğinin ve 29 km üzerinden açıklama yaptığının kabul edildiği, nakliye mesafesini değiştirmesine dayanak olarak yeni döküm sahası “Haydar Madencilik Hafriyat Toprağı, İnşaat/Yıkıntı Atıkları Geri Kazanım Tesisi” bilgilerinin sunulduğunun belirtildiği, anılan şirkete ait Güzelbahçe’de bulunan tesisin tünel uzaklığının yaklaşık 55 km olduğu, diğer tesisin adresinin ise Buca İlçesi Yıldız Mahallesinde bulunduğu, bu tesise tünel imalatından çıkan inşaat artığının kabul edilmesinin mümkün olmadığı, Sözleşme Tasarısı’nın 33.2’nci maddesinde hafriyat malzemesi ve inşaat/yıkıntı atıklarının yasal döküm alanlarına yönlendirilmesi için kullanılan araçlarda takip cihazı bulunması ve Belediyemizden “Hafriyat Toprağı, İnşaat/Yıkıntı Atıkları Taşıma İzin Belgesi” alınmış olması zorunlu olup takip cihazı ve izin belgesi bulunmayan araçların çalıştırılmayacağı, Sözleşme Tasarısı’nın 33.2’nci maddesinin yönlendirdiği İzmir Büyükşehir Belediyesinin inşaat atığı döküm sahaları içerisinde adı geçen Haydar Madencilik San. ve Tic. Ltd. Şti’nin Konak ve Bornova Belediyeleri sınırları içerisinde döküm sahasının bulunmadığı, adı geçen ilçe belediyelerinin vermiş olduğu EK.2 belgesindeki 700.000 m3’lük hafriyat taşıma izninin depolama için kabul belgesi anlamına gelmeyeceği, ancak ilçe sınırları içerisinde hafriyat kamyonlarına izin veren bir belge olduğu, 700.000 m3’lük hafriyatın depolanmasına izin veren bir belge olmadığı, ... iddialarına yer verilmiştir.

Davacının yukarıdaki iddiaları yönünden hukuki değerlendirme;

Deha Altyapı Anonim Şirketi – Feza Taahüt Anonim Şirketi İş Ortaklığı tarafından yapılan aşırı düşük teklif açıklamasında, nakliye hesabında idarece belirlenen mesafeden daha düşük bir mesafenin dikkate alındığı, ancak Kamu İhale Genel Tebliği’nin 45.1.13.15’inci maddesinde yer alan açıklamalar uyarınca nakliye girdilerine ilişkin idarece belirlenen mesafelerden daha düşük mesafe kullanarak açıklama yapan istektilerin, ihale konusu işe özgün alanlara ilişkin açıklamalarını kamu kurum ve kuruluşları tarafından düzenlenen veya onaylanan belgeler ile açıklamalarını kamu kurum ve kuruluşları tarafından düzenlenen veya onaylanan belgeler ile tevsik etmeleri gerektiği, ihale üzerinde bırakılan isteklinin de nakliye mesafesine yönelik olarak kullanılacak tesise ilişkin İzmir Büyükşehir Belediye, Bornova Belediye ve Konak Belediye Başkanlıkları tarafından düzenlenmiş resmi belgeleri açıklamada sunduğu, belediye sınırları içindeki hafriyat torağı ve inşaat/yıkıntı atıkları geri kazanım tesisleri ile depolama sahalarına izin vermek ve gerektiğinde bu izni iptal etmekle il belediye mücavir alanı içerisinde il ve ilçe belediyeleri, büyük şehirlerde büyükşehir belediyeleri, büyükşehir belediyeleri dışında ise ilçe belediyelerinin sorumlu olduğu, ancak Makimsan Asfalt Taah. İnş. San. ve Tic. A.Ş.’nin başvurusuna ekinde İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı Atık Yönetimi Dairesi Başkanlığı verilen cevap yazısında ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından kazıdan çıkan hafriyatın nakli için kullanılacağına belirtildiği İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından Haydar Madencilik San. ve Tic. Ltd. Şti. adına düzenlenmiş “hafriyat toprağı ve inşaat/yıkıntı atıkları geri kazanım tesisi izin belgesi”nde yer alan tesisin depo olarak kullanılamayacağına ifade edildiği, ihaleyi gerçekleştiren İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından şikâyet başvurusuna verilen cevap yazısında söz konusu tesisin uygun bulunduğu belirtilmiştir, ilgili tesise ilişkin ihaleyi yapan idarenin farklı bir biriminin vermiş olduğu karar ile ihaleyi gerçekleştiren biriminin vermiş olduğu kararın çelişkiye sebep olduğu, verilecek kararın ihalenin sonucuna etki edeceği anlaşıldığından, idarenin bahse konu duruma ilişkin gerekli araştırmayı yaparak karar alması gerektiği yönünde davalı idare tarafından karar alındığı görülmektedir. Söz konusu çelişkinin giderilmesi için Mahkememiz 25.01.2022 tarihli ara kararı ile İzmir Büyükşehir Belediyesi Atık Yönetimi Dairesi Başkanlığı tarafından düzenlenen 08/10/2021 tarih ve 393884 sayılı işlemin bir örneği istenilmiş gönderilen söz konusu yazıda: “hafriyat toprağı ve inşaat/yıkıntı atıkları geri kazanım tesisi izin belgesi”nde yer alan tesisin depo olarak kullanılamayacağına” açıkça ifade edildiği anlaşıldığından, davacının iddiasının bu kısmı yönünden mevzuata uyarlık diğer kısımlar yönünden mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, İzmir Büyükşehir Belediyesi Atık Yönetimi Dairesi Başkanlığı tarafından düzenlenen 08/10/2021 tarih ve 393884 sayılı işlemin bir örneği istenilmiş gönderilen söz konusu yazıda: “hafriyat toprağı ve inşaat/yıkıntı atıkları geri kazanım tesisi izin belgesi”nde yer alan tesisin depo olarak kullanılamayacağına” açıkça ifade edildiği anlaşıldığından, davacının iddialarına bu kısmı yönünden mevzuata uyarlık, istekli olarak belirlenen şirketler yönünden noter onaylarının uyummadığı iddiasının incelenmeksizin reddi ile diğer kısımları ile 2 ve 3 iddialar yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin davacının iddialarının “hafriyat toprağı ve inşaat/yıkıntı atıkları geri kazanım tesisi izin belgesinde yer alan yerin depo olarak kullanılabacağı” kısmı yönünden iptaline, ihalede istekli olarak belirlenen şirketler yönünden noter onaylarının uyummadığı iddiasının kısmı yönünden incelenmeksizin reddine, davacının diğer iddialar yönünden ise davanın kısmen reddine, ... gerekçesiyle dava konusu işlemin davacının “hafriyat toprağı ve inşaat/yıkıntı atıkları geri kazanım tesisi izin belgesinde yer alan yerin depo olarak kullanılabacağı” iddiasına ilişkin kısmı yönünden iptaline diğer iddialar yönünden 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 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 eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği 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 20.10.2021 tarihli ve 2021/UY.II-1907 sayılı kararının 1’inci iddiasında yer verilen “...ancak belediye sınırları içindeki hafriyat toprağı ve inşaat/yıkıntı atıkları geri kazanım tesisleri ile depolama sahalarına izin vermek ve gerektiğinde bu izni iptal etmekle il belediye mücavir alanı içerisinde il ve ilçe belediyeleri, büyük şehirlerde büyükşehir belediyeleri, büyükşehir belediyeleri dışında ise ilçe belediyelerinin sorumlu olduğu, depolama tesisine ilişkin olarak Makimsan Asfalt Taah. İnş. San. ve Tic. A.Ş.’nin bilgi talebine İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı Atık Yönetimi Dairesi Başkanlığı tarafından verilen cevap yazısında, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından kazıdan çıkan hafriyatın nakli için kullanılacağına belirtildiği, İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından Haydar Madencilik San. ve Tic. Ltd. Şti adına düzenlenmiş “Hafriyat Toprağı ve İnşaat/Yıkıntı Atıkları Geri Kazanım Tesisi İzin Belgesi”nde yer alan tesisin depo olarak kullanılamayacağına ifade edildiği, ihaleyi gerçekleştiren İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından şikâyet başvurusuna verilen cevap yazısında söz konusu tesisin uygun bulunduğu belirtilmiştir, dolayısıyla bahse konu tesise ilişkin bir tereddüttün olduğu, ilgili tesise ilişkin ihaleyi yapan idarenin farklı bir biriminin vermiş olduğu karar ile ihaleyi gerçekleştiren biriminin vermiş olduğu kararın çelişkiye sebep olduğu, verilecek kararın ihalenin sonucuna etki edeceği anlaşıldığından, idarenin bu tesisin depolama amacıyla kullanılması ile bir hüküm engel olup olmadığına ilişkin gerekli araştırmayı yaparak karar alması gerektiği sonucuna varılmıştır.” kısmı ile “... Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirlenen işlemlerin düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından kazıdan çıkan hafriyatın nakli için kullanılacağına belirtildiği İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından Haydar Madencilik San. ve Tic. Ltd. Şti adına düzenlenmiş “Hafriyat Toprağı ve İnşaat/Yıkıntı Atıkları Geri Kazanım Tesisi İzin Belgesi”nde yer alan tesisin depo olarak kullanılıp kullanılamayacağına ilişkin idarece gerekli araştırma yapıldıktan sonra karar verilmesi, ...” kısmının iptaline,
- 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince ihale üzerinde bırakılan Deha Altyapı Anonim Şirketi – Feza Taahüt Anonim Şirketi İş Ortaklığı’na ait teklifin değerlendirme dışı bırakılması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.