

itirazen şikâyet başvurusu sahibi davalı yanında müdahil tarafından uyumsuzluk konusu ihaleye sunulan iş deneyim belgesine konu işin “Ana Arterlerin, Yolların, Meydanların, Geçitlerin Süpürülmesi, Yıkanması ve Her Türlü Görüntü Kirliliğinin Giderilmesi Hizmet Alımı” olduğu dikkate alındığında, kaldırım temizliğinin yanında yolları da “süpürme ve yıkama” işlerinin sözleşme konusu iş kapsamında yapıldığı, bu bakımdan başvuru sahibi istekli tarafından gerçekleştirilen

bu işin, dava konusu ihalede benzer iş olarak belirlenen “Her türlü kaldırımın makine ile süpürülmesi işleri”ni de kapsayan daha geniş kapsamlı bir iş olduğu, dolayısıyla adı geçen isteklinin ihalede sunduğu iş deneyim belgesinin inceleme konusu ihalenin benzer iş tanımına uygun olduğu anlaşıldığından, davalı idare tarafından Şti.’nin teklifinin değerlendirmeye alınması yönünde düzeltici işlem belirlenmesi yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir. Bu

itibarla, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır...” denilerek Mahkeme kararının bozulmasına ve davanın reddine karar verilmiştir

Toplantı No	: 2019/028
Gündem No	: 18
Karar Tarihi	: 30.05.2019
Karar No	: 2019/MK-180

BAŞVURU SAHİBİ:

ARGE TEMİZLİK VE İNSAN KAY. HİZ. MAK. İNŞ. TİC. VE SAN. LTD. ŞTİ.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Ankara Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı Kent Estetiği Daire Başkanlığı

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2011/41325 İhale Kayıt Numaralı “Ankara’nın Muhtelif Cadde Bulvarlarında Bulunan Andezit Plaktaş Kaplamalarının Makine ile Süpürülmesi İşİ Hizmet Alımı” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Ankara Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı Kent Estetiği Daire Başkanlığı tarafından yapılan 2011/41325 ihale kayıt numaralı “Ankara’nın Muhtelif Cadde Bulvarlarında Bulunan Andezit Plaktaş Kaplamalarının Makine ile Süpürülmesi İşi Hizmet Alımı” ihalesine ilişkin olarak Arge Tem. ve İns. Kayn. Hiz. Mak. İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 18.07.2011 tarihli ve 2011/UH.I-2411 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine” karar verilmiştir.

Davacı Anfa Ankara Altınpark İşletmeleri Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesinin 20.04.2012 tarihli kararında “yürütmenin durdurulmasına” karar verilmesi üzerine, 01.08.2012 tarihli ve 2012/MK-242 sayılı Kurul kararı ile “...1) 18.07.2011 tarih ve 2011/UH.2411 sayılı Kurul kararının iptaline, 2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54’üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazın şikâyet başvurusunun reddine...” karar verilmiştir.

Ankara 17. İdare Mahkemesinin 23.10.2012 tarih ve E:2011/3225, K:2012/1670 sayılı kararı ile “dava konusu işlemin iptaline” karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda alınan Danıştay Onüçüncü Dairesinin 28.03.2019 tarihli ve E:2013/19, K:2019/994 sayılı kararında “...Aktarılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, 4734 Kamu İhale Kanunu’nda yer alan diğer şartların da gerçekleşmesi suretiyle belediyelerin ve belediyelerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu işletme ve şirketlerin mal veya hizmet alımı ile yapım işlerini bu Kanun’a göre yürütmesi gerektiği, söz konusu ihalelere istekli sıfatıyla katılmak isteyenlerin mesleki ve teknik açıdan yeterliklerini tevsik etmek amacıyla kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak iş deneyim belgesi sunması gerektiği, bu belgelerin 4734 sayılı Kanun’un öngördüğü şekilde ihaleyi yapan idare/iş sahibi idare tarafından tanzim edilmesi ve işin mahiyeti itibarıyla kullanıldığı ihaledeki iş ile aynı veya benzer iş niteliğinde olması gerektiği anlaşılmıştır.

İtirazen şikâyet başvurusu sahibi davalı yanında müdahil Arge Temz. ve İns. Kayn. Hiz. Mak. İnş. Gıda Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından uyumsuzluk konusu ihaleye sunulan iş deneyim belgesine konu işin İSTAÇ A.Ş. tarafından 21/05/2009 tarihinde 2009/52934 ihale kayıt numarası ile yapılan “İstanbul Büyükşehir Belediyesi Sınırları Dahilinde Avrupa Yakasındaki Ana Arterlerin, Yolların, Meydanların, Geçitlerin Süpürülmesi, Yıkınması ve Her Türlü Görüntü Kirliliğinin Giderilmesi Hizmet Alımı İşi” ihalesine ait olduğu görülmüştür.

İSTAÇ A.Ş.’nin, İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından 1994 yılında kurulan ve belediyenin iştiraki olan bir şirket olduğu dikkate alındığında, 4734 sayılı Kanun’un yukarıda yer verilen “Kapsam” başlıklı ikinci maddesi uyarınca, mal veya hizmet alımı ile yapım işlerinin ifasında bu Kanun’a tâbi olduğu ve Kanun’un ifade ettiği anlamda “ihaleyi yapan idare” vasfına haiz olduğu açıktır.

Bu durumda, her ne kadar uyumsuzluk konusu iş deneyim belgesine konu olan ve İSTAÇ tarafından 21/05/2009 tarihinde 2009/52934 sayılı ihale kayıt numarası ile yapılan “Avrupa Yakasındaki Ana Arterlerin, Yolların, Meydanların, Geçitlerin Süpürülmesi, Yıkınması ve Her Türlü Görüntü Kirliliğinin Giderilmesi Hizmet Alımı İşi” ihalesinin, İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından 08/01/2009 tarihinde 2008/193807 ihale kayıt numarası ile yapılan “İstanbul Genelindeki Ana Arterlerin, Yolların, Meydanların Mekanik Araçlarla Temizlenmesi Hizmet Alım İşi”nin bir parçası olduğu, diğer bir anlatımda İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından bu ihalenin İSTAÇ uhdesinde kaldığı ve işin bir bölümünün (avrupa yakası) alt yüklenicilere yaptırılacak işler kapsamında davalı yanında müdahil Arge Temz. ve İns. Kayn. Hiz. Mak. İnş. Gıda Tic. ve San. Ltd. Şti.’ne yaptırıldığı, bu nedenle İSTAÇ A.Ş. tarafından yapılan ihalenin müstakil ve bağımsız bir ihale olmadığı ifade edilmiş ise de; İSTAÇ A.Ş.’nin 4734 sayılı Kanun’da belirtilen şartları sağlayan bir “idare” olduğu, bu vasfı sebebiyle mal ve hizmet alım ile yapım işlerini anılan Kanun hükümlerine tâbi olarak yürütmekle mükellef olduğu, nitekim İSTAÇ A.Ş. tarafından İstanbul Büyükşehir Belediyesi’nce yapılan ihaleden bağımsız olarak farklı tarihte ve farklı ihale kayıt numarası ile yapılan ihale neticesinde usulüne uygun olarak 01/06/2009 tarihinde taraflar (İSTAÇ A.Ş.-Arge Temz. ve İns. Kayn. Hiz. Mak. İnş. Gıda Tic. ve San. Ltd. Şti.) arasında idare-yüklenici sıfatlarıyla birim fiyat hizmet alım sözleşmesinin imzalandığı, usulüne uygun olarak imzalanan ve ifâ edilen sözleşme neticesinde, ihaleyi yapan idare sıfatıyla İSTAÇ A.Ş. tarafından düzenlenen 11/03/2011 tarih ve 6934 sayılı iş deneyim belgesinin, yetkili idare tarafından düzenlenen yüklenici iş deneyim belgesi olması sebebiyle geçerli bir iş deneyim belgesi olduğu sonucuna varılmıştır.

Dava konusu Kamu İhale Kurulu’nun 18/07/2011 tarih ve 2011/UH.I-2411 sayılı kararının incelenmesine gelince; itirazın şikâyet başvurusu sahibi davalı yanında müdahil tarafından uyumsuzluk konusu ihaleye sunulan iş deneyim belgesine konu işin “Ana Arterlerin, Yolların, Meydanların, Geçitlerin Süpürülmesi, Yıkınması ve Her Türlü Görüntü Kirliliğinin Giderilmesi Hizmet Alımı” olduğu dikkate alındığında, kaldırım temizliğinin yanında yolları da “süpürme ve yıkama” işlerinin sözleşme konusu iş kapsamında yapıldığı, bu bakımdan başvuru sahibi istekli tarafından gerçekleştirilen bu işin, dava konusu ihalede benzer iş olarak belirlenen “Her türlü kaldırımın makine ile süpürülmesi işleri”ni de kapsayan daha geniş kapsamlı bir iş olduğu, dolayısıyla adı geçen isteklinin ihalede sunduğu iş deneyim belgesinin inceleme konusu ihalenin benzer iş tanımına uygun olduğu anlaşıldığından, davalı idare tarafından Arge Temizlik ve İnsan Kay. Hiz. Mak. İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti.’nin teklifinin değerlendirilmesine alınması yönünde düzeltici işlem belirlenmesi yolundaki dava konusu işlemden hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır...” denilerek Mahkeme kararının bozulmasına ve 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 eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü 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 01.08.2012 tarihli ve 2012/MK-242 sayılı kararının iptaline,

2- 18.07.2011 tarihli ve 2011/UH.I-2411 sayılı Kurul kararının hukuki geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.