

yapılan sözleşmenin kat karşılığı inşaat yapımına ilişkin olduğu, sözleşme metninde herhangi bir bedele, yükleniciye ödenecek bir tutara yer verilmemesi nedeniyle geçersiz olduğu, dolayısıyla davacı firmanın yer aldığı ortak girişim grubunun da teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiğine karar verilmişse de; söz konusu yapım işine dair Diyarbakır Belediye Başkanlığı ile davacı firma arasında yapılan sözleşmede sözleşmenin birinci sayfasında bedel

yerine paylaşım oranları yer almasına rağmen sözleşmenin “Kesin Teminat başlıklı 40.maddesinde sözleşme bedelinin toplamda 3.300.000,00 TL olarak belirlenerek kesin teminatın bu bedele göre belirlendiği, güncellenmiş tutarının ise 47.375.204,41 TL olduğu, dolayısıyla iş deneyim belgesine esas işe ait sözleşmenin bedel içermesi nedeniyle iş deneyim belgesinin kabul edilmemesinde mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmadığı kanaatine

varılmıştır.

Toplantı No	:	2011/012
Gündem No	:	37
Karar Tarihi	:	07.02.2011
Karar No	:	2011/MK-18
Şikayetçi:		
Mehmet Emin Şimşek		
İhaleyi yapan idare:		
Muş Alparslan Üniversitesi Rektörlüğü		
Gündem Konusu:		
05.07.2010 tarih ve 2010/UY.I-1964 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 16.12.2010 tarih ve E:2010/990, K:2010/1541 sayılı “dava konusu işlemin iptali” kararına ilişkin işlem tesis edilmesi.		
Karar:		
Muş Alparslan Üniversitesi Rektörlüğü tarafından 22.04.2010 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan “Kapalı Spor Tesisleri Yapımı” ihalesine ilişkin olarak Mehmet Emin Şimşek’in 07.06.2010 tarih ve 13376 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 07.06.2010 tarihli dilekçesi ile yapılan itirazın şikayet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulu’nun 05.07.2010 tarih ve 2010/UY.I-1964 sayılı kararı ile; “Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline” karar verilmiştir.		
Davacı Emin Müteahhitlik İnş. Nak. Taah. Mad. Gıda Teks. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan kararın yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen 26.08.2010 tarih ve E:2010/990 sayılı karar ile “yürütmenin durdurulmasına” karar verilmiş olup, anılan kararın uygulanması amacıyla alınan 03.09.2010 tarih ve 2010/MK-150 sayılı Kurul Kararı ile;		
“1) Kamu İhale Kurulu’nun 05.07.2010 tarih ve 2010/UY.I-1964 sayılı Kararının iptaline, 2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem tesis edilmesine” karar verilmiştir.		
Ankara 15. İdare Mahkemesinin yürütmenin durdurulması kararı üzerine, Kurumumuzca Ankara Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itirazda bulunulmuş olup, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 16.09.2010 tarih ve Y.D. İtiraz No:2010/3997 sayılı kararı ile, “itirazın kabulü, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 26.08.2010 günü, E:2010/990 sayılıyürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına” karar verilmiştir.		
Ankara Bölge İdare Mahkemesinin kararının uygulanması amacıyla alınan 25.11.2010 tarih ve 2010/MK-188 sayılı Kurul Kararı ile;		
“1) Kamu İhale Kurulu’nun 03.09.2010 tarih ve 2010/MK-150 sayılı Kararının iptaline, 2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 05.07.2010 tarih ve 2010/UY.I-1964 sayılı Kurul Kararı uyarınca, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline,”karar verilmiştir.		
Bu kez Ankara 15. İdare Mahkemesinin 16.12.2010 tarih ve E:2010/990, K:2010/1541 sayılı kararı ile;		
“...Dava dosyasının incelenmesinden; Muş Alparslan Üniversitesi Rektörlüğü tarafından 22.04.2010 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan “Kapalı Spor Tesisleri Yapımı” ihalesine 8 istekli firmanın katıldığı, ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olan Tevfik Demir Müh.-İpeks Müh. Ortak Girişimi üzerine bırakıldığı, ihaleye katılan ancak teklifi değerlendirme dışı bırakılan Mehmet Emin Şimşek’in idareye yaptığı şikayet başvurusunun reddi üzerine, davalı idareye itirazın şikayet başvurusunda bulunduğu, itirazın şikayet başvurusu neticesinde, Mehmet Emin Şimşek’in değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin ihale komisyonu kararının yerinde olduğuna, ihale üzerinde bırakılan Tevfik Demir Müh.-İpeks Müh. Ortak Girişiminin sunduğu “akredite laboratuvar” yapımına ilişkin iş deneyim belgesinin benzer işlere dair tebliğde B-III grubu işler kapsamında yer alması nedeniyle değerlendirme dışı bırakılması gerektiğine, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklifi sunan davacı firmanın da yer aldığı ortak girişim grubunun ise; davacının sunduğu “Yeni Otogar Terminali ve Terminal Sahası İçerisinde Otel, Ticaret Merkezi ve Akaryakıt İstasyonunun Hisse Karşılığı Yapımı”na dair iş deneyim belgesinin Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile davacı firma arasında yapılan sözleşmenin kat karşılığı inşaat yapımına ilişkin olduğu, sözleşme metninde herhangi bir bedele, yükleniciye ödenecek bir tutara yer verilmemesi nedeniyle geçersiz olduğu dolayısıyla davacı firmanın yer aldığı ortak girişim grubunun da teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiğine karar verilmesi üzerine söz konusu ihalede geçerli teklif kalmadığından bahisle ihalenin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.		
Uyuşmazlık konusu olayda; söz konusu ihalede ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi Tuğrul İnş. San. Tic. Ltd. Şti.-Emin Müt. İnş. San. Tic. Ltd. Şti. Ortak girişiminin ortağı davacı firma tarafından kontrol mühendisi sıfatıyla İlhan Karadede adına düzenlenmiş 3.300.000,00 TL (1998 BF) tutarında iş denetleme belgesi sunulduğu ve söz konusu belgeye esas işin “Yeni Otogar Terminali ve Terminal Sahası İçerisinde Otel, Ticaret Merkezi ve Akaryakıt İstasyonunun Hisse Karşılığı Yapımı” olduğu, iş sahibi kurumun, Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı olduğu, işe ait yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi ve SSK iş yeri bildirgesinin bulunduğu, sözleşmenin birinci sayfasında bedel yerine paylaşım oranlarının yer aldığı, ancak sözleşmenin “Kesin Teminat” başlıklı 40’ıncı maddesinde, sözleşme bedelinin 3.300.000,00-TL olarak belirlenerek, kesin teminatın bu bedele göre tespit edildiği, güncellenmiş tutarının 47.375.204,41 TL olduğu ve gereken iş deneyim belgesi tutarını karşıladığı görülmektedir.		
Her ne kadar davalı idare tarafından, söz konusu yapım işine dair Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile davacı firma arasında yapılan sözleşmenin kat karşılığı inşaat yapımına ilişkin olduğu, sözleşme metninde herhangi bir bedele, yükleniciye ödenecek bir tutara yer verilmemesi nedeniyle geçersiz olduğu, dolayısıyla davacı firmanın yer aldığı ortak girişim grubunun da teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiğine karar verilmişse de; söz konusu yapım işine dair Diyarbakır Belediye Başkanlığı ile davacı firma arasında yapılan sözleşmede sözleşmenin birinci sayfasında bedel yerine paylaşım oranları yer almasına rağmen sözleşmenin “Kesin Teminat başlıklı 40.maddesinde sözleşme bedelinin toplamda 3.300.000,00 TL olarak belirlenerek kesin teminatın bu bedele göre belirlendiği, güncellenmiş tutarının ise 47.375.204,41 TL olduğu, dolayısıyla iş deneyim belgesine esas işe ait sözleşmenin bedel içermesi nedeniyle iş deneyim belgesinin kabul edilmemesinde mevzuat hükümlerine uyarak bulunmadığı kanaatine varılmıştır.		
Bu durumda davalı idare tarafından, ihalede geçerli teklif kalmadığından bahisle ihalenin iptaline karar verilmiş ise de; anılan ihalede ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olan Tuğrul İnş. San. Tic. Ltd. Şti. -Emin Müt. İnş. San. Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişiminin ortağı davacı firmanın sunduğu iş deneyim belgesine esas işe ait sözleşmenin bedel içermesi nedeniyle teklifinin değerlendirme dışı bırakılmaması gerektiğinden, ihalede geçerli teklif kalmadığından söz edilemeyeceğinden, anılan gerekçe ile ihalenin iptal edilmesine ilişkin dava konusu işlemden hukuka uyarak bulunmamaktadır.” gerekçesi ile “dava konusu işlemin iptaline” karar verilmiştir.		
Anayasanın 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 hükmüne bağlanmıştır.		
Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında; Danıştay veya idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebileceği, aynı Kanunun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.		
Açıklanan nedenlerle;		
Ankara 15. İdare Mahkemesinin 16.12.2010 tarih ve E:2010/990, K:2010/1541 sayılı kararının uygulanması için;		
1) Kamu İhale Kurulu’nun 05.07.2010 tarih 2010/UY.I-1964 sayılı ve 25.11.2010 tarih 2010/MK-188 sayılı Kararının iptaline,		
2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem olarak belirlenmesine,		
Esasta Oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.		