

yapılan temyiz istemi
neticesinde Danıştay
Kurulunun kararında “Dava
dosyasının incelenmesinden;
davacı şirketin ortağı olduğu
ortak girişim tarafından
ihaleye sunulan iş deneyim
belgesine (iş denetim
belgesi) esas olan Diyarbakır
Belediye Başkanlığı
tarafından 2886 sayılı Devlet
ihale Kanunu uyarınca kapalı
teklif usulüyle yapılan
“Mülkiyeti Belediyeye ait
terminali yerinin 25.000
m2’lik kısmından otel,
ticaret merkezi ve akaryakıt
istasyonu Belediye’ye ait 240

dönümlük alanda otobüs terminali ve terminal sahası içerisinde otel ve ticaret merkezi hisse (kat) karşılığı yapım işi"nin,Limited Şirketi'ne ihale edildiği, ancak, bu şirket tarafından herhangi bir imalat gerçekleştirilmeden söz konusu işin devir sözleşmesiyle Anonim Şirketi'ne devredildiği, otel, ticaret merkezi ve akaryakıt istasyonu ve otobüs terminali"ve terminal sahası içerisinde otel ve ticaret merkezi yapılacağı hususu

dikkate alınarak keşif özeti
hazırlanarak tahmini
bedelinin 3.300.000,00 TL
olarak belirlendiği, işin tek
bir sözleşmeye bağlandığı,
birim fiyatlı olduğu ve söz
konusu iş için hisse
karşılığı dışında başka bir
ödeme yapılmadığı görülmekle
birlikte, Belediye
Başkanlığı'nın proje
değişikliği yapılarak 24.429
m2 olan yerleşim alanının
34.986,97 m2 olarak tadil
edildiği ve sözleşmede
belirtilen Akaryakıt
istasyonu Projelerine ait
inşaatın iptal edilerek

34.986,97 m2 alanın tamamının otogar binasına dahil edildiğinin görüldüğü, yani yapılan işin nitelik, alan ve teknik içerik olarak değiştiği, ayrıca iş deneyim belgesindeki işin bedeli olarak belirtilen 3.300.000,00 TL bedelin de avan veya ön projeye göre kabaca hesaplanmış başlangıçta yapılacak işler de dikkate alınarak hesaplanan keşif bedeli olduğu anlaşılmıştır. Olayda; yapılan işin yeni bir iş olduğu, bu yeni işin de yeni bir iş deneyim belgesine konu

edilebileceğinden, önceki hukuki duruma göre düzenlenen söz konusu iş deneyim belgesinin, yapılan işin gerçek mahiyetini ve gerçek toplam sözleşme bedelini yansıtmadığı anlaşılmakta olup, söz konusu iş deneyim belgesinin geçerli kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu durumda; yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak yapılan işi yansıtan, gerçek ve doğrulanabilir verilere dayanan bir iş deneyim belgesi hazırlanması gerektiğinden, davacı

şirketin ortağı olduğu ortak girişim tarafından ihaleye sunulan iş deneyim belgesinin uygun olmadığı gerekçesi ile ihale dışı bırakılmasına ve geçerli teklif kalmadığından bahisle ihalenin iptaline ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu Mahkeme ısrar kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.” gerekçesiyle Mahkemece verilen ısrar kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2016/030
Gündem No	: 16
Karar Tarihi	: 18.05.2016
Karar No	: 2016/MK-201

<u>Şikayetçi:</u>
MEHMET EMİN ŞİMŞEK
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Muş Alparslan Üniversitesi Rektörlüğü
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
07.06.2010 / 13376
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
2010/36389 İhale Kayıt Numaralı "Kapalı Spor Tesisi Yapımı" İhalesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

Muş Alparslan Üniversitesi Rektörlüğü tarafından 22.04.2010 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2010/36389 İhale Kayıt Numaralı “Kapalı Spor Tesisleri Yapımı” ihalesine ilişkin olarak Mehmet Emin Şimşek’in 07.06.2010 tarih ve 13376 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan dilekçesi ile yapılan itirazın şikayet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 05.07.2010 tarihli ve 2010/UY.I-1964 sayılı kararı ile “<i>Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline</i>” karar verilmiştir. Davacı Emin Müteahhitlik İnş. Nak. Taah. Mad. Gıda Teks. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan kararın iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 26.08.2010 tarihli ve E:2010/990 sayılı kararı ile “<i>yürütmenin durdurulmasına</i>” karar verilmiş olup, anılan kararın uygulanması amacıyla alınan 03.09.2010 tarihli ve 2010/MK-150 sayılı Kurul kararı ile; <i>“1) Kamu İhale Kurulunun 05.07.2010 tarih ve 2010/UY.I-1964 sayılı Kararının iptaline,</i> 2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem tesis edilmesine” karar verilmiştir. Ankara 15. İdare Mahkemesinin yürütmenin durdurulması kararı üzerine, Kurum tarafından Ankara Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itirazda bulunulmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 16.09.2010 tarih ve Y.D. İtiraz No:2010/3997 sayılı kararı ile “<i>itirazın kabulü, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 26.08.2010 günlü, E:2010/990 sayılı yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına</i>” karar verilmiş olup, anılan kararın uygulanması amacıyla alınan 25.11.2010 tarihli ve 2010/MK-188 sayılı Kurul kararı ile; <i>“1) Kamu İhale Kurulunun 03.09.2010 tarih ve 2010/MK-150 sayılı Kararının iptaline,</i> 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. Daha sonra Ankara 15. İdare Mahkemesinin 16.12.2010 tarih ve E:2010/990, K:2010/1541 sayılı kararı ile “<i>dava konusu işlemin iptaline</i>” karar verilmiş olup, bu kararın uygulanması amacıyla alınan 07.02.2011 tarihli 2011/MK-18 sayılı Kurul kararı ile, 1) <i>Kamu İhale Kurulu’nun 05.07.2010 tarih 2010/UY.I-1964 sayılı ve 25.11.2010 tarih 2010/MK-188 sayılı Kararının iptaline,</i> 2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem olarak belirlenmesine” karar verilmiştir. Ankara 15. İdare Mahkemesinin “<i>dava konusu işlemin iptaline</i>” kararı üzerine Kurum tarafından temyiz yoluna başvurulmuş olup, Danıştay 13. Dairesinin 22.04.2011 tarihli ve E:2011/734 sayılı kararı ile “<i>İdare Mahkemesi kararının yürütülmesinin durdurulmasına</i>” karar verilmiştir. Bunun üzerine, 30.05.2011 tarihli ve 2011/MK-111 sayılı Kurul kararı ile, <i>“1) Kamu İhale Kurulu’nun 07.02.2011 tarih 2011/MK-18 sayılı kararın iptaline,</i> 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. Temyiz incelemesi sonucunda da, Danıştay 13. Dairesi’nin 23.01.2012 tarih ve E:2011/734, K:2012/143 sayılı kararı ile “<i>...temyiz isteminin kabulüne, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 16.12.2010 tarih ve E:2010/990, K:2010/1541 sayılı kararının bozulmasına.</i>” karar verilmiştir. Bunun üzerine Ankara 15. İdare Mahkemesi tarafından anılan bozma kararına uyulmamış ve 26.09.2013 tarih ve E:2013/1081, K:2010/1204 sayılı karar ile “<i>dava konusu işlemin iptaline</i>” karar verilerek ilk kararda ısrar edilmiştir. İsrar kararı sonrasında 18.12.2013 tarihli ve 2013/MK-381sayılı Kurul kararı ile; <i>“1- Kamu İhale Kurulunun 30.05.2011 tarihli ve 2011/MK-111 sayılı kararının iptaline,</i> 2- Anılan idare mahkemesi kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem tesis edilmesine,” karar verilmiştir. Söz konusu ısrar kararına ilişkin olarak yapılan temyiz istemi neticesinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22.10.2015 tarih ve 2013/5133, K:2015/3668 sayılı kararında “<i>Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirketin ortağı olduğu ortak girişim tarafından ihaleye sunulan iş deneyim belgesine (iş denetim belgesi) esas olan Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından 2886 sayılı Devlet ihale Kanunu uyarınca kapalı teklif usulüyle yapılan “Mülkiyeti Belediyeye ait Kaynaratepe Mahallesi, 53 pafta, 8 ada ve 14 no’lu parsel üzerinde bulunan mevcut otobüs terminali yerinin 25.000 m²’lik kısmından otel, ticaret merkezi ve akaryakıt istasyonu Belediye’ye ait Kayapınar Mevkii 44 pafta (İfraz öncesi 39 no’lu parselden 240 dönümlük alanda otobüs terminali ve terminal sahası içerisinde otel ve ticaret merkezi hisse (kat) karşılığı yapım işi’nin, Eserler İnşaat Turizm ve Ticaret Limited Şirketi’ne ihale edildiği, ancak, bu şirket tarafından herhangi bir imalat gerçekleştirilmeden söz konusu işin 17/02/2000 tarihli devir sözleşmesiyle Ön-Ka Yapı Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi’ne devredildiği, otel, ticaret merkezi ve akaryakıt istasyonu ve otobüs terminali’ne terminal sahası içerisinde otel ve ticaret merkezi yapılacağı hususu dikkate alınarak keşif özeti hazırlanarak tahmini bedelinin 3.300.000,00 TL olarak belirlendiği, işin tek bir sözleşmeye bağlandığı, birim fiyatlı olduğu ve söz konusu iş için hisse karşılığı dışında başka bir ödeme yapılmadığı görülmekle birlikte, Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı’nın 18/07/2008 tarihli yazısı incelendiğinde, proje değişikliği yapılarak 24.429 m² olan yerleşim alanın 34.986,97 m² olarak tadil edildiği ve sözleşmede belirtilen “Otel, Ticaret Merkezi ve Akaryakıt istasyonu Projelerine ait inşaatın iptal edilerek 34.986,97 m² alanın tamamının otogar binasına dahil edildiğinin görüldüğü, yani yapılan işin nitelik, alan ve teknik içerik olarak değiştiği, ayrıca iş deneyim belgesindeki işin bedeli olarak belirtilen 3.300.000,00 TL bedelin de avan veya ön projeye göre kabaca hesaplanıp başlangıçta yapılacak işler de dikkate alınarak hesaplanan keşif bedeli olduğu anlaşılmıştır.</i> Olayda; yapılan işin yeni bir iş olduğu, bu yeni işin de yeni bir iş deneyim belgesine konu edilebileceğinden, önceki hukuki duruma göre düzenlenen söz konusu iş deneyim belgesinin, yapılan işin gerçek mahiyetini ve gerçek toplam sözleşme bedelini yansıtmadığı anlaşılmakta olup, söz konusu iş deneyim belgesinin geçerli kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu durumda; yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak yapılan işi yansıtan, gerçek ve doğrulanabilir verilere dayanan bir iş deneyim belgesi hazırlanması gerektiğinden, davacı şirketin ortağı olduğu ortak girişim tarafından ihaleye sunulan iş deneyim belgesinin uygun olmadığı gerekçesi ile ihale dışı bırakılmasına ve geçerli teklif kalmadığından bahisle ihalenin iptaline ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi ısrar kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.” gerekçesiyle Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen 26.09.2013 tarihli ve E:2013/1081, K:2013/1204 sayılı ısrar 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 günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Anılan Kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle, 1- Kamu İhale Kurulunun 18.12.2013 tarihli ve 2013/MK-381 sayılı sayılı kararının iptaline, 2-Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline, Oybirliği ile karar verildi.		
Hamdi GÜLEÇ Başkan		
Şinasi CANDAN II. Başkan	Osman DURU Kurul Üyesi	Erol ÖZ Kurul Üyesi
Köksal SARINCA Kurul Üyesi	Dr. Ahmet İhsan ŞATIR Kurul Üyesi	Hasan KOCAĞÖZ Kurul Üyesi
Mehmet ATAŞEVER Kurul Üyesi	Oğuzhan YILDIZ Kurul Üyesi	