

yapım mahkeme kararı

iş ortaklığının sunmuş olduğu iş deneyim belgesinin daha önce yapılan bir ihalede uygun bulunmayıp teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, 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. Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 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 kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Toplantı No	: 2014/031
Gündem No	: 38
Karar Tarihi	: 07.05.2014
Karar No	: 2014/MK-222

Sikayetçi:

Tumalar İnşaat Tic. Ltd. Şti – Çetin Tuma İş Ortaklığı

İhaleyi Yapan Daire:

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yapı İşleri Genel Müdürlüğü

Başvuru Tarih ve Sayısı:

Başvuruya Konu İhale:

Kamu İhale Kurulunun 03.02.2014 tarihli ve 2014/UY.II-709 sayılı kararı hakkında Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen 10.04.2014 tarih ve E:2014/377 sayılı yürütmeyi durdurma kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması.

Kuruma Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Karar:

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yapı İşleri Genel Müdürlüğü'nce 19.08.2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Karabük 600 Kişilik Öğrenci Yurdu İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak Tumalar İnşaat Tic. Ltd. Şti – Çetin Tuma İş Ortaklığı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 03.02.2014 tarihli ve 2014/UY.II-709 sayılı kararı ile "4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Esen Yapı İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Veysel Tank – İlkay İnş. Gıda İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 10.04.2014 tarih ve E:2014/377 sayılı kararı ile "Dava dosyasının incelenmesinde; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yapı İşleri Genel Müdürlüğü tarafından 19.08.2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Karabük 600 Kişilik Öğrenci Yurdu İnşaatı" ihalesi katılımcılarından en avantajlı ikinci tekli sahibi Tumalar İnş. Tic. Ltd. Şti – Çetin Tuma İş Ortaklığı'nın 21.11.2013 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 29.11.2013 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 13.12.2013 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, itirazın şikâyet dilekçesinde özetle; "söz konusu ihalede ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklifin kendilerine ait olduğu, ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığının sunmuş olduğu iş deneyim belgesinin daha önce yapılan bir ihalede uygun bulunmayıp teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, söz konusu iş deneyim belgesinin belediye tarafından düzenlendiği ve belgenin %300'lere varan keşif artışı sonucunda alındığı konusunda bilgi sahip oldukları, bu hususta idareye yapmış oldukları başvurunun idare tarafından, ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığında yer alan Esen Yapı İnş. San. Tic. Ltd. Şti.ne ait iş deneyim belgesinin Yenimahalle Belediye Başkanlığı tarafından düzenlendiği, iş sahibinin S.S. Bilim Ağacı Konut Yapı Koop., işin adının "43 Ada, 1 parsel 14.845 m² Konut İnşaatı" işine ait olduğu, işin ilk sözleşme bedelinin 546.000,00 TL (1999 B.F ile), toplam sözleşme bedelinin 2.581.520,00 TL (2000 B.F ile), belge tutarının ise 2.581.520,00 TL (2000 B.F ile) olduğu, söz konusu belgeye konu iş kapsamında %372,80 oranında bir iş artışı olması nedeniyle Yenimahalle Belediye Başkanlığı ile yapılan yazışma sonucunda Yenimahalle Belediye Başkanlığı tarafından noter onaylı sözleşme ile noter onaysız ek sözleşme gönderildiği, 4734 sayılı Kanunu'nun geçici 2'nci maddesinde yer alan "Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ihale edileceği yazılı olarak duyurulmuş veya ilan edilmiş olan işlerle ilgili olduğu kanun ve usullere göre sonuçlandırılır." hükmü uyarınca söz konusu işin özel sektöre taahhüt edilmiş bir iş olması nedeniyle iş deneyim belgesinin o tarihte yürürlükte olan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında değerlendirilemeyeceği, kendi sözleşmesinde yer alan hususlara göre değerlendirileceği gerekçesiyle reddedildiği, iş deneyim belgesi ile ilgili olarak belediyeden sadece sözleşme belgesinin istenildiği, yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi, ilgili sigorta müdürlüğünden alınmış onaylı işyeri bildirgesi, sözleşmeye ilişkin fatura örnekleri, sözleşme yılına ait m² fiyat cetveli, kesin hesap, kesin kabul tutanağı gibi iş deneyimini tevsik edici diğer belgelerin istenilmediği," iddialarına yer verildiği, anılan itirazın şikâyet başvurusunun, Kurul tarafından yapılan inceleme sonucunda, dava konusu 03.02.2014 tarih ve 2014/UY.II-709 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile davacı iş ortaklığının "iş deneyim belgesinin kamu ihale mevzuatına uygun olmadığı" gerekçesiyle iş deneyim belgesinin iptal edilmesi ve düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmesi üzerine, anılan işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık; davacı iş ortaklığı tarafından sunulan iş deneyim belgesinin kamu ihale mevzuatına uygun olup olmadığından ve iş deneyim belgesini tevsik edici sözleşme bedelinin tespitinde, sözleşmenin imzalandığı tarihte geçerli olan mevzuat hükümlerinin mi, yoksa işlem tarihinde geçerli olan mevzuat hükümlerinin mi esas alınacağından kaynaklanmaktadır.

Dava konusu olayda, her ne kadar davalı idare tarafından; iş deneyim belgesine esas sözleşmede %30 oranında keşif artışı yapılabileceği düzenlenmiş is de, 04.03.2009 tarih ve 27159 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliği'ne göre miktarla ilgili olarak ancak sözleşme bedelinin %10 fazlasının dikkate alınabileceği, iş deneyim belgesi değerlendirilirken sözleşmenin imzalandığı tarihte geçerli olan mevzuat hükümlerinin uygulanması gerektiği, bedele ilişkin ek sözleşmenin dikkate alınmayacağı, iş deneyim belgesini tevsik eden fatura örneklerinin sunulmadığı ileri sürülmekte ise de; yine 4.03.2009 tarih ve 27159 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliği'nin geçici 1. maddesinde; "ilanı veya duyurusu 5/3/2009 tarihinden önce yapılmış olan ihaleler için yazılı olarak duyurulduğu ve ilan edildiği tarihte yürürlükte olan Yönetmelik hükümlerinin uygulanacağı"nın belirtildiği, buna göre olayda 11.09.2003 tarih ve 25226 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliği'nin esas alınması gerektiği, anılan Yönetmeliği'nin "İş deneyim Tutarının Tespiti" başlıklı 53. maddesinin 4. fıkrasında ise "Kamu kurumu niteliğindeki kuruluşlar ile özel sektörde gerçekleştirilen işlerin iş deneyim tutarının tespitinde, diğer belgelerin de bu tutarı doğrulaması şartıyla işin sözleşmesinde yazılı tutar esas alınacağı"nın hükmü altına alındığı, hal böyle iken olayda da iş deneyim belgesine esas 06 Ocak 2000 tarihli S.S. Bilim Ağacı Konut Yapı Koop. ile yapılan 48 adet ikiz villa inşaatı işi sözleşmesinde toplam bedelin, 2.581.520,00 TL olduğu ve iş deneyim belgesinin bu bedel üzerinden düzenlendiği görülmekte olup, esas itibarıyla ana sözleşmedeki hükümlerin geçerli olduğu, keşif artışından kaynaklı maliyet haricinde hiçbir koşulun düzenlenmediği görülen ek sözleşme ile ana sözleşmenin tek bir sözleşme olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, davacı iş ortaklığı tarafından Yenimahalle Belediye Başkanlığı'na sunulan 05.05.2009 tarih ve 14384 sayılı yazı ekinde iş deneyimini tevsik eden belgelerden; yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi, ilk keşif bedeli üzerinden düzenlenmiş olan sözleşme, SSK yazısı ve işveren adına düzenlenmiş olan faturaların yer aldığı, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin de bu durumu kanıtladığı, dolayısıyla itirazın şikâyet başvurusundaki iddialarının aksine davacı iş ortaklığı tarafından sunulan iş deneyim belgesinin hukuken geçerli olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, kamu ihale mevzuatına uygun olduğu anlaşılan iş deneyim belgesinin iptal edilmesi ve düzeltici işlem belirlenmesine yönelik 03.02.2014 tarih ve 2014/UY.II-709 sayılı Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır." şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlem hakkında yürütmenin durdurulmasına 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 hükmüne bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 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 kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

- 03.02.2014 tarihli ve 2014/UY.II-709 sayılı Kurul kararının Esen Yapı İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Veysel Tank – İlkay İnş. Gıda İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'na ait kısmının iptaline,
- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda Esen Yapı İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Veysel Tank – İlkay İnş. Gıda İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın teklifinin geçerli teklif olarak kabul edilmesi suretiyle, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES Başkan		
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi
Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi	Hasan KOÇAGÖZ Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi
Mehmet AKSOY Kurul Üyesi		

