

İhalede İsteklinin Yurt dışında alt yüklenici olarak yapmış olduğu işlere ait iş deneyim belgesinin EKAP'a kaydedilmesi talebi üzerine Kurum tarafından anılan Yönetmeliğin maddesi kapsamında söz konusu iş deneyim sertifikasının EKAP'a kaydedilmesine ilişkin işlemlerin başlatılması gerekirken, Yönerge maddesi gerekçe gösterilerek başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hk (Danıştayın KİK Başvurusuna ait verdiği Karar)

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2020/2226

Karar No : 2022/4693

DAVACI : ... Sanayi Ticaret A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

DAVALI : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

DAVANIN KONUSU : Davacının iş deneyim belgesinin EKAP (Elektronik Kamu Alımları Platformu)’a kaydedilmesi talebinin reddine ilişkin ... tarih ve ... sayılı işlemin ve bu işlemin dayanağı olan Yurt Dışında Yapım İşlerinden Elde Edilen İş Deneyim Belgelerinin Belgelerin Sunuluş Şekline Uygunluğunu Tevsik Amacıyla EKAP’a Kaydedilmesine İlişkin Yönerge (Yönerge)’nin 1. maddesinin 2. fıkrasının iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin 43. maddesinin 8. fıkrasında, belge düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlara yurt dışında gerçekleştirilen işler hariç, yurt dışında yapım işi gerçekleştiren Türk vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilikler adına yabancı ülkedeki ilgili Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Müşavirlikleri/Ateşelikleri tarafından da iş bitirme belgesi düzenleme yetkisinin verildiği, anılan Yönergenin 1. maddesinin 2. fıkrasının uyarınca, T.C. Ticaret Ataşeliği’nden alınan iş deneyim belgesinin davalı idarece kabul görmemesinin hukuka aykırı olduğu, dava konusu Yönerge kuralının anılan Yönetmelikle çeliştiği, uyuşmazlık konusu iş deneyim belgesinin kullanılamamasının kendilerini rekabet anlamında etkileyerek ihaleleri kaybetmelerine sebebiyet verdiği ileri

sürmektedir.

DAVALININ SAVUNMASI : Öncelikle usul yönünden, davacının menfaatini ihlâl eden bir işlem bulunmadığından, davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği; esas yönünden, davacı tarafından 18/12/2019 tarihinde davalı idareye yapılan başvurusunda sunulan “Güney Cidde Kanalizasyon Drenaj Ağı” işine ait alt yüklenici iş deneyim belgesi incelendiğinde, söz konusu belgenin Ticaret Ataşeliği tarafından düzenlendiği ve ekinde yine Ticaret Ataşeliği tarafından düzenlenmiş “işin alındığına dair belgeler”in bulunduğu anlaşıldığı, Ticaret Ataşeliği tarafından düzenlenen bu belgenin anılan Yönerge kapsamında EKAP’a kaydının hukuken mümkün olmadığı, Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Müşavirlikleri/Ataşeliklerinin belge düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlardan olduğu, iş deneyim belgerini EKAP üzerinden düzenleyip kaydetmeleri gerektiği ve sadece belge düzenleme yetkisi bulunmayan yabancı kurum ve kuruluşlarca düzenlenmiş belgelerin Kamu İhale Kurumu (Kurum) tarafından EKAP’a bilgi amaçlı olarak kaydedildiği, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Müşavirliklerinin düzenlediği belgelerin tekrar Kurum tarafından EKAP’a bilgi amaçlı olarak kaydedilmesinin mükerrer kayıt yapılmasına sebep olacağı, bunun da karmaşıklığa ve gereksiz zaman ve kaynak harcamasına neden olacağı, bu nedenle Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Müşavirlikleri/Ataşelikleri tarafından anılan Yönetmelik kapsamında düzenlenmiş belgelerin Yönerge kapsamından çıkartılması için ihdas edilmiş dava konusu Yönerge fıkrasının anılan Yönetmeliğe aykırı olmadığı, bu yönüyle davacının iddialarının dayanaktan yoksun olduğu, ayrıca, konunun davacı tarafından basiretli tacir olarak ihale hukuku çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...’IN DÜŞÜNCESİ : Davacının iş deneyim belgesinin EKAP’a kaydedilmesi talebinin reddine ilişkin ... tarih ve ... sayılı işleminin iptali; Yurt Dışında Yapım İşlerinden Elde Edilen İş Deneyim Belgelerinin Belgelerin

Sunuluş Şekline Uygunluğunu Tevsik Amacıyla EKAP'a Kaydedilmesine İlişkin Yönerge'nin 1. maddesinin 2. fıkrası yönünden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI ...'İN DÜŞÜNCESİ : Dava, davacının iş deneyim belgesinin EKAP (Elektronik Kamu Alımları Platformu)'a kaydedilmesi talebinin reddine ilişkin ... tarih ve ... sayılı işlemin ve bu işlemin dayanağı olan Yurt Dışında Yapım İşlerinden Elde Edilen İş Deneyim Belgelerinin Belgelerin Sunuluş Şekline Uygunluğunu Tevsik Amacıyla EKAP'a Kaydedilmesine İlişkin Yönerge'nin 1. maddesinin 2. fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinin (a) fıkrasının 1. bendinde, Kamu İhale Kurumu'nun, bu Kanun'da belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkili olduğu belirtilmiş; (b) fıkrasının 2. alt bendinde, bu Kanun'a ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek Kamu İhale Kurumu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmış; Kurum'un, Kurul kararıyla bu Kanun'un ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkili olduğu, Kurul ve Kurum'un yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanacağı, standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğlerin Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulacağı kuralına yer verilmiştir.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlar" başlıklı 43. maddesinin 8. fıkrasında, "Belge düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlara yurt dışında gerçekleştirilen işler hariç, yurt dışında yapım işi gerçekleştiren Türk vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilikler adına yabancı ülkedeki ilgili Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Müşavirlikleri/Ateşelikleri tarafından iş bitirme

belgesi düzenlenebilir. Bu kapsamdaki iş bitirme belgesinin düzenlenmesinde, bu Yönetmelik eki Ek-1’de yer alan KİK026.1/Y İş Deneyim Belgesi (Yüklenici İş Bitirme) standart formu esas alınır.”; “İş deneyim belgelerinin EKAP üzerinden düzenlenmesi” başlıklı Ek 1. maddesinde, “(1) İş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından 31/8/2014 tarihinden sonra düzenlenecek olan iş deneyim belgelerinin EKAP üzerinden düzenlenerek kayıt edilmesi zorunludur. (2) İlanı veya duyurusu 31/8/2010 tarihinden sonra yapılan Kanun kapsamındaki ihalelere ilişkin olup EKAP’a kayıt edilmeden 1/9/2014 tarihine kadar düzenlenmiş bulunan iş deneyim belgelerinin asıllarının 1/7/2016 tarihine kadar belgeyi düzenleyen idareye teslim edilmesi ve EKAP üzerinden yeniden düzenlenerek kayıt edilmesi zorunludur. Bu durumda; EKAP üzerinden düzenlenen yeni belgeye, daha önce düzenlenen belgenin tarih ve sayısının da belirtildiği ve eski belgenin yerine verildiğine dair bir şerh düşülür ve eski belge dosyasında muhafaza edilir. (3) Birinci ve ikinci fıkralar uyarınca EKAP üzerinden kayıt edilme zorunluluğu getirilen iş deneyim belgeleri EKAP üzerinden kayıt edilmedikleri müddetçe ilanı veya duyurusu 1/7/2016 tarihinden sonra yapılan ihalelerde iş deneyimini tevsik için kullanılamaz. (4) İlanı veya duyurusu 1/9/2014 tarihinden sonra yapılan ihalelerde, aday veya istekliler tarafından sunulan ve üzerinde EKAP belge numarası bulunan iş deneyim belgelerinin EKAP üzerinden sorgulanması zorunludur. (5) Yerli veya yabancı gerçek/tüzel kişilerin, yurt dışında kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt ettikleri işlere ilişkin iş bitirme belgeleri, belge sahibinin başvurusu üzerine Kurum tarafından EKAP’a bilgi amaçlı olarak kaydedilir. Kayıt işlemi usulüne uygun olarak yapılan başvurudan itibaren 15 gün içinde yapılır ve daha önce kaydedilmiş olsa dahi bu sürenin bitiminden sonra iş deneyimini tevsik için kullanılabilir. Kayıt işlemi için yurt dışında düzenlenmiş iş bitirme belgesinin bu Yönetmeliğin 31’inci maddesine uygun olarak sunulması; Kurum tarafından istenecek bilgi ve belgeler olur ise bunların da Kurum tarafından belirlenecek usule uygun

olarak başvuruya eklenmesi gerekir. Herhangi bir belgenin bu fıkra kapsamında kaydedilmiş olması, belge konusu işin yapıldığına ve belgedeki bilgilerin doğruluğuna karine teşkil etmez. Bu kayıt işlemi ihale komisyonlarının inceleme, değerlendirme ve sorgulamaya ilişkin yetki ve sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. Yerli veya yabancı gerçek/tüzel kişilerin yurt dışında gerçekleştirdikleri işlere ilişkin iş bitirme belgeleri EKAP'a kayıt edilmedikçe ilanı veya duyurusu 1/10/2018 tarihinden sonra yapılacak ihalelerde iş deneyimini tevsik için kullanılamaz. Bu fıkra kapsamında EKAP'a kaydedilen belgeler, ihalelerde Kurum tarafından başvuru sahibine verilen kayıt belgesi sunularak kullanılır." kuralları yer almıştır.

Yurt Dışında Yapım İşlerinden Elde Edilen İş Deneyim Belgelerinin Belgelerin Sunuluş Şekline Uygunluğunu Tevsik Amacıyla EKAP'a Kaydedilmesine İlişkin Yönerge'nin "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinde, "(1) Bu Yönergenin amacı, yerli veya yabancı gerçek/tüzel kişilerin, yurt dışında kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt ederek gerçekleştirdikleri yapım işlerinden elde edilen iş deneyim belgelerinin, Yönetmeliğin "Belgelerin sunuluş şekli" başlıklı 31'inci maddesinde düzenlenen şartları sağladığının tevsiki amacıyla EKAP'a kaydedilmesine ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir. (2) Yönetmeliğin 43'üncü maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Müşavirlikleri/Ataşelikleri tarafından düzenlenen belgeler bu Yönerge kapsamında EKAP'a kaydedilmez."; "Dayanak" başlıklı 2. maddesinde, "(1) Bu Yönerge, Yönetmeliğin Ek 1'inci maddesine dayanılarak hazırlanmıştır."; "Başvuru işlemleri" başlıklı 4. maddesinde, "(1) Kayıt başvuruları iş deneyim belgelerini EKAP'a kayıt ettirmek isteyen belge sahipleri veya yetkili temsilcileri tarafından, EKAP üzerinden temin edilecek talep formu kullanılarak yapılır. (2) Talep formuna kaydı istenen iş deneyim belgesi ile birlikte dayanak sözleşmesi, işin kabul tutanakları ve başvuru yapmaya yasal olarak yetkili olduğunu gösteren belgelerin eklenmesi zorunludur. (3) Kayıt için sunulan iş deneyim belgesinin Yönetmeliğin 39'uncu maddesinin

on altıncı fıkrasında yer alan hükme uygun olarak düzenlenmiş olması; ayrıca iş deneyim belgesi ile tercümesinin anılan Yönetmeliğin 31'inci maddesinde öngörülen usule uygun olarak sunulmuş olması gerekir. ..."; "Uygulama esasları" başlıklı 6. maddesinde, "(1) İş deneyim belgelerinin EKAP'a kaydı bilgi amaçlı olup, yalnızca belgenin Yönetmeliğin 31'inci maddesinde öngörülen şekil kurallarına uygunluğunu gösterir. Belgenin kaydedilmesi, belge konusu işin yapıldığına, belgedeki bilgilerin doğruluğuna ya da belgenin geçerliliğine karine teşkil etmez. (2) Kayıt işlemi, ihale komisyonunun iş deneyim belgesinin ihalede aranan şartlar yönünden incelenmesi ve değerlendirilmesi yetkisini kaldırmaz ve belgenin sunulmuş şekline ilişkin Yönetmeliğin 31'inci maddesinde aranan şartlar hariç olmak üzere geçerli kabul edilmesi yükümlülüğünü doğurmaz. (3) Bu Yönergenin 5'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Daire Başkanlığınca yapılan "ibraz edilenin aynıdır" şerhi, tek başına sunulan belgelerin hukuken geçerli, doğru ve aslına uygun olduğu anlamına gelmez. Belgelerin hukuken geçerli, doğru ve aslına uygun olmamasından doğabilecek her türlü hukuki ve cezai sorumluluk, belgeyi ibraz edenler ile yetkili temsilci ve sorumlularına ait olup, bu husustan dolayı Kuruma herhangi bir sorumluluk yüklenemez." kurallarına yer verilmiştir.

Dava konusu olayda; davacının, Suudi Arabistan Krallığı'nda Su ve Elektrik Bakanlığı'nın Güney Cidde Kanalizasyon Drenaj Ağı projesi işinde alt yüklenici olarak bulunduğu, 29/12/2010 tarihinde söz konusu işi bitirerek teslimini yaptığı ve 29/12/2010 tarihinde iş deneyim belgesini aldığı, davacı şirketin 18/12/2019 tarihinde davalı idareye başvurarak söz konusu iş deneyim belgesinin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği gereği EKAP'a kaydedilmesi talebinde bulunduğu, talebin reddedilmesi üzerine bu işlemin ve dayanağı olan anılan Yönerge'nin 1. maddesinin 2. fıkrasının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı görülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davalı idarenin, EKAP üzerinden yapılan incelemede, davacı şirket adına kayıtlı "Güney Cidde Kanalizasyon Drenaj Ağı" yapım işine ait herhangi bir alt

yüklenici iş bitirme belgesinin bulunmadığı, davacı tarafından ... EKAP talep nolu bir adet başvurunun bulunduğu, fakat herhangi bir işlem yapılmadığı; Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 43. maddesine eklenen 8. fıkra ile aynı Yönetmeliğin Ek 1. maddesine eklenen 5. fıkradaki kuralların, yurt dışında yapım işi gerçekleştiren Türk vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliklerin iş deneyiminin tevsiki konusunda birbirinin alternatifi düzenlemeler olduğu, bunlardan birincisinin, anılan Yönetmeliğin 45. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinde sayılan belgeleri sunarak T.C. Ticaret Müşavirliklerine belge düzenlemesi başvurusunda bulunulması, diğerinin ise yurt dışında gerçekleştirilen yapım işine ilişkin yabancı ülkede belge düzenlemeye yetkili işveren kurumca iş bitirme belgesinin düzenlenmesi sonrasında anılan Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 5. fıkrasına ve Yurt Dışında Yapım İşlerinden Elde Edilen İş Deneyim Belgelerinin Sunuluş Şekline Uygunluğunu Tevsik Amacıyla EKAP'a Kaydedilmesine İlişkin Yönerge'ye göre bu belgenin EKAP'a bilgi amaçlı kaydı için Kuruma başvuru yapılması olduğu, bu itibarla, alternatiflerden birincisi seçilerek belgenin T.C. Ticaret Müşavirliklerince düzenlenmesi sonrasında iş deneyiminin belgelendirilmesi amacı hasıl olduğundan, bu belgenin ikinci alternatife göre tekrar anılan Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 5. fıkrasına ve söz konusu Yönergeye göre Kurumca EKAP'a kaydedilmesinin uygun olmayacağı; 2017 yılında Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 43. maddesinde yapılan değişiklik öncesinde T.C. Ticaret Müşavirliklerinin sözleşmenin bir tarafını oluşturdıkları yapım işi dışındaki işlere ilişkin belge düzenleme yetkisi bulunmadığı, bunun da bahse konu değişiklik öncesinde T.C. Ticaret Müşavirlikleri tarafından düzenlenmiş belgelerin geçerli bir belge niteliğine sahip olmadığı anlamına geldiği, bu tür işlere ilişkin mevzuata uygun belge düzenlenip EKAP'a kayıt yapılmasının iki şekilde mümkün olduğu, birincisinin, 2017 yılında yapılan değişiklik ile iş bitirme belgesi düzenleme yetkisine sahip olan T.C. Ticaret Müşavirliklerine anılan Yönetmeliğin 45.

maddesinin 1. fıkrasının (1) bendinde sayılan belgeler sunulmak suretiyle belge düzenleme başvurusunda bulunulması sonrasında T.C. Ticaret Müşavirliklerince belgenin düzenlenip EKAP'a kaydedilmesi olduğu, ikincisinin ise, yurt dışında gerçekleştirilen yapım işine ilişkin yabancı ülkede belge düzenlemeye yetkili işveren kurumca iş bitirme belgesinin düzenlenmesi sonrasında bu belgenin anılan Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 5. fıkrasına ve Yurt Dışında Yapım İşlerinde Elde Edilen İş Deneyim Belgelerinin Belgelerin Sunuluş Şekline Uygunluğunu Tevsik Amacıyla EKAP'a Kaydedilmesine İlişkin Yönerge'ye göre Kurumca EKAP'a kaydedildiğinin belirtildiği anlaşılmıştır.

4734 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca meslekî ve teknik yeterliğin belirlenmesi için ihaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile meslekî ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak istenebilecek belgelerden birisinin de, istekli tarafından kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak sunulabilecek iş deneyim belgeleri olduğu, anılan Kanunda iş deneyim belgesinin verilmesine ilişkin kurallara yer verilmediği, konunun ikincil düzenlemelere bırakıldığı, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirme yetkisine sahip olan davalı Kurumun, 4734 sayılı Kanun ile kendisine tanınan bu yetki kapsamında, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'ni yürürlüğe koyduğu görülmektedir.

İş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşların belirtildiği Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 43. maddesine 25/01/2017 tarih ve 29959 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak eklenen 8. fıkrafta, belge düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlara yurt dışında gerçekleştirilen işler hariç, yurt dışında yapım işi gerçekleştiren Türk vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilikler adına yabancı ülkedeki ilgili

Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Müşavirlikleri/Ataşelikleri tarafından iş bitirme belgesi düzenlenebileceği kurala bağlanmış, “Belge için başvuru” başlıklı 45. maddesinde ise, iş deneyim belgesi düzenlenmesi talebinde bulunanların, yaptıkları işi veya görevi tevsik amacıyla, dilekçelerine hangi belgelerin eklenerek başvurulacağı belirtilmiştir.

Anılan Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 5. fıkrasının, iş deneyim belgelerinin EKAP üzerinden düzenlenmesine ilişkin kuralları içerdiği, buna göre yerli veya yabancı gerçek/tüzel kişilerin, yurt dışında kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt ettikleri işlere ilişkin iş bitirme belgelerinin, belge sahibinin başvurusu üzerine Kurum tarafından EKAP’a bilgi amaçlı olarak kaydedileceği, kayıt işleminin usulüne uygun olarak yapılan başvurudan itibaren 15 gün içinde yapılacağı ve daha önce kaydedilmiş olsa dahi bu sürenin bitiminden sonra iş deneyimini tevsik için kullanılabileceği, kayıt işlemi için yurt dışında düzenlenmiş iş bitirme belgesinin bu Yönetmeliğin 31. maddesine uygun olarak sunulması; Kurum tarafından istenecek bilgi ve belgeler olur ise bunların da Kurum tarafından belirlenecek usule uygun olarak başvuruya eklenmesi gerektiği, herhangi bir belgenin bu fıkra kapsamında kaydedilmiş olmasının belge konusu işin yapıldığına ve belgedeki bilgilerin doğruluğuna karine teşkil etmeyeceği, yerli veya yabancı gerçek/tüzel kişilerin yurt dışında gerçekleştirdikleri işlere ilişkin iş bitirme belgelerinin EKAP’a kaydedilmedikçe ilanı veya duyurusu 01/10/2018 tarihinden sonra yapılacak ihalelerde iş deneyimini tevsik için kullanılamayacağı anlaşılmaktadır.

Aktarılan mevzuat hükümleri ile davalı idarece ara karara verilen cevap birlikte değerlendirildiğinde, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin 43. maddesinin 8. fıkrasına eklenen maddeyle birlikte, 25/01/2017 tarihinden sonra yurt dışında yapım işi gerçekleştiren Türk vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilikler adına yabancı ülkedeki ilgili T.C. Ticaret Müşavirlikleri/Ataşelikleri tarafından EKAP üzerinden iş deneyim belgesi düzenlenebildiği, EKAP’a kaydı olan bu

belgelerin davalı Kurum tarafından tekrar EKAP'a kaydedilmesine gerek olmadığı, mükerrer kayıtlara sebep olunmaması gerekçesiyle dava konusu Yönerge maddesinin düzenlendiği açıktır.

Bu itibarla, dava konusu kuralın, T.C. Ticaret Müşavirlikleri/Ataşeliklerinin 25/01/2017 tarihinden sonra iş deneyim belgelerini EKAP'a kaydederek düzenleme yetkisinin bulunduğu gözetilerek getirildiği, bu şekilde düzenlenen belgelerin EKAP kaydı olacağından bir daha EKAP'a kaydedilmesinin gerekmediği, ayrıca bu kuralın anılan tarihten önce düzenlenen belgeleri kapsamadığı dikkate alındığında, dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Dava konusu işlemle, Yurt Dışında Yapım İşlerinden Elde Edilen İş Deneyim Belgelerinin Belgelerin Sunuluş Şekline Uygunluğunu Tevsik Amacıyla EKAP'a Kaydedilmesine İlişkin Yönerge'nin 1. maddesinin 2. fıkrası gerekçe gösterilerek davacı tarafından sunulan iş deneyim belgesinin EKAP'a kaydedilmesi talebi reddedilmiş ise de, anılan Yönerge kuralının 25/01/2017 tarihinden sonra T.C. Ticaret Müşavirlikleri/Ataşeliklerinin yurt dışında gerçekleştirilecek işlere ilişkin iş deneyim belgelerini EKAP'a kaydederek düzenleme yetkisi bulunduğu bahisle hazırlandığı ve 25/01/2017 tarihinden sonra düzenlenen belgelere ilişkin uygulanabilecek kural olduğu anlaşılmakta olup uyuşmazlık konusu iş deneyim belgesinin ise, bu tarihten önce 29/12/2010 tarihinde düzenlendiği, EKAP kaydının bulunmadığı, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin Ek 1. maddesine göre, ilanı veya duyurusu 01/10/2018 tarihinden sonra yapılacak ihalelerde yerli veya yabancı gerçek/tüzel kişilerin yurt dışında gerçekleştirdikleri işlere ilişkin iş bitirme belgelerinin EKAP'a kaydedilmedikçe iş deneyimini tevsik için kullanılamayacağı da dikkate alındığında, söz konusu belgenin anılan Yönetmeliğin 45. maddesinin 1. fıkrasının (1) bendinde sayılan belgeler sunulmak suretiyle T.C. Ticaret Müşavirlikleri/Ataşeliklerince EKAP'a kaydı mümkün olduğu gibi, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin Ek 1. maddesi kapsamında davalı Kurum

tarafından da EKAP'a bilgi amaçlı olarak kaydedilebileceği açıktır. Dolayısıyla davacı şirketin söz konusu iş deneyim belgesinin EKAP'a kaydedilmesi talebi üzerine Kurum tarafından anılan Yönetmeliğin Ek 1. maddesi kapsamında söz konusu iş deneyim sertifikasının EKAP'a kaydedilmesine ilişkin işlemlerin başlatılması gerekirken, Yönerge'nin 1. maddesinin 2. fıkrası gerekçe gösterilerek başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı görülmektedir. Açıklanan nedenlerle; davacının iş deneyim belgesinin EKAP'a kaydedilmesi talebinin reddine ilişkin ... tarih ve ... sayılı işlemin iptali, Yurt Dışında Yapım İşlerinden Elde Edilen İş Deneyim Belgelerinin Belgelerin Sunuluş Şekline Uygunluğunu Tevsik Amacıyla EKAP'a Kaydedilmesine İlişkin Yönerge'nin 1. maddesinin 2. fıkrası yönünden ise davanın reddine karar verilmesi gerektiği, düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

Davacının, Suudi Arabistan Krallığı'nda Su ve Elektrik Bakanlığı'nın Güney Cidde Kanalizasyon Drenaj Ağı projesi işinde alt yüklenici olarak bulunduğu, 29/12/2010 tarihinde söz konusu işi bitirerek teslimini yaptığı ve 29/12/2010 tarihinde iş deneyim belgesini aldığı, davacı şirketin 18/12/2019 tarihinde davalı idareye başvurarak söz konusu iş deneyim belgesinin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği gereği EKAP'a kaydedilmesi talebinde bulunduğu, ancak Yurt Dışında Yapım İşlerinden Elde Edilen İş Deneyim Belgelerinin Belgelerin Sunuluş Şekline Uygunluğunu Tevsik Amacıyla EKAP'a Kaydedilmesine İlişkin Yönerge (Yönerge)'nin 1. maddesinin 2. fıkrası gerekçe gösterilerek bu talebin reddedildiği görülmüştür.

Bunun üzerine, davacının iş deneyim belgesinin EKAP'a kaydedilmesi talebinin reddine ilişkin ... tarih ve ... sayılı işlemin ve bu işlemin dayanağı olan anılan Yönerge'nin 1.

maddesinin 2. fıkrasının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

USUL YÖNÜNDEN :

Davacının dava açma ehliyeti bulunduğundan, davalı idarenin usule ilişkin itirazı geçerli görülmeıerek işin esasına geçildi.

ESAS YÖNÜNDEN:

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinin (a) fıkrasının 1. bendinde, Kamu İhale Kurumu'nun, bu Kanun'da belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkili olduğu belirtilmiş; (b) fıkrasının 2. alt bendinde, bu Kanun'a ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek Kamu İhale Kurumu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmış; Kurum'un, Kurul kararıyla bu Kanun'un ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkili olduğu, Kurul ve Kurum'un yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanacağı, standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğlerin Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulacağı kuralına yer verilmiştir.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlar" başlıklı 43. maddesinin 8. fıkrasında, "Belge düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlara yurt dışında gerçekleştirilen işler hariç, yurt dışında yapım işi gerçekleştiren Türk vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilikler adına yabancı ülkedeki ilgili Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Müşavirlikleri/Ateşelikleri tarafından iş bitirme belgesi düzenlenebilir. Bu kapsamdaki iş bitirme belgesinin

düzenlenmesinde, bu Yönetmelik eki Ek-1'de yer alan KİK026.1/Y İş Deneyim Belgesi (Yüklenici İş Bitirme) standart formu esas alınır.”; “İş deneyim belgelerinin EKAP üzerinden düzenlenmesi” başlıklı Ek 1. maddesinde, “(1) İş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından 31/8/2014 tarihinden sonra düzenlenecek olan iş deneyim belgelerinin EKAP üzerinden düzenlenerek kayıt edilmesi zorunludur. (2) İlanı veya duyurusu 31/8/2010 tarihinden sonra yapılan Kanun kapsamındaki ihalelere ilişkin olup EKAP’a kayıt edilmeden 1/9/2014 tarihine kadar düzenlenmiş bulunan iş deneyim belgelerinin asıllarının 1/7/2016 tarihine kadar belgeyi düzenleyen idareye teslim edilmesi ve EKAP üzerinden yeniden düzenlenerek kayıt edilmesi zorunludur. Bu durumda; EKAP üzerinden düzenlenen yeni belgeye, daha önce düzenlenen belgenin tarih ve sayısının da belirtildiği ve eski belgenin yerine verildiğine dair bir şerh düşülür ve eski belge dosyasında muhafaza edilir. (3) Birinci ve ikinci fıkralar uyarınca EKAP üzerinden kayıt edilme zorunluluğu getirilen iş deneyim belgeleri EKAP üzerinden kayıt edilmedikleri müddetçe ilanı veya duyurusu 1/7/2016 tarihinden sonra yapılan ihalelerde iş deneyimini tevsik için kullanılamaz. (4) İlanı veya duyurusu 1/9/2014 tarihinden sonra yapılan ihalelerde, aday veya istekliler tarafından sunulan ve üzerinde EKAP belge numarası bulunan iş deneyim belgelerinin EKAP üzerinden sorgulanması zorunludur. (5) Yerli veya yabancı gerçek/tüzel kişilerin, yurt dışında kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt ettikleri işlere ilişkin iş bitirme belgeleri, belge sahibinin başvurusu üzerine Kurum tarafından EKAP’a bilgi amaçlı olarak kaydedilir. Kayıt işlemi usulüne uygun olarak yapılan başvurudan itibaren 15 gün içinde yapılır ve daha önce kaydedilmiş olsa dahi bu sürenin bitiminden sonra iş deneyimini tevsik için kullanılabilir. Kayıt işlemi için yurt dışında düzenlenmiş iş bitirme belgesinin bu Yönetmeliğin 31’inci maddesine uygun olarak sunulması; Kurum tarafından istenecek bilgi ve belgeler olur ise bunların da Kurum tarafından belirlenecek usule uygun olarak başvuruya eklenmesi gerekir. Herhangi bir belgenin bu

fıkra kapsamında kaydedilmiş olması, belge konusu işin yapıldığına ve belgedeki bilgilerin doğruluğuna karine teşkil etmez. Bu kayıt işlemi ihale komisyonlarının inceleme, değerlendirme ve sorgulamaya ilişkin yetki ve sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. Yerli veya yabancı gerçek/tüzel kişilerin yurt dışında gerçekleştirdikleri işlere ilişkin iş bitirme belgeleri EKAP'a kayıt edilmedikçe ilanı veya duyurusu 1/10/2018 tarihinden sonra yapılacak ihalelerde iş deneyimini tevsik için kullanılamaz. Bu fıkra kapsamında EKAP'a kaydedilen belgeler, ihalelerde Kurum tarafından başvuru sahibine verilen kayıt belgesi sunularak kullanılır." kuralları yer almıştır.

Yurt Dışında Yapım İşlerinden Elde Edilen İş Deneyim Belgelerinin Belgelerin Sunuluş Şekline Uygunluğunu Tevsik Amacıyla EKAP'a Kaydedilmesine İlişkin Yönerge'nin "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinde, "(1) Bu Yönergenin amacı, yerli veya yabancı gerçek/tüzel kişilerin, yurt dışında kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt ederek gerçekleştirdikleri yapım işlerinden elde edilen iş deneyim belgelerinin, Yönetmeliğin "Belgelerin sunulmuş şekli" başlıklı 31'inci maddesinde düzenlenen şartları sağladığının tevsiki amacıyla EKAP'a kaydedilmesine ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir. (2) Yönetmeliğin 43'üncü maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Müşavirlikleri/Ataşelikleri tarafından düzenlenen belgeler bu Yönerge kapsamında EKAP'a kaydedilmez."; "Dayanak" başlıklı 2. maddesinde, "(1) Bu Yönerge, Yönetmeliğin Ek 1'inci maddesine dayanılarak hazırlanmıştır."; "Başvuru işlemleri" başlıklı 4. maddesinde, "(1) Kayıt başvuruları iş deneyim belgelerini EKAP'a kayıt ettirmek isteyen belge sahipleri veya yetkili temsilcileri tarafından, EKAP üzerinden temin edilecek talep formu kullanılarak yapılır. (2) Talep formuna kaydı istenen iş deneyim belgesi ile birlikte dayanak sözleşmesi, işin kabul tutanakları ve başvuru yapmaya yasal olarak yetkili olduğunu gösteren belgelerin eklenmesi zorunludur. (3) Kayıt için sunulan iş deneyim belgesinin Yönetmeliğin 39'uncu maddesinin on altıncı fıkrasında yer alan hükme uygun olarak düzenlenmiş

olması; ayrıca iş deneyim belgesi ile tercümesinin anılan Yönetmeliğin 31'inci maddesinde öngörülen usule uygun olarak sunulmuş olması gerekir. ..."; "Uygulama esasları" başlıklı 6. maddesinde, "(1) İş deneyim belgelerinin EKAP'a kaydı bilgi amaçlı olup, yalnızca belgenin Yönetmeliğin 31'inci maddesinde öngörülen şekil kurallarına uygunluğunu gösterir. Belgenin kaydedilmesi, belge konusu işin yapıldığına, belgedeki bilgilerin doğruluğuna ya da belgenin geçerliliğine karine teşkil etmez. (2) Kayıt işlemi, ihale komisyonunun iş deneyim belgesinin ihalede aranan şartlar yönünden incelenmesi ve değerlendirilmesi yetkisini kaldırmaz ve belgenin sunulmuş şekline ilişkin Yönetmeliğin 31'inci maddesinde aranan şartlar hariç olmak üzere geçerli kabul edilmesi yükümlülüğünü doğurmaz. (3) Bu Yönergenin 5'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Daire Başkanlığınca yapılan "ibraz edilenin aynıdır" şerhi, tek başına sunulan belgelerin hukuken geçerli, doğru ve aslına uygun olduğu anlamına gelmez. Belgelerin hukuken geçerli, doğru ve aslına uygun olmamasından doğabilecek her türlü hukuki ve cezai sorumluluk, belgeyi ibraz edenler ile yetkili temsilci ve sorumlularına ait olup, bu husustan dolayı Kuruma herhangi bir sorumluluk yüklenemez." kurallarına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dairemizin 07/12/2021 tarihli ara kararı ile, uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için davalı idareden; 1- Davacı tarafından, davalı idareye sunulan alt yüklenicisi olduğu 29/12/2010 tarihinde tamamlanan Güney Cidde Kanalizasyon Drenaj Ağı yapım işine ait iş deneyim sertifikasının EKAP'a kaydının bulunup bulunmadığının sorulmasına ve bu hususa ilişkin tüm bilgi ve belgelerin onaylı birer örneğinin istenilmesine, 2- Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin Ek 1. maddesinin 5. fıkrasında, yerli veya yabancı gerçek/tüzel kişilerin, yurt dışında kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt ettikleri işlere ilişkin iş bitirme belgelerinin belge sahibinin başvurusu üzerine Kurum tarafından EKAP'a bilgi amaçlı olarak kaydedileceği kuralının yer aldığı; bu maddede, yurt dışında bedel içeren sözleşme

kapsamında taahhüt edilen işlere ilişkin iş bitirme belgelerinin EKAP'a kaydedilebilmesi için hangi makam tarafından düzenlendiğine dair herhangi bir ayırım yapılmadığının görüldüğü; dava konusu Yönergenin 1. maddesinin 2. fıkrasında ise, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 43. maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Müşavirlikleri / Ataşelikleri tarafından düzenlenen belgelerin bu Yönerge kapsamında EKAP'a kaydedilemeyeceğine yer verildiği anlaşıldığından, dava konusu kural ile yapılan sınırlamanın gerekçelerinin sorulmasına ve bu hususa ilişkin tüm bilgi ve belgelerin onaylı birer örneğinin istenilmesine,

3- Belge düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlara yurt dışında gerçekleştirilen işler hariç, yurt dışında yapım işi gerçekleştiren Türk vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilikler adına yabancı ülkedeki ilgili Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Müşavirlikleri/Ataşelikleri tarafından iş bitirme belgesi düzenlenebileceğine ilişkin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 43. maddesinin 8. fıkrasının 25/01/2017 tarih ve 29959 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği anlaşıldığından, 25/01/2017 tarihinden önce EKAP'a kaydedilmeden Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Müşavirlikleri/Ataşelikleri tarafından düzenlenen iş bitirme belgelerinin EKAP'a nasıl kaydedileceğine ilişkin uygulamanın sorulmasına ve bu hususa ilişkin tüm bilgi ve belgelerin onaylı birer örneğinin istenilmesine karar verilmiştir.

Ara karara verilen cevapta, 1- EKAP üzerinden yapılan incelemede, davacı şirket adına kayıtlı "Güney Cidde Kanalizasyon Drenaj Ağı" yapım işine ait herhangi bir alt yüklenici iş bitirme belgesinin bulunmadığı, davacı tarafından 1000439 EKAP talep nolu bir adet başvurunun bulunduğu, fakat herhangi bir işlem yapılmadığı; 2- Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 43. maddesine eklenen 8. fıkra ile aynı Yönetmeliğin Ek 1. maddesine eklenen 5. fıkradaki kuralların, yurt dışında yapım işi gerçekleştiren Türk vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliklerin iş deneyiminin tevsiki

konusunda birbirinin alternatifi düzenlemeler olduğu, başka bir ifadeyle, yurt dışında yapım işi gerçekleştiren Türk vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin iş deneyiminin belgelendirilmesi amacıyla iki alternatiften birini tercih edebileceği, bunlardan birincisinin, anılan Yönetmeliğin 45. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinde sayılan belgeleri sunarak T.C. Ticaret Müşavirliklerine belge düzenlemesi başvurusunda bulunulması, diğerinin ise yurt dışında gerçekleştirilen yapım işine ilişkin yabancı ülkede belge düzenlemeye yetkili işveren kurumca iş bitirme belgesinin düzenlenmesi sonrasında anılan Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 5. fıkrasına ve Yurt Dışında Yapım İşlerinden Elde Edilen İş Deneyim Belgelerinin Sunuluş Şekline Uygunluğunu Tevsik Amacıyla EKAP'a Kaydedilmesine İlişkin Yönerge'ye göre bu belgenin EKAP'a bilgi amaçlı kaydı için Kuruma başvuru yapılması olduğu, bu itibarla, alternatiflerden birincisi seçilerek belgenin T.C. Ticaret Müşavirliklerince düzenlenmesi sonrasında iş deneyiminin belgelendirilmesi amacı hasıl olduğundan, bu belgenin ikinci alternatife göre tekrar anılan Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 5. fıkrasına ve söz konusu Yönergeye göre Kurumca EKAP'a kaydedilmesinin uygun olmayacağı; 3- 2017 yılında Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 43. maddesinde yapılan değişiklik öncesinde T.C. Ticaret Müşavirliklerinin sözleşmenin bir tarafını oluşturdıkları yapım işi dışındaki işlere ilişkin belge düzenleme yetkisi bulunmadığı, bunun da bahse konu değişiklik öncesinde T.C. Ticaret Müşavirlikleri tarafından düzenlenmiş belgelerin geçerli bir belge niteliğine sahip olmadığı anlamına geldiği, bu tür işlere ilişkin mevzuata uygun belge düzenlenip EKAP'a kayıt yapılmasının iki şekilde mümkün olduğu, birincisinin, 2017 yılında yapılan değişiklik ile iş bitirme belgesi düzenleme yetkisine sahip olan T.C. Ticaret Müşavirliklerine anılan Yönetmeliğin 45. maddesinin 1. fıkrasının (1) bendinde sayılan belgeler sunulmak suretiyle belge düzenleme başvurusunda bulunulması sonrasında T.C. Ticaret Müşavirliklerince belgenin düzenlenip EKAP'a kaydedilmesi olduğu, ikincisinin ise, yurt dışında

gerçekleştirilen yapım işine ilişkin yabancı ülkede belge düzenlemeye yetkili işveren kurumca iş bitirme belgesinin düzenlenmesi sonrasında bu belgenin anılan Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 5. fıkrasına ve Yurt Dışında Yapım İşlerinde Elde Edilen İş Deneyim Belgelerinin Belgelerin Sunuluş Şekline Uygunluğunu Tevsik Amacıyla EKAP'a Kaydedilmesine İlişkin Yönerge'ye göre Kurumca EKAP'a kaydedilmesi olduğu belirtilmiştir.

Yurt Dışında Yapım İşlerinden Elde Edilen İş Deneyim Belgelerinin Belgelerin Sunuluş Şekline Uygunluğunu Tevsik Amacıyla EKAP'a Kaydedilmesine İlişkin Yönerge'nin 1. maddesinin 2. fıkrasının incelenmesi:

4734 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca meslekî ve teknik yeterliğin belirlenmesi için ihaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile meslekî ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak istenebilecek belgelerden birisinin de, istekli tarafından kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak sunulabilecek iş deneyim belgeleri olduğu, anılan Kanunda iş deneyim belgesinin verilmesine ilişkin kurallara yer verilmediği, konunun ikincil düzenlemelere bırakıldığı, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirme yetkisine sahip olan davalı Kurumun, 4734 sayılı Kanun ile kendisine tanınan bu yetki kapsamında, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'ni yürürlüğe koyduğu görülmektedir.

Sözlük anlamı ile "düzenli hâle koymak, düzen vermek, tanzim ve tertip etmek" olarak tanımlanan "düzenleme", kamu hukukunda kural koyma ile eş anlamlıdır. Kural ise; sürekli, soyut, nesnel, genel (kişilik dışı) durumları belirleyen ve gösteren norm olarak tanımlanmaktadır. (ÖZAY İl Han, Günışığında Yönetim, 2017, İstanbul, s. 426). Yasama organının yasama tasarrufları dışında, idare, Anayasa ve kanunlardan aldığı yetki ile, kural koyma (düzenleme yapma) yetkisine sahiptir.

“Kural işlemler” (ya da diğ er adıyla genel düzenleyici işlemler), üst hukuk kurallarına uygun olarak hukuk düzenine yeni kural getiren ya da mevcut bir kuralı değıştiren veya kaldıran tek yanlı idar i işlemlerdir. Düzenleme yetkisini kullanarak tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge gibi genel düzenleyici işlemleri yapan idarenin bir işleminin düzenleyici nitelik taşıdığının kabul edilebilmesi için, söz konusu işlemin sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi, başka bir anlatımla, belirtilen nitelikte kurallar konulmuş olması zorunlu olup, bu genel düzenlemelerin üst hukuk kurallarına aykırı hükümler içermemesi gerekir.

İş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşların belirtildiğı Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğı’nin 43. maddesine 25/01/2017 tarih ve 29959 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak eklenen 8. fıkrada, belge düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlara yurt dışında gerçekleştirilen işler hariç, yurt dışında yapım işi gerçekleştiren Türk vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilikler adına yabancı ülkedeki ilgili Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Müşavirlikleri/Ataşelikleri tarafından iş bitirme belgesi d zenlenebileceğı kurala bağlanmış, “Belge için başvuru” başlıklı 45. maddesinde ise, iş deneyim belgesi düzenlenmesi talebinde bulunanların, yaptıkları işi veya görevi tevsik amacıyla, dilekçelerine hangi belgelerin eklenerek başvurulacağı belirtilmiştir.

Anılan Yönetmeliğın Ek 1. maddesinin 5. fıkrasının, iş deneyim belgelerinin EKAP üzerinden düzenlenmesine ilişkin kuralları içerdiği, buna göre yerli veya yabancı gerçek/tüzel kişilerin, yurt dışında kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt ettikleri işlere ilişkin iş bitirme belgelerinin, belge sahibinin başvurusu  zerine Kurum tarafından EKAP’a bilgi amaçlı olarak kaydedileceğı, kayıt işleminin usulüne uygun olarak yapılan başvurudan itibaren 15 gün içinde yapılacağı ve daha önce kaydedilmiş olsa dahi bu sürenin bitiminden sonra iş deneyimini tevsik için kullanılabileceğı, kayıt işlemi için yurt dışında düzenlenmiş

iş bitirme belgesinin bu Yönetmeliğin 31. maddesine uygun olarak sunulması; Kurum tarafından istenecek bilgi ve belgeler olur ise bunların da Kurum tarafından belirlenecek usule uygun olarak başvuruya eklenmesi gerektiği, herhangi bir belgenin bu fıkra kapsamında kaydedilmiş olmasının belge konusu işin yapıldığına ve belgedeki bilgilerin doğruluğuna karine teşkil etmeyeceği, yerli veya yabancı gerçek/tüzel kişilerin yurt dışında gerçekleştirdikleri işlere ilişkin iş bitirme belgelerinin EKAP'a kaydedilmedikçe ilanı veya duyurusu 01/10/2018 tarihinden sonra yapılacak ihalelerde iş deneyimini tevsik için kullanılamayacağı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Yönerge maddesinde ise, anılan Yönetmeliğin 43. maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Müşavirlikleri/Ataşelikleri tarafından düzenlenen belgelerin bu Yönerge kapsamında EKAP'a kaydedilmeyeceği kuralına yer verilmiştir.

Aktarılan mevzuat hükümleri ile davalı idarece ara karara verilen cevap birlikte değerlendirildiğinde, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 43. maddesinin 8. fıkrasına eklenen maddeyle birlikte, 25/01/2017 tarihinden sonra yurt dışında yapım işi gerçekleştiren Türk vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilikler adına yabancı ülkedeki ilgili T.C. Ticaret Müşavirlikleri/Ataşelikleri tarafından EKAP üzerinden iş deneyim belgesi düzenlenebildiği, EKAP'a kaydı olan bu belgelerin davalı Kurum tarafından tekrar EKAP'a kaydedilmesine gerek olmadığı, mükerrer kayıtlara sebep olunmaması gerekçesiyle dava konusu Yönerge maddesinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, dava konusu kuralın, T.C. Ticaret Müşavirlikleri/Ataşeliklerinin 25/01/2017 tarihinden sonra iş deneyim belgelerini EKAP'a kaydederek düzenleme yetkisinin bulunduğu gözetilerek getirildiği, bu şekilde düzenlenen belgelerin EKAP kaydı olacağından bir daha EKAP'a kaydedilmesinin gerekmediği, ayrıca bu kuralın anılan tarihten önce düzenlenen belgeleri kapsamadığı dikkate alındığında, dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının iş deneyim belgesinin EKAP'a kaydedilmesi talebinin reddine ilişkin ... tarih ve ... sayılı işlemin incelenmesi:

Davacı tarafından, alt yüklenicisi olduğu 29/12/2010 tarihinde tamamlanan Güney Cidde Kanalizasyon Drenaj Ağı yapım işine ait iş deneyim sertifikası davalı idareye sunularak Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Belgelerin Sunuluş Şekli" başlıklı 31. maddesinde öngörülen şekil kurallarına uygun olup olmadığının değerlendirilmesi ve uygun görülmesi hâlinde EKAP'a kaydının gerçekleştirilmesi 18/12/2019 tarihli yazı ile talep edilmiştir.

Bu başvuru, Kurum tarafından, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 43. maddesinin 8. fıkrasında, belge düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlara yurt dışında gerçekleştirilen işler hariç, yurt dışında yapım işi gerçekleştirilen Türk vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilikler adına yabancı ülkedeki ilgili Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Müşavirlikleri/Ataşelikleri tarafından iş bitirme belgesi düzenlenebileceği, yurt dışı iş deneyim belgelerinin Kurum tarafından EKAP'a bilgi amaçlı olarak kaydına yönelik usul ve esasları belirleyen Yurt Dışında Yapım İşlerinden Elde Edilen İş Deneyim Belgelerinin Belgelerin Sunuluş Şekline Uygunluğunu Tevsik Amacıyla EKAP'a Kaydedilmesine İlişkin Yönerge'de açıkça T.C. Ticaret Müşavirlikleri/Ataşelikleri tarafından düzenlenen belgelerin, bu Yönerge kapsamında EKAP'a kaydedilmeyeceğinin belirtildiği, Ticaret Ataşeliği tarafından düzenlenen bu belgenin, anılan Yönerge kapsamında EKAP'a kaydı hukuken mümkün olmadığından, bu aşamada yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemler reddedilmiştir.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin Ek 1. maddesinin 5. fıkrasında yer alan, yerli veya yabancı gerçek/tüzel kişilerin, yurt dışında kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt ettikleri işlere ilişkin iş bitirme belgelerinin belge sahibinin başvurusu üzerine Kurum tarafından EKAP'a bilgi amaçlı olarak kaydedileceğine ilişkin kuralda, yurt dışında bedel içeren

sözleşme kapsamında taahhüt edilen işlere ilişkin iş bitirme belgelerinin hangi makam tarafından düzenlendiğine dair herhangi bir ayırım yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu iş deneyim belgesi incelendiğinde, ana müteahhidin ALMANI-GÜRİŞ-DALLAH iş ortaklığı girişimi, alt yüklenicinin adının davacı şirket, projenin adının “Güney Cidde Kanalizasyon Drenaj Ağı” işi, işin yapıldığı yerin adının “Cidde-Suudi Arabistan Krallığı”, alt yüklenici işlerinin sözleşme tarihinin 19/01/2008, sözleşme tutarının 2.287.500,00-SAR, işlerin tamamlanma tarihinin ..., sertifika tutarının ... olarak gösterildiği, bu iş deneyim sertifikasının ... ve ... tarafından imzalandığı, yapılan tercümenin T.C. Cidde Başkonsolosluğu tarafından 01/02/2011 tarihinde onaylandığı, ayrıca bu sertifikanın Ticaret Ataşesi ... tarafından imzalanarak onaylandığı, bu onay sebebiyle de bu sertifikanın Ticaret Ataşeliği tarafından düzenlenen belge olarak değerlendirildiği görülmektedir.

Her ne kadar dava konusu işlemle, Yurt Dışında Yapım İşlerinden Elde Edilen İş Deneyim Belgelerinin Belgelerin Sunuluş Şekline Uygunluğunu Tevsik Amacıyla EKAP’a Kaydedilmesine İlişkin Yönerge’nin 1. maddesinin 2. fıkrası gerekçe gösterilerek davacı tarafından sunulan iş deneyim belgesinin EKAP’a kaydedilmesi talebi reddedilmiş ise de, anılan Yönerge kuralının 25/01/2017 tarihinden sonra T.C. Ticaret Müşavirlikleri/Ataşeliklerinin yurt dışında gerçekleştirilecek işlere ilişkin iş deneyim belgelerini EKAP’a kaydederek düzenleme yetkisi bulunduğu ve 25/01/2017 tarihinden sonra düzenlenen belgelere ilişkin uygulanabilecek kural olduğu anlaşılmakta olup uyuşmazlık konusu iş deneyim belgesinin ise, bu tarihten önce 29/12/2010 tarihinde düzenlendiği, EKAP kaydının bulunmadığı, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin Ek 1. maddesine göre, ilanı veya duyurusu 01/10/2018 tarihinden sonra yapılacak ihalelerde yerli veya yabancı gerçek/tüzel kişilerin yurt dışında gerçekleştirdikleri işlere ilişkin iş bitirme belgelerinin EKAP’a kaydedilmedikçe iş deneyimini tevsik için kullanılamayacağı da dikkate

alındığında, söz konusu belgenin anılan Yönetmeliğin 45. maddesinin 1. fıkrasının (1) bendinde sayılan belgeler sunulmak suretiyle T.C. Ticaret Müşavirlikleri/Ataşeliklerince EKAP'a kaydı mümkün olduğu gibi, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin Ek 1. maddesi kapsamında davalı Kurum tarafından da EKAP'a bilgi amaçlı olarak kaydedilebileceği açıktır.

Bu bağlamda, davacı şirketin söz konusu iş deneyim belgesinin EKAP'a kaydedilmesi talebi üzerine Kurum tarafından anılan Yönetmeliğin Ek 1. maddesi kapsamında söz konusu iş deneyim sertifikasının EKAP'a kaydedilmesine ilişkin işlemlerin başlatılması gerekirken, Yönerge'nin 1. maddesinin 2. fıkrası gerekçe gösterilerek başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının iş deneyim belgesinin EKAP'a kaydedilmesi talebinin reddine ilişkin ... tarih ve ... sayılı işleminin İPTALİNE,

2. Yurt Dışında Yapım İşlerinden Elde Edilen İş Deneyim Belgelerinin Belgelerin Sunuluş Şekline Uygunluğunu Tevsik Amacıyla EKAP'a Kaydedilmesine İlişkin Yönerge'nin 1. maddesinin 2. fıkrası yönünden DAVANIN REDDİNE,

3. Dava kısmen ret, kısmen iptal kararı ile sonuçlandığından, ayrıntısı aşağıda gösterilen davacı tarafından yapılan toplam ...-TL yargılama giderinin yarısı olan ...TL'nin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kalan ...-TL'nin davacı üzerinde bırakılmasına,

4. Dava kısmen ret, kısmen iptal kararı ile sonuçlandığından, ayrıntısı aşağıda gösterilen davalı idare tarafından yapılan toplam ...-TL yargılama giderinin yarısı olan ...TL'nin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, kalan ...-TL'nin davalı idare üzerinde bırakılmasına,

5. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye, ...-TL vekâlet ücretinin de davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

6. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra taraflara iadesine,
7. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 08/12/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.