

İş deneyim belgesi, isteklilerin bir işi yapma konusundaki meslekî ve teknik yeterliğini gösterdiğinden, yapılan işin gerçek mahiyetini yansıtmaması zorunludur

Toplantı No : 2019/051

Gündem No : 44

Karar Tarihi : 14.11.2019

Karar No : 2019/MK-314

BAŞVURU SAHİBİ:

Ase Asya Afrika Hızlı Kargo Ve Dağıtım A.Ş

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Dışişleri Bakanlığı Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2018/506052 İhale Kayıt Numaralı “Diplomatik Kargo Ve Diplomatik Posta Taşıma” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Dışişleri Bakanlığı Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan 2018/506052 ihale kayıt numaralı “Diplomatik Kargo ve Diplomatik Posta Taşıma” ihalesine ilişkin olarak Ase Asya Afrika Hızlı Kargo Ve Dağıtım A.Ş itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 09.01.2019 tarihli ve 2019/UH.I-46 sayılı karar ile “4734

sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikayet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Ase Asya Afrika Hızlı Kargo ve Dağıtım A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 07.05.2019 tarih ve E:2019/312, K:2019/952 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 26.09.2019 tarihli ve E:2019/2404, K: 2019/2725 sayılı kararında "...HUKUKİ DEĞERLENDİRME: Dosya incelendiğinde, dava konusu ihalede, isteklilerden, teklif edilen bedelin %25'inden az olmamak üzere, ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgelerin teklifleri kapsamında sunulmasının istenildiği, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından "Uluslararası Kargo ve Kurye Taşımacılığına Ait Sözleşme" ile bir adet faturanın sunulduğu, uyuşmazlığın da, ihale üzerinde bırakılan isteklinin iş deneyimini tevsik etmek üzere sunduğu sözleşme ile faturaya konu işin gerçekte yapıp yapılmadığı, ihale komisyonunun, söz konusu sözleşme ile faturanın içeriğine yönelik gerekli inceleme ve araştırmayı yapıp yapmadığı hususundan kaynaklandığı görülmektedir.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde, ihale komisyonlarının, aday veya isteklilerce sunulan iş deneyimini gösteren belgelerde tereddüt duyulan hususlara ilişkin gerekli incelemeyi yapmaya yetkili oldukları, isteklilerin de, ihale komisyonlarının iş deneyimini gösteren belgelere ilişkin bilgi taleplerini ivedilikle karşılamaları gerektiği kurala bağlanmıştır.

Uyuşmazlıkta, ihaleyi gerçekleştiren idarece, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından sunulan belgelerdeki bazı açıklamaların detaylandırılmasının gerekli görüldüğü, bu kapsamda ihale üzerinde bırakılan istekliden 15/11/2018 tarihli yazıyla, "iş deneyimi kapsamında sunulan faturadaki gönderilere ait; kargo ve kurye adetlerinin ayrıntılı listesi,

hangi yolla çıkış yapılmış ise (hava, kara, deniz) bunlara ait konşimento örnekleri, gümrük çıkış beyanları, tahsilat makbuz veya banka dekontları”nın talep edildiği, verilen süre içerisinde anılan şirket tarafından bu yazıya cevap verilmediği, bu kez 22/11/2018 tarihli yazıyla Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı’ndan, “...firmanın sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanıp kullanmadığının, hakkında olumsuz tespit veya rapor olup olmadığının ve faturanın gerçek olup olmadığının araştırılarak bilgi verilmesinin...” talep edildiği, anılan idare tarafından, “...sistem üzerinden yapılan araştırmada söz konusu mükellefin ilgili yılda Bs-Ba (mal ve hizmet satılan kişilere ilişkin verilen bilgiler) karşılaştırmasında fatura düzenlenen Abis Basım Yayın Dağıtım Ticaret Ltd. Şti. ile ilgili tutar ve belge adedi olarak herhangi bir uyumsuzluk olmadığı, söz konusu mükellef hakkında sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanıp kullanmadığıyla ilgili olarak herhangi bir rapor bulunmadığı...” şeklinde cevap verildiği görülmekte ise de, davacının şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularında ileri sürdüğü uyuşmazlık konusu sözleşme ile faturanın içeriğine dair aktarılan iddialarına yönelik olarak gerek ihale komisyonunca gerekse davalı Kurul tarafından yeterli inceleme ve değerlendirmenin yapılmadığı, şekli bir incelemeyle yetinildiği sonucuna varılmaktadır.

Zira, davacı tarafından, ihale üzerinde bırakılan istekli hakkında “Özel Belgede Sahtecilik” ve “Sahte Belge Kullanmak Suretiyle İhaleye Fesat Karıştırmak” suçlarından Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı’na suç duyurusunda bulunulduğu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Kaçakçılık ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosu tarafından 2018/224881 sayılı soruşturma dosyası kapsamında; Gümrükler Genel Müdürlüğü’nden, Hitit Trans Uluslararası Nakliyat Gümrükleme Müşavirlik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ile Abis Basım Yayın Dağıtım Pazarlama Ticaret Ltd. Şti.’nin yurt dışına ihracatlarının bulunup bulunmadığının sorulduğu, anılan idare tarafından verilen cevabi yazıda, her iki firmanın da 01/01/2016-31/12/2018

tarihleri arasında ihracat kayıtlarının bulunmadığının bildirildiği; yine soruşturma kapsamında Orta Anadolu İhracatçı Birliği'ne, anılan firmaların Birliğe üye olup olmadıklarının sorulduğu, Birlik tarafından, her iki firmanın da Birliğe üyeliğinin bulunmadığının bildirildiği görülmektedir.

Her ne kadar davalı idarece, ihale komisyonlarının aday veya isteklilerce sunulan iş deneyimini gösteren belgelerde gerekli gördüğü durumlarda inceleme yapma yetkilerinin idarenin takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmekte ise de, ihale komisyonlarının, isteklilerin soyut beyanlardan ibaret varsayım dayalı iddialarına yönelik inceleme ve araştırma yapma yükümlülüklerinin olmadığı hususunda tereddüt bulunmadığı, ancak, uyuşmazlık konusu olayda olduğu gibi somut, bilgi ve belgeye dayalı iddialarla ilgili ise inceleme ve araştırma yapması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

İdarelerce ihale sürecinde iş deneyim belgesi istenilmesindeki amaç, isteklinin ihale konusu iş veya benzer işlerle ilgili daha önceki tecrübesini görmek, böylece ihale konusu işin beklenen kaliteye uygun olarak gerçekleştirilmesini sağlamaktır. İş deneyim belgesi, isteklilerin bir işi yapma konusundaki meslekî ve teknik yeterliğini gösterdiğinden, yapılan işin gerçek mahiyetini yansıtmaları zorunludur.

Oysa uyuşmazlığa konu olayda, davacının, ihale üzerinde bırakılan isteklinin iş deneyimini tevsik etmek üzere sunduğu sözleşme ve faturaya konu işin gerçekte yapılmadığı ve sırf iş deneyimini tevsik etmeye matuf düzenlendiğine yönelik somut, bilgi ve belgeye dayalı iddialarından kaynaklanan tereddüdün ihale komisyonu tarafından yeterli inceleme ve araştırma yapılmak suretiyle giderilmesi gerekmektedirken, yalnızca şekli bir inceleme ve değerlendirmeye yetinildiği görülmektedir.

Bu itibarla, eksik inceleme ve değerlendirme sonucu işlem tesis edildiği anlaşıldığından itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk,

davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır...” gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline/Mahkeme 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, 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 09.01.2019 tarihli ve 2019/UH.I-46 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda ihale komisyonu tarafından inceleme ve araştırma yapılmasını teminen 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 54’üncü maddesinin (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.