

ihale üzerinde bırakılan isteklinin sunmuş olduğu iş deneyim belgesinin devredilen bir işe ait olduğu iddia edilmekle birlikte söz konusu belgenin devredilen bir işe ilişkin olmadığı

Toplantı No : 2020/003

Gündem No : 74

Karar Tarihi : 23.01.2020

Karar No : 2020/UH.II-186

BAŞVURU SAHİBİ:

Sgm Doğalgaz Mühendislik İnşaat Gıda Temizlik Ticaret Limited Şirketi,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Türkiye Elektrik İletim A.Ş. 13. Bölge Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/554491 İhale Kayıt Numaralı “Genel Destek Personel Hizmet Alımı” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Türkiye Elektrik İletim A.Ş. 13. Bölge Müdürlüğü tarafından 29.11.2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Genel Destek Personel Hizmet Alımı” ihalesine ilişkin olarak Sgm Doğalgaz Mühendislik İnşaat Gıda Temizlik Ticaret Limited Şirketi’nin 13.12.2019 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun,

idarenin 13.12.2019 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 23.12.2019 tarih ve 56121 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 20.12.2019 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2019/1673 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, ihale üzerinde bırakılan isteklinin sunmuş olduğu iş deneyim belgesinin Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 39'uncu maddesine aykırı olduğu, söz konusu maddenin (b) bendinde "Devredilen işlerde devir öncesindeki veya sonrasındaki dönemde ilk sözleşme bedelinin en az % 80'inin gerçekleştirilmesi şartıyla, ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan hizmet işleriyle ilgili iş deneyimini gösteren belgelerin,... istenilmesi zorunludur." hükmüne yer verildiği, söz konusu işe ait sözleşme tutarının 1.146.858,95 TL, gerçekleştirilen iş tutarının 503.773,49 TL olduğu, ancak işin %80'i tamamlanmadan iş bitirme belgesinin düzenlendiği, bu durumun mevzuata aykırı olduğu, idare tarafından şikâyet başvurusuna verilen cevap yazısında bedel içeren tek bir sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştirilen ve kabulü yapılan işlerde gerçekleştirilen işin parasal tutarının sözleşme bedeline oranına bakılmaksızın yüklenici iş bitirme belgesi, ihale dokümanında alt yüklenici çalıştırılabileceği öngörülen işlerde, belgeyi düzenlemeye yetkili kurum veya kuruluşun onayı ile alt yükleniciler tarafından gerçekleştirilen iş kısımları için ise alt yüklenici iş bitirme belgesinin düzenlenebileceği ifadelerine yer verildiği, ancak ihale üzerinde bırakılan isteklinin alt yüklenici olmadığı, söz konusu iş deneyim belgesine konu işe ait sözleşmenin Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Personel

Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı Sözleşmeleri Kapsamında Çalıştırılmakta Olan İşçilerin Sürekli İşçi Kadrolarına veya Mahalli İdare Şirketlerinde İşçi Statüsüne Geçirilmesine İlişkin 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23 ve Geçici 24 üncü Maddelerinin Uygulanmasına Dair Usul ve Esaslar kapsamında feshedilip tasfiye edildiği, kabulünün yapılmasının mümkün olmadığı, söz konusu düzenleme kapsamında feshedilen ve %80'i tamamlanmayan işler için firmalara tazminat ödendiği, alınan tazminatların işin kabulünün yapılamayacağı anlamına geldiği, dolayısıyla kabulü yapılmayan bir iş için iş deneyim belgesinin düzenlenemeyeceği, bu kapsamında ihale üzerinde bırakılan isteklinin iş bitirme belgesinin iptal edilerek düzeltici işlem belirlenmesi gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 23'üncü maddesinde "...Sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerin istihdam edilmesine esas hizmet alım sözleşmeleri, birinci fıkrada öngörülen geçiş işleminin yapıldığı tarih itibarıyla feshedilmiş sayılır. Feshedilmiş sayılan sözleşmelerden, sadece yapılan işin tutarı her türlü fiyat farkı hariç sözleşme bedelinin %80'ini aşmayanlar için yükleniciye, sözleşmenin yürütülmesine ilişkin her türlü zarara karşılık her türlü fiyat farkı hariç sözleşme bedelinin %80'i ile yapılan işin tutarı arasındaki bedel farkının %5'i fesih tarihindeki fiyatlar dikkate alınarak sözleşmeyi yürüten idare tarafından, yapmış olduğu vergi, resim, harç ve paylar dahil olmak üzere tüm giderler ve mahrum kaldığı kâr karşılığı

olmak üzere tazminat olarak ödenir ve başkaca bir ödeme yapılmaz. Yüklenici başka bir hak talebinde bulunamaz.

Sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerin istihdam edilmesine esas hizmet alım sözleşmelerinde personel çalıştırılmasına dayalı olmayan kısımların da bulunması halinde, personel çalıştırılmasına dayalı olan kısımlar için iş eksilişi yapılmış sayılır. İş eksilişi yapılmış sayılan sözleşmelerde, kalan iş kısmı içerisinde personel çalıştırılmasına dayalı olmayan tutar hesaplanır. Bu tutara iş eksilişi yapılmış sayılan tarihe kadar gerçekleştirilen iş tutarının eklenmesi ile bulunacak toplam tutarın her türlü fiyat farkı hariç sözleşme bedelinin %80'ini aşmaması halinde yükleniciye, sözleşmenin yürütülmesine ilişkin her türlü zarara karşılık her türlü fiyat farkı hariç sözleşme bedelinin %80'i ile sözleşmenin tamamlandığı tarih itibarıyla gerçekleştirilen işin toplam tutarı arasındaki bedel farkının %5'i kabul tarihindeki fiyatlar dikkate alınarak sözleşmeyi yürüten idare tarafından, yapmış olduğu vergi, resim, harç ve paylar dahil olmak üzere tüm giderler ve mahrum kaldığı kâr karşılığı olmak üzere tazminat olarak ödenir ve başkaca bir ödeme yapılmaz. Yüklenici başka bir hak talebinde bulunamaz.

Feshedilmiş sayılan sözleşmeler kapsamındaki işlerin tasfiye süreci hemen başlatılır ve yapılan işlere ilişkin hakedişler, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümleri çerçevesinde en geç üç ay içinde ödenir. Hakediş tutarından sözleşmede yazılı kesintiler, varsa yüklenicinin idareye olan borçları ve cezalar ile alınması gereken vergiler kesilir. Bu sözleşmelere ilişkin alınan kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar, yüklenicinin sözleşme konusu iş nedeniyle idareye, çalıştırılan işçilere ve Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden doğan vergi borcunun bulunmadığının anlaşılması halinde, anılan Kanunun 13 üncü maddesi hükümleri esas alınarak ivedilikle iade edilir. Yüklenicinin bu kapsamda bir borcunun bulunması halinde, teminatlar paraya çevrilerek borçlarına karşılık

mahsup edilir ve varsa kalanı iade edilir. Yüklenicinin hakedişinden, kesin teminatından ve varsa ek kesin teminatından bu fıkra kapsamında karşılanamayan bir borcunun bulunması halinde yedinci ve sekizinci fıkralar uyarınca yükleniciye yapılacak tazminat ödemelerinden bu borçlara karşılık gelen kısım mahsup edilir...” hükmü,

Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı Sözleşmeleri Kapsamında Çalıştırılmakta Olan İşçilerin Sürekli İşçi Kadrolarına Veya Mahalli İdare Şirketlerinde İşçi Statüsüne Geçirilmesine İlişkin 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23 Ve Geçici 24 Üncü Maddelerinin Uygulanmasına Dair Usul ve Esaslar’ın “Feshedilmiş sayılan sözleşmelerin tasfiyesi” başlıklı 25’inci maddesinde “Tamamen personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri geçiş tarihi itibarıyla feshedilmiş sayılır ve tasfiye süreci hemen başlatılır. Tasfiye sürecinde, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 23 üncü maddenin dokuzuncu fıkrası hükümleri uygulanır.” hükmü yer almaktadır.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “İş deneyimini gösteren belgeler” başlıklı 39’uncu maddesinde “İş deneyimini gösteren belgelerin istenildiği ihalelerde; teknolojik ürün deneyim belgesinin ve yurt içinde veya yurt dışında kamu veya özel sektörde bedel içeren tek bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;

a) İlk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan hizmet alımlarıyla ilgili iş deneyimini gösteren belgelerin,

b) Devredilen işlerde devir öncesindeki veya sonrasındaki dönemde ilk sözleşme bedelinin en az % 80’inin gerçekleştirilmesi şartıyla, ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan hizmet işleriyle ilgili iş deneyimini gösteren belgelerin,... istenilmesi zorunludur...” hükmü,

Aynı Yönetmelik'in "İş deneyim belgesi ve teknolojik ürün deneyim belgesinin düzenlenme koşulları" başlıklı 45'inci maddesinde "(4) Bedel içeren tek bir sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştirilen ve kabulü yapılan işlerde gerçekleştirilen işin parasal tutarının sözleşme bedeline oranına bakılmaksızın yüklenici iş bitirme belgesi, ihale dokümanında alt yüklenici çalıştırılabileceği öngörülen işlerde, belgeyi düzenlemeye yetkili kurum veya kuruluşun onayı ile çalıştırılan alt yükleniciler tarafından gerçekleştirilen iş kısımları için ise, alt yüklenici iş bitirme belgesi düzenlenir..." hükmü bulunmaktadır.

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu hizmetin;

a) Adı: Genel Destek Personel Hizmet alımı

b) Miktarı ve türü: 28 Adet Temizlik per., 1 Adet Ateşçi Ustası, 6 Adet Bakım Onarım Per., 6 Adet Şoför, 2 Adet Aşçı, 6 Adet İletişim uzmanı ve Büro Destek elemanı, 7 Adet Garson, 3 Adet Kat Görevlisi, 4 Adet Klimacı, 1 Adet Engelli Temizlik per., 1 Adet Engelli Kat gör. Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

c) Yapılacağı yer: Elazığ, Malatya, Adıyaman..." düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde "7.5.1. İsteklinin teknolojik ürün deneyim belgesi ya da yurt içinde veya yurt dışında kamu veya özel sektörde bedel içeren tek bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;

a) İlk ilan tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan hizmet alımlarıyla ilgili iş deneyimini gösteren belgeleri veya

b) Devredilen işlerde devir öncesindeki veya sonrasındaki dönemde ilk sözleşme bedelinin en az % 80'inin

gerçekleştirilmesi şartıyla, ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan hizmet işlerine ilişkin deneyimini gösteren belgeleri, sunması zorunludur. İstekli tarafından teklif edilen bedelin % 25’den az olmamak üzere, ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgelerin veya teknolojik ürün deneyim belgesinin sunulması gerekir.

...

7.6. Benzer iş olarak kabul edilecek işler aşağıda belirtilmiştir:

Kamuda veya Özel sektörde Personel çalıştırmasına dayalı işler benzer iş olarak kabul edilecektir...” düzenlemesi,

Motorlu Araç Sürücüsü Hizmet Alımına İlişkin Teknik Şartname’nin “İşin Konusu” başlıklı 1’inci maddesinde “Teşekkülümüz 13.Bölge Müdürlüğü’ne ait araçları kullanmak üzere ihtiyaç duyulan 6 adet sürücünün teminiyle ilgili hizmet alımı işidir.” düzenlemesi,

Temizlik ve Yemekhane-Lokal ve Misafirhane İle Bakım Onarım İşleri Hizmet Alımı Özel Teknik Şartnamesi’nin “İşin Konusu” başlıklı 1’inci maddesinde “Bu işin konusu; TEİAŞ 13.Bölge Müdürlüğü ile bağlı birimlerin Temizlik ve İşletme Bakım Onarım işlerine yönelik hizmet verecek olan nitelikli eleman ihtiyacının, hizmet alımı yoluyla karşılanması için aşağıda belirtilen işlerin yapılması işidir.” düzenlemesi bulunmaktadır.

Şikayete konu ihalenin 7 ay süre ve 65 kişi ile personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım işi olduğu, söz konusu ihaleye 8 isteklinin teklif verdiği, 7 isteklinin teklifinin eşit olduğu, daha sonra mevzuat gereği yapılan puanlama sonucunda 4 isteklinin puanının eşit olduğu, puanları eşit olan istekliler arasında kura çekme işleminin yapıldığı, söz konusu işlem sonucunda ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak Hasan Canpolat’ın, başvuru sahibi Sgm Doğalgaz

Müh. İnş. Gıda Tem. Tic. Ltd. Şti.nin ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği görülmüştür.

İdarece gönderilen ihale işlem dosyası üzerinden yapılan incelemede, ihale üzerinde bırakılan Hasan Canpolat tarafından iş deneyimini tevsik etmek amacıyla Elazığ İl Özel İdaresi tarafından düzenlenmiş 25.01.2019 tarih ve 2016/397073-1736747-1-1 sayılı yüklenici iş bitirme belgesinin sunulduğu, belge konusu işin "Elazığ Bilim Merkezi İçin Mühendis, Bilişimci ve Halkla İlişkiler Hizmet Alımı, 2016/397073" olduğu, işin kabulünün 02.04.2018 tarihinde yapıldığı, bahsi geçen belgede sözleşme tarihinin 25.11.2016, ilk sözleşme bedelinin 1.146.858,95 TL, gerçekleştirilen iş tutarının 503.773,49 TL, toplam sözleşme tutarının 1.376.230,74 TL ve belge tutarının 503.773,49 TL olarak belirtildiği, EKAP üzerinden yapılan sorgulamada da EKAP'a kayıtlı olduğu görülmüştür.

İdare tarafından söz konusu iş deneyim belgesine yönelik olarak yapılan sorgulama kapsamında, belgeyi düzenleyen idareye iş bitirme belgesinin uygun olup olmadığı, işin bitirilip bitirilmediği, ihale bedeli ile belge tutarı arasındaki farkın neden kaynaklandığının yazı ile sorulduğu, belgeyi düzenleyen idare tarafından gönderilen cevap yazısında "...25.01.2019 tarih ve 2016/397073-1736747-1-1 sayılı iş bitirme belgesi kurumumuz tarafından düzenlenmiş, söz konusu hizmet alımı işi "4.12.2017 tarih ve 30280 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (HKH) ile bu Kararname uyarınca 1.1.2018 tarih ve 30288 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Usul ve Esaslarda, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerine dayalı sözleşmeler kapsamında çalıştırılanların, sürekli işçi kadrolarına veya mahalli idare şirketlerinde işçi statüsüne geçirilmesine ilişkin düzenleme ve açıklamalar" ile feshedilmiştir. İşin süresi 36 ay olup 696 sayılı HKH nedeni

ile feshedildiğinden söz konusu işte yaklaşık 16 ay çalışılmıştır. İş bitirme belgesi üzerinde yer alan sözleşme bedeli ile belge tutarı arasındaki fark işin süresi olan 36 ay yerine 16 ay çalışılmasından kaynaklanmaktadır...” ifadelerine yer verildiği görülmüştür.

Mevzuatın yukarıda yer verilen hükümleri gereğince isteklilerden mesleki ve teknik yeterlik kriteri olarak iş deneyim belgesinin istenebileceği, iş deneyim belgesinin istenilmesi durumunda ise hizmet alımı ihaleleri için teknolojik ürün deneyim belgesinin ve yurt içinde veya yurt dışında kamu veya özel sektörde bedel içeren tek bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak, ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan hizmet alımlarıyla ilgili iş deneyimini gösteren belgelerin sunulması gerektiği anlaşılmıştır.

Başvuru sahibi tarafından ihale üzerinde bırakılan isteklinin sunmuş olduğu iş deneyim belgesinin devredilen bir işe ait olduğu iddia edilmekle birlikte, söz konusu belgenin devredilen bir işe ilişkin olmadığı anlaşılmıştır.

Bu çerçevede; Hasan Canpolat tarafından sunulan iş deneyim belgesine konu işin 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Geçici 23’üncü madde kapsamında feshedilmesinin anılan işe ilişkin iş bitirme belgesi düzenlenmesine engel olmadığı, zira işin kabulünün ilgili Kanun düzenlemeleri çerçevesinde 02.04.2018 tarihinde yapıldığı, ihale mevzuatı uyarınca bedel içeren tek bir sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştirilen ve kabulü yapılan işlerde gerçekleştirilen işin parasal tutarının sözleşme bedeline oranına bakılmaksızın yüklenici iş bitirme belgesi düzenleneceğinin hüküm altına alındığı anlaşılmış olup, başvuru sahibinin söz konusu iş deneyim belgesine konu işe ilişkin olarak iş deneyim belgesi düzenlenemeyeceği yönündeki iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

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,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.