

ihalede iş ortaklığında pilot ortak olarak bulunan firma tarafından sunulan tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip gerçek kişiye ait iş yönetme belgesinin belge sahibinin yüklenici bünyesinde değil işveren bünyesinde proje müdürü olarak çalıştığının tespit edilmesi sonucunda Yönetmelik maddelerine uygun olarak düzenlemediği anlaşılmış olup anılan belgenin mevzuat gereği mevcut ihalede iş deneyimini tevsik için kullanılmasının mümkün olmadığı hk 1

Toplantı No	: 2021/024
Günden No	: 24
Karar Tarihi	: 09.06.2021
Karar No	: 2021/UY.I-1138

BAŞVURU SAHİBİ:
Çetintürk Tur. İnş. Akaryakıt Oto. Gıda Tic. San. A.Ş – Kemal İnş. Tur. Gıda Otom. Akary. Tic. ve San. Ltd. Şti. İş Ortaklığı,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Adalet Bakanlığı Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2020/652470 İhale Kayıt Numaralı "Konya Ceza İnfaz Kurumu Kampüsü Yapım İşİ" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Adalet Bakanlığı Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı tarafından 30.12.2020 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Konya Ceza İnfaz Kurumu Kampüsü Yapım İşİ" ihalesine ilişkin olarak Çetintürk Tur. İnş. Akaryakıt Oto. Gıda Tic. San. A.Ş – Kemal İnş. Tur. Gıda Otom. Akary. Tic. ve San. Ltd. Şti. İş Ortaklığının 13.04.2021 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 19.04.2021 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 29.04.2021 tarih ve 21748 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 28.04.2021 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2021/794 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, tekliflerinin sunulan iş yönetme belgesi uygun olmadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı, söz konusu iş yönetme belgesinin THY Teknik A.Ş.ve(HABOM) gerçekleştirilmiş olan bir iş kapsamında düzenlendiği, THY Teknik A.Ş.nin belgeli düzenlemeye yetkili bir kurum olmadığından olduğu belgenin Pendik Belediye Başkanlığı tarafından düzenlendiği, belge sahibi Vural Saim Halaoğlu'nun THY Teknik A.Ş. bünyesinde çalıştığından dolayı anılan belgeyi hakkettiği, söz konusu şirketin 949'unun devlete ait olduğu, anılan belgenin mevcut ihalede kabul edilmesinin mevzuata aykırılık teşkil ettiği iddiasına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 44'üncü maddesinde "(1) İş deneyim belgeleri; yapılan iş karşılıklı bedel içeren tek bir sözleşmeye dayalı olarak taahhüt edilen;

- b) Devam eden işlerde; işin, ilk sözleşme bedelinin tamamlanması ve gerçekleştirme oranının toplam sözleşme bedelinin en az % 80'ine ulaşarak kursusuz olarak gerçekleştirilmesi halinde, "yüklenici iş durum belgesi",
- c) İş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlara taahhütte bulunan yükleniciye karşı bedel içeren bir sözleşme ile taahhüt edilen iş bölümünün tamamen bitirilmesi ve söz konusu iş kısmının idare tarafından kısmi kabulünün yapılması veya asıl sözleşmeye ilişkin işin geçici kabulünün yapılması şartıyla "alt yüklenici iş bitirme belgesi",
- ç) Geçici kabulü yapılmış işlerde, ilk sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında denetleme ve yönetime görevinde bulunan mimar veya mühendislere "iş denetleme belgesi" veya "iş yönetme belgesi",
- d) Devam eden işlerde; işin, ilk sözleşme bedelinin tamamlanması ve gerçekleştirme oranının toplam sözleşme bedelinin en az % 80'ine ulaşarak kursusuz olarak gerçekleştirilmesi halinde, ilk sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında denetleme ve yönetime görevinde bulunan mimar veya mühendislere "iş denetleme belgesi" veya "iş yönetme belgesi",

(2) İlk sözleşme bedelinin en az % 80'i oranındaki işin bir kısmında denetleme, diğer kısmında yönetime görevinde bulunan mimar veya mühendislere, bu görevlerde bulundukları sürede gerçekleştirilen toplam iş tutarı esas alınarak, daha fazla tutardaki iş kısmına göre düzenlenen tek bir iş denetleme veya iş yönetme belgesi düzenlenir." hükmü

Aynı Yönetmelik'in 45'inci maddesinde "(1) İş deneyim belgesi talebinde bulunanlar, yaptıkları işi veya görevi tevsik amacıyla, dilekçelerine aşağıda sayılan belgeleri ekleyerek, belge vermeye yetkili kurum veya kuruluşa başvururlar:

d) İş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlara taahhütte bulunan yüklenici bünyesinde mühendis veya mimar olarak görev alanlar için; nezuniyet belgesi, ilgili meslek odası üye kayıt belgesi, işin ihale dokümanında veya sözleşmesinde istemisi olması halinde mühendis veya mimarın işin başında idareye vermiş olduğu noterden taahhütname, müteahhidin teknik personel bildirim, sosyal güvenlik prim ödemelerini gösteren belgeler.

e) Özel sektöre taahhütte bulunan yüklenici bünyesinde mühendis veya mimar olarak görev alanlar için; nezuniyet belgesi, ilgili meslek odası üye kayıt belgesi, yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi, belgeye konu işe ilişkin bedel içeren noter onaylı sözleşme, sosyal güvenlik prim ödemelerini gösteren belgeler." hükmü,

h) özel sektöre taahhütte bulunan yüklenici bünyesinde proje müdürü olarak görev yapan mimar ve mühendisler için; nezuniyet belgesi, ilgili meslek odası üye kayıt belgesi, sözleşme konusu iş kapsamında proje müdürü olarak bildirildiğine ilişkin belge, yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi, belgeye konu işe ilişkin bedel içeren noter onaylı sözleşme, sosyal güvenlik prim ödemelerini gösteren belgeler." hükmü,

47'nci maddesinde "b) İş Yönetme Belgesi;

- 1) İş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlarda; bir görevlendirme yazısına veya idari düzenlemeye dayalı olarak, ilk sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında fiilen görev yapmış olmak şartıyla, yapım ve/veya teknik işlerden sorumlu olan; şube müdürü, proje müdürü, kontrol amiri, inşaat ve tesisat müdürü ve yardımcısı ve bunlarla aynı teknik seviyede görev yapanlar, il müdürü ve yardımcısı, bölge müdürü ve yardımcısı ile yapım ve/veya teknik işler daire başkanı ve yardımcısı, yapım ve/veya teknik işlerden sorumlu genel müdür yardımcısı ve genel müdür olarak görev yapanlar,
- 2) İş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlara taahhütte bulunan; anonim şirketlerde genel müdür, mübaşir, yönetim kurulu üyesi ve yönetin kurulu başkanı, limited şirketlerde şirket müdürü görevlerini aralıksız en az beş yıldır sürdüren ve ilk sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında fiilen görev yapan, en az beş yıllık mühendis veya mimarlara,
- 3) İş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlara taahhütte bulunan yüklenicilerde; idareye bildirilmesi kaydıyla, ilk sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında sözleşme konusu işte proje müdürü olarak görev yapan en az beş yıllık mühendis veya mimarlara,
- 4) Özel sektöre taahhütte bulunulan işlerde; işin sözleşmesinde proje müdürü olarak belirtilmiş ve ilk sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında fiilen görev yapmış olmak kaydıyla en az beş yıllık mühendis veya mimarlara, tek sözleşme ile ilişkili olarak düzenlenir ve verilir." hükmü yer almaktadır.

İdari Şartname'nin 2.1'inci maddesinde "İhale konusu işin/alımın;

- a) Adı: Konya Ceza İnfaz Kurumu Kampüsü Yapım İşİ
b) Türü: Yapım İşleri
c) İlgili Uygulama Yönetmeliği: Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği
ç) Yatırım proje no'su (yapım işlerinde):
d) Kodu:

e) Miktarı:Top. inş. alanı 292.012,48 m² olan; 2+1 Kattan oluşan 2 Ad. L Tipi Çik, 2+1 Kattan oluşan Kadın Çik, 2+2 Kattan oluşan 2 Ad. Açık Çik, Bod.+2+4 Normal kat+ Çatı kattan oluşan 25 Ad. Lojman binası ve bunlara ait müstemilat yaptırılacaktır." düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin 7.5.1'inci maddesinde "İsteklinin, yurt içinde veya yurt dışında kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;

- a) İlk ilan tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan, ilk sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında denetlenen ya da yönetilen,
- b) İlk ilan tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan işlerde, ilk sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında denetlenen ya da yönetilen,
- c) Devam eden işlerde; ilk sözleşme bedelinin tamamlanması şartıyla, ilk ilan tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde gerçekleştirme oranı toplam sözleşme bedelinin en az % 80'ine ulaşan ve kursusuz olarak gerçekleştirilen,
- ç) Devam eden işlerde; ilk sözleşme bedelinin tamamlanması şartıyla, ilk ilan tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde gerçekleştirme oranı toplam sözleşme bedelinin en az % 80'ine ulaşan ve kursusuz olarak gerçekleştirilen işlerde; ilk sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında denetlenen ya da yönetilen,
- d) Devredilen işlerde, devir öncesindeki veya sonrasında dönemdeki ilk sözleşme bedelinin en az % 80'inin gerçekleştirilmesi şartıyla, ilk ilan tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan,

işlere ilişkin deneyimini gösteren belgeleri sunması zorunludur. İstekli tarafından teklif edilen bedelin % 80'inden az olmamak üzere, ihale konusu iş veya benzer işle ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgelerin sunulması gerekir." düzenlemesi yer almaktadır.

02.04.2021 tarihinde ihale yetkilisi tarafından anılan ihale komisyonu kararının incelenmesi neticesinde, şikâyet konu ihaleye 16 teklifin sunulduğu, yapılan yeterlik değerlendirilmesi sonucunda aralarında başvuru sahibinin de bulunduğu 5 isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, teklif bedelli sınır değerini altında bulan Varyap Varlıbaşlar Yapı. San. ve Turz. A.Ş.-Epsilon İnş. A.Ş. İş Ortaklığından aşırı düşük teklif açıklaması talep edildiği, süresi içerisinde sunulan açıklamanın idare tarafından uygun görülerek söz konusu isteklinin üzerinde ihalenin bırakıldığı anlaşılmıştır.

Başvuru sahibinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılma gerekçesi incelendiğinde, iş ortaklığında pilot ortak olarak bulunan Çetintürk Turz. İnş. Tic. A.Ş. tarafından sunulan iş yönetme belgesinin Yönetmelik'in 47.4.(b) maddesine uygun olarak düzenlenmediğinden bahsedildiği ve anılan belgenin şikâyetle konu ihalede iş deneyimini tevsik için kullanılamayacağına ilişkin bildirildiği anlaşılmıştır.

Şikâyetle konu iş yönetme belgesi incelendiğinde, tüzel kişiliğin yarından fazla hissesine sahip Vural Saim Halaoğlu adına düzenlenmiş olan iş yönetme belgesine ait bilgilerle yeterlik bilgileri tablosunda yer verildiği, belgeye konu işin adının "Sabiha Gökçen Havalimanı Havacılık Kışlağı Bakım Onarım ve Modifikasyon Merkezi (HABOM) İnşaat Yapım İşİ" olduğu, Türk Hava Yolları Teknik A.Ş.nin işveren olduğu, belge sahibi kişinin lisansının marifet olduğu ve anılan işte proje müdürü olarak görev aldığı anlaşılmıştır.

İdare tarafından 12.01.2021 tarih ve 18/335 sayılı yazı ile başvuru sahibinden anılan iş yönetme belgesine dayanarak teklif eden belgeler talep edilmiş olup istenilen belgelerin 14.01.2021 tarihli dilekçe ekinde başvuru sahibi tarafından idareye sunulduğu anlaşılmıştır. Söz konusu belgelerin incelenmesi neticesinde, iş yönetme belgesine konu işin 4734 sayılı Kanun kapsamındaki bir idareye taahhüt edilmediği, gerekli belgelerin Pendik Belediye Başkanlığı'na sunulması sonrasında anılan iş yönetme belgesinin Pendik Belediye Başkanlığı Yapı Kontrol Müdürlüğü tarafından düzenlendiği, işverenin Türk Hava Yolları Teknik A.Ş. yüklenicinin ise YOA İnş. San. ve Tic. A.Ş. olduğu, belge sahibi Vural Saim Halaoğlu'nun işveren bünyesinde proje müdürü olarak görevli olduğu anlaşılmıştır.

İdare tarafından söz konusu belgelerin incelenmesi sonucunda, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin ilgili maddelerinde özel sektöre taahhütte bulunan işlerde yalnızca yüklenici bünyesinde proje müdürü olarak çalışan mühendis ve mimarlara iş yönetme belgesinin düzenlenebileceği, işveren bünyesinde çalışan proje müdürlerinin bu hakka sahip olmadığı belirtilerek anılan iş yönetme belgesi uygun bulunmadığından başvuru sahibinin teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı anlaşılmıştır.

Öncelikle, başvuru sahibi tarafından sunulan belgeler incelendiğinde, iş yönetme belgesine konu işin Kanun kapsamında bir idareye taahhüt edilmediği ve yapılan işin özel sektöre taahhüt edilen bir iş olarak ele alınması gerektiği anlaşılmış olup yukarıda anılan Yönetmelik maddelerinden özel sektöre taahhüt bulunulmuş işlerde iş yönetme belgesinin düzenleme şartları ile ilgili hükümlerinin de alınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Yukarıda anılan Yönetmelik'in 44 ve 47'nci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, özel sektöre taahhütte bulunulan işlerde iş yönetme belgesinin düzenlenebilmesi için ilk sözleşme bedelinin en az %80'inde yönetme görevinde bulunulmuş olması gerektiği, söz konusu kişinin en az 5 yıldır mimar veya mühendis olması ve sözleşmenin ifasında proje müdürü olarak görevli bulunması gerektiği sonucuna ulaşılmış olmakla birlikte, Yönetmelik'in 45.1.(h) maddesinde iş deneyim belgesi talebinde bulunacakların, yaptıkları işi veya görevi tevsik amacıyla, dilekçelerine hangi belgeleri eklemelerine ve belge vermeye yetkili kurum veya kuruluşa başvurmalarına ilişkin bilgilere yer verildiği, anılan maddede içerisinde özel sektöre taahhütte bulunmuş yüklenici bünyesinde proje müdürü olarak görevli bulunması durumunda gerekli olan belgelerin bahsedildiği, özel sektöre taahhütte bulunulan işlerde işveren bünyesindeki proje müdürlerine veya mimar/mühendislerle ilişkin hangi belgelerin sunulması gerektiğine ilişkin bir açıklamaya yer verilmediği, Yönetmelik'in ilgili maddelerinin bir bütün olarak ele alınması sonucunda bu durumda özel sektöre taahhütte bulunulan işlerde yalnızca yüklenici bünyesinde görevli mimar ve mühendislerin iş yönetme belgesi için başvuruda bulunabilecekleri ve yönetim işlerine ilişkin deneyimlerini 4734 sayılı Kanun kapsamındaki ihalelerde kullanabilecekleri yönünde yorumlanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Yukarıda yapılan hukuki yorum gereği, başvuru sahibi iş ortaklığında pilot ortak olarak bulunan Çetintürk Turz. İnş. Tic. A.Ş. tarafından sunulan tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip gerçek kişiye ait iş yönetme belgesinin belge sahibinin yüklenici bünyesinde değil işveren bünyesinde çalışan proje müdürlerinin teklif edilmesi sonucunda Yönetmelik'in yukarıda anılan maddelerine uygun olarak düzenlenmediği anlaşılmış olup anılan belgenin mevzuat gereği mevcut ihalede iş deneyimini tevsik için kullanılamasının mümkün olmadığı ve başvuru sahibinin iddiasının yerinde bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Ayrıca, Vural Saim Halaoğlu'nun söz konusu iş dolayısıyla iş yönetme belgesi elde etmesi mevzuat gereği mümkün olmadığından anılan iş yönetme belgesinin iptal edilmesini teminen konunun belgeli düzenleyen Pendik Belediye Başkanlığı'na iletilmesi de 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) Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine,

2) Vural Saim Halaoğlu adına düzenlenmiş iş yönetme belgesinin iptal edilmesi adına konunun belgeli düzenleyen Pendik Belediye Başkanlığı'na bildirilmesine,

Oybirliği ile karar verildi.