

Mahkeme kararı ile İdarelerce ihale sürecinde iş deneyim belgesi istenilmesindeki amaç, isteklinin ihale konusu iş veya benzer işlerle ilgili daha önceki tecrübesini kanıtlayabilmesidir. 4734 sayılı Kanun'da ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde öngörülen sözleşmenin bedel içermesine ilişkin koşulun, karşılıklı haklar ve borçlar içeren iki taraflı bir sözleşme sonucunda edimini kusursuz olarak ifa eden yüklenicinin deneyimini ortaya koymak amacıyla getirildiği açıktır.

Bu bağlamda, iş deneyimine konu olan sözleşmede, yapılan işler karşılığı olarak aynı bir bedelin müteahhide verilmesinin öngörülmesi, işin geçici kabulünün yapılarak tamamlanması nedeniyle, davacı iş ortaklığın iş deneyiminin kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durumda, yapılacak iş karşılığı nakdî bir bedel içermeyen kat karşılığı sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştirilen yapım işi ile ilgili olarak düzenlenmiş iş deneyim belgesinin kabul edilmesinin

mevzuata aykırı olduğundan
bahisle, davacı ortak
girişimin teklifinin
değerlendirme dışı
bırakılması üzerine yapılan
başvurunun, sunulan iş
deneyim belgesinin yapılacak
iş karşılığı bir bedel
içermeyen kat karşılığı
inşaat sözleşmesine
dayanılarak gerçekleştirilen
yapım işi için
düzenlendiğinden ihalede iş
deneyimini tevsik edici belge
olarak kullanılamayacağı
gerekçesiyle reddine ilişkin
dava konusu Kamu İhale Kurulu
kararında hukuka uygunluk ve

davanın reddine ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesi ile “dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir

Toplantı No	: 2015/021
Gündem No	: 17
Karar Tarihi	: 25.03.2015
Karar No	: 2015/MK-121

<u>Şikayetçi:</u>
Niyazi Biçer – Barış İnşaat Taah. Gıda Tic. Ve San. Ltd. Şti. <u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Ankara İl Özel İdaresi <u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
16.05.2013 / 17062 <u>Başvuruya Konu İhale:</u>
2013/16882 İhale Kayıt Numaralı “Etimesgut Anadolu (Topçu Mahallesi) Lisesi Yapım İşi” İhalesi <u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Kararı:</u>

Ankara 12. İdare Mahkemesi tarafından 08.03.2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2013/16882 ihale kayıt numaralı "Etimesgut Anadolu (Topçu Mahallesi) Lisesi Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak Niyazi Biçer-İnş. Taah. Tic. Turz. İth. İhr.-Barış İnş. Taah. Gıda Tic. ve San. Ltd. Şti. İş Ortaklığının06.05.2013 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 15.05.2013 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 16.05.2013 tarihli ve 17062 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 16.05.2013 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 12.06.2013 tarihli ve 2013/UY.III-2440sayılı karar ile " 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine," karar verilmiştir.Davacı Niyazi Biçer-İnş. Taah. Tic. Turz. İth. İhr.-Barış İnş. Taah. Gıda Tic. ve San. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyile açılan davada Ankara 12. İdare Mahkemesince 31.07.2013 tarihli ve E:2013/991 sayılı karar ile "yürütmenin durdurulması isteminin reddine" karar verildiği, bu kararın akabinde adı geçen iş ortaklığı tarafından yapılan itiraz üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 11.09.2013 tarihli ve Y.D. İtiraz No: 2013/4421 sayılı kararında "… Bu durumda, yukarıda yer alan mevzuat hükümleri ve yapılan açıklamalar ışığında uyumsuzluk irdeleğinde; davacı şirket tarafından sunulan iş deneyim belgesinin dayanağı olan sözleşme her hangi bir bedel içermemekte ise de, söz konusu sözleşme bedelinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı verilerine göre 533.400,00- TL. olarak belirlendiği ve bu bedelin resmi bir değer olduğu hususları göz önünde bulundurulduğunda, davacı şirketin sunmuş olduğu iş deneyim belgesinin yapılacak iş karşılığı bir bedel içermeyen kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayanılarak gerçekleştirilen yapım işi için düzenlendiğinden ihalede iş deneyimini tevsik edici belge olarak kullanılamayacağı gerekçesiyle tesis edilen dava konusu işlemden hukuka uygunluk bulunmadığı" gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verildiği, bu kararın uygulanması için alınan 23.12.2013 tarihli ve 2013/MK-382 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulu'nun 12.06.2013 tarihli ve 2013/UY.III-2440 sayılı kararında başvuru sahibi Niyazi Biçer-İnş. Taah. Tic. Turz. İth. İhr.-Barış İnş. Taah. Gıda Tic. ve San. Ltd. Şti. İş Ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kısmının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Bu defa Ankara 12. İdare Mahkemesinin 24.12.2013 tarihli ve E:2013/991 ve K:2013/2144 sayılı kararı ile "… Davacı şirketler tarafından sunulan iş deneyim belgesinin, Noter tarafından düzenlenmiş olan 21.10.2002 tarihli kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayandığı, sözleşmede herhangi bir bedelin bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda; dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, 21.11.2008 günlü ve 5812 sayılı Kanunun 13. Maddesiyle değişik 4734 sayılı Kanunun 10. Maddesinin 1/b-2 fıkrasında ve Kamu İhale Genel Tebliği'nin 42.1 maddesinde; iş deneyim belgesinin, bedel içeren bir sözleşmeye dayanması gerektiği, bedel içermeyen kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayanan iş deneyim belgesinin kabul edilmeyeceği hükmüne bağlandığından, davacı Ortak Girişim tarafından sunulan iş deneyim belgesinin herhangi bir bedel içermediği, iş deneyim belgesinin yapılacak iş karşılığı bir bedel içermeyen kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayanılarak gerçekleştirilen yapım işi için düzenlendiğinden, ihalede iş deneyimini tevsik edici belge olarak kullanılamayacağından, davacı Ortak Girişimin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına karşı yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı " gerekçesiyle "davanın reddine" karar verilmesi üzerine 10.02.2014 tarihli ve 2014/MK-61 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulu'nun 23.12.2013 tarihli ve 2013/MK-382 sayılı kararının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazın şikâyet başvurusunun reddine," karar verilmiştir.

Ankara 12. İdare Mahkemesinin 24.12.2013 tarihli ve E:2013/991 ve K:2013/2144 sayılı kararı üzerine, davacı tarafından temiz yoluna başvurulmuş olup, temiz inceleme sonucu Danıştay 13. Dairesinin 26.03.2014 tarihli ve E:2014/279 ve K:2014/1146 sayılı kararı ile "… İdarelerce ihale sürecinde iş deneyim belgesi istenilmesindeki amaç, isteklinin ihale konusu iş veya benzer işlerle ilgili daha önceki tecrübesini kanıtlayabilmesidir. 4734 sayılı Kanun'da ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde öngörülen sözleşmenin bedel içermesine ilişkin koşulun, karşılıklı haklar ve borçlar içeren iki taraflı bir sözleşme sonucunda edinimi kusursuz olarak ifa eden yüklenicinin deneyimini ortaya koymak amacıyla getirildiği açıktır. Bu bağlamda, iş deneyimine konu olan sözleşmede, yapılan işler karşılığı olarak aynı bir bedelin müteahhide verilmesinin öngörülmesi, işin gecici kabulünün yapılarak tamamlanması nedeniyle, davacı iş ortaklığın iş deneyiminin kabul edilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, yapılacak iş karşılığı nakdi bir bedel içermeyen kat karşılığı sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştirilen yapım işi ile ilgili olarak düzenlenmiş iş deneyim belgesinin kabul edilmesinin mevzuata aykırı olduğundan bahisle, davacı ortak girişimin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması üzerine yapılan başvurunun, sunulan iş deneyim belgesinin yapılacak iş karşılığı bir bedel içermeyen kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayanılarak gerçekleştirilen yapım işi için düzenlendiğinden ihalede iş deneyimini tevsik edici belge olarak kullanılamayacağı gerekçesiyle reddine ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uygunluk ve davanın reddine ilişkin idare Mahkemesi kararında da hukuki isabet görülmüştür." gerekçesi ile"Mahkeme kararının bozulmasına" karar verilmesi üzerine 23.07.2014 tarihli ve 2014/MK-415 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulu'nun 10.02.2014 tarihli ve 2014/MK-61 sayılı kararının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Bu defa Mİtaş İnş. Turz. Tek. Mob. İth. İhr. Ltd. Şti. vekili Av. Sedat Aksakallı tarafından 27.03.2014 tarih ve 2014/MK-415 sayılı kararın iptal edilmesini istemi ile dava açıldığı ve Ankara 12. İdare Mahkemesinin 16.10.2014 tarihli ve E:2014/1540 ve K:2014/1125 sayılı kararı ile "Öte yandan, davanın reddine ilişkin kararların dava konusu edilen işlemin hukuka uygunluğunun tespiti anlamına geldiğinden, bu karar sonrasında idarece işlem tesis edilmesi yada mahkeme kararı uyarınca işlem gerçekleştirilmesi söz konusu olmadığından, yerel mahkemeye verilen davanın reddine ilişkin kararların bozulması üzerine idarece işlem tesis edilmesi söz konusu olmayacak, ancak bozulan mahkeme kararının mahkemesine dönməsi üzerine verilecek yeni karara göre işlem tesis edilmesi gerekecektir. Başka bir deyişle Danıştay'ın bozma kararı ancak, mahkemelerin iptale ilişkin olan ve idareyi işlem tesisine zorlayan kararların yürütülmesini durdurarak bozma kararı üzerine idarece işlem tesis edilmesini gerektirecek, ret kararının bozulması üzerine salt bozma kararının gerekçesine dayanılarak idarece işlem tesis edilmeyecektir. Zira bozma kararın üzerine mahkemesince yeni bir karar verilmedikçe ortada ne 2577 sayılı Yasa'nın 28/1. maddesi anlamında bir Danıştay kararı, ne de kendiliğinden yürütülmesi durdurulan ve hali hazırda yürütülmekte olan bir mahkeme kararı söz konusudur.

Danıştay'ca bozulan Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 24.12.2013 tarihli ve 2013/991 E. 2013/2144 K. sayılı karar için karar düzeltme başvurusunda bulunulmuş olup mahkeme kararında ortadan kaldıran bozma kararından sonra bu davalı ilgili mahkemesince henüz bir karar verilmediğinden ortada idarece uygulanması gereken bir mahkeme kararı bulunduğundan söz edilmeyecektir.

Bu durumda davalı idarece, söz konusu dosya mahkemesince yeniden incelendikten sonra verilecek yeni karara göre işlem tesis edilmesi gerekirken sanki mahkemeye uyumsuzlukla ilgili yeni bir karar verilmiş gibi bozma kararı gerekçe gösterilerek tesis edilen dava konusu işlemden hukuka ayarlık bulunmamaktadır." gerekçesiyle "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmesi üzerine 12.11.2014 tarihli ve 2014/MK-538 sayılı Kurul kararı ile "Kamu İhale Kurulu'nun 23.07.2014 tarihli ve 2014/MK-415 sayılı kararının iptaline," karar verilmiştir.

Ankara 12. İdare Mahkemesinin 24.12.2013 tarihli ve E:2013/991 ve K:2013/2144 sayılı kararının Danıştay 13. Dairesinin 26.03.2014 tarihli ve E:2014/279 ve K:2014/1146 sayılı kararı ile bozulması üzerine bozma kararına uyularak dava dosyasının yeniden incelenmesi sonucunda Ankara 12. İdare Mahkemesinin 11.02.2015 tarihli ve E:2015/13 ve K:2015/68 sayılı kararı ile "… İdarelerce ihale sürecinde iş deneyim belgesi istenilmesindeki amaç, isteklinin ihale konusu iş veya benzer işlerle ilgili daha önceki tecrübesini kanıtlayabilmesidir. 4734 sayılı Kanun'da ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde öngörülen sözleşmenin bedel içermesine ilişkin koşulun, karşılıklı haklar ve borçlar içeren iki taraflı bir sözleşme sonucunda edinimi kusursuz olarak ifa eden yüklenicinin deneyimini ortaya koymak amacıyla getirildiği açıktır. Bu bağlamda, iş deneyimine konu olan sözleşmede, yapılan işler karşılığı olarak aynı bir bedelin müteahhide verilmesinin öngörülmesi, işin gecici kabulünün yapılarak tamamlanması nedeniyle, davacı iş ortaklığın iş deneyiminin kabul edilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, yapılacak iş karşılığı nakdi bir bedel içermeyen kat karşılığı sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştirilen yapım işi ile ilgili olarak düzenlenmiş iş deneyim belgesinin kabul edilmesinin mevzuata aykırı olduğundan bahisle, davacı ortak girişimin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması üzerine yapılan başvurunun, sunulan iş deneyim belgesinin yapılacak iş karşılığı bir bedel içermeyen kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayanılarak gerçekleştirilen yapım işi için düzenlendiğinden ihalede iş deneyimini tevsik edici belge olarak kullanılamayacağı gerekçesiyle reddine ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uygunluk ve davanın reddine ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uygunluk bulunmadığı."gerekçesi ile "dava konusu işlemin iptaline" 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, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemden 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;

1- Kamu İhale Kurulu'nun 12.06.2013 tarihli ve 2013/UY.III-2440 sayılı kararının başvuru sahibi Niyazi Biçer-İnş. Taah. Tic. Turz. İth. İhr.-Barış İnş. Taah. Gıda Tic. ve San. Ltd. Şti. İş Ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının uygun bulunmasına ilişkin kısmının iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine, Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSESBaşkan			
Kazım ÖZKANII. Başkan	Ali Kemal AKKOÇKurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIRKurul Üyesi	
Mehmet Zeki ADLIRKurul Üyesi	Hasan KOCAĞÖZKurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇKurul Üyesi	