

Özel sektöre gerçekleştirilen işlerin iş deneyim belgesi hakkında değerlendirmeler

Kamu İhale Kurumu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 53'üncü maddesinin a ve b bentlerinde, Kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkili kılınmıştır. Ayrıca Kurumun, Kurul kararıyla 4734 ve 4735 sayılı Kanunların uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya da yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 39, 43 ve 44'üncü maddelerinde de hangi belgelerin iş deneyimini tevsik amacıyla kullanılabileceği, bu belgeleri düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşların hangileri olduğu ve belgelerin düzenlenmesine ilişkin koşullara yönelik hükümlere yer verilmiştir.

Dolayısıyla, iş deneyim belgesinin hukuki dayanağını oluşturan hükümlerin kamu ihale mevzuatında yer aldığı, Kamu İhale Kurumunun da bu hükümlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkili olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

20**/UY.**-*** sayılı Kurul kararında, kamu ihale mevzuatına ilişkin esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması hususunda görevli ve yetkili olan Kamu İhale Kurumunun karar organı olan Kamu İhale Kurulunca mevzuata aykırılığı tespit edilen ve düzenleyen idaresine iptal edilmesine yönelik olarak bildirim yapılan bir iş deneyim belgesinin kamu ihalelerinde geçerli bir belge olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Kamu İhale Kurulu, İhale Kanunu ve ikincil mevzuatların düzenlenmesi ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkili kılındığını yukarıda ifade edilen açıklamalarında yenilemiştir.

mevzuat hükümleri, Kamu İhale Kurul kararları ve bu kararların

mahkemelere taşınması sonrasında verilen yargı kararları uygulamada nasıl hareket edileceği yönünde tereddütlere sebep olmaktadır. Kamu çalışanları tabi olduğu kanun, yönetmelik ve tebliğlerde yer alan hükümlere göre işlem tesis etmesi gerektiğinden, özel sektöre taahhüt edilen işlerde iş deneyim belgesi düzenlerken Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde yer alan hükümlere göre belge düzenlemeleri gerekir.

Fakat yönetmelikte yer alan hükümlere göre işlem yapıldığı takdirde konu yargıya intikal edildiğinde mahkeme yönetmeliği farklı değerlendirebilmektedir. Yönetmelik ve kurul kararları ile yargı kararlarının birbiriyle çelişki içinde olması sonucunda ihale komisyonunda görev alanlar ile iş deneyim belgesi düzenlemekle görevli olanlar nasıl hareket edileceği konusunda tereddütler yaşayabilmektedir. Aynı şekilde belge sahibi olan veya belge talebinde bulunan isteklilerin bu durum sebebiyle hak kaybı yaşayabileceği gibi ihalelerde haksız rekabetle de karşılaşabilecektir.

Özel sektöre taahhütte bulunulan işlerde, noter onaylı sözleşme olmaması, işin ilgili yüklenici tarafından yapıldığı gerçeğini ortadan kaldırmasa da, kanun ve yönetmelikler çerçevesinde şartları belirli bir belge düzenlenebilmesi açısından, söz konusu işlerin belirli esas ve usuller çerçevesinde düzenlenmesi gerekir.

Kamu ihale mevzuatına ilişkin esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması hususunda görevli ve yetkili olan Kamu İhale Kurumu, yukarıda ifade edilen uyuşmazlıkları giderecek yeni düzenlemeler yapmalıdır.

Bu itibarla Kurum, noter onaylı sözleşme şartı hakkında mahkeme kararlarını da dikkate alarak güncelleme yapmadığı sürece bu tür uyuşmazlıklar devam edeceğinden, belge düzenleme konusunda yaşanan tereddütleri giderecek düzenlemeler yapılmalıdır.

Özel sektöre taahhütte bulunulan işlerde iş deneyim belgesi düzenlenmesinde noter onaylı sözleşme şartı devam edecekse konu hakkında birinci önerimiz, bunun 4734 sayılı Kanuna taşınmasıdır.

temel hak ve özgürlüklerin ikincil mevzuatlarla değil kanunla düzenlenmesi gereklidir. Diğer bir düzenleme olarak, noter onaylı sözleşme şartı yerine söz konusu işin sözleşmesinin Kamu İhale Kurumuna veya belirlenen kurumlara onaylatılmasıdır.

İş deneyim belgesinin geçersiz olduğu veya belge düzenleme koşullarını sağlamadığı itirazı genelde özel sektöre taahhütte bulunulan işlerden elde edilen iş deneyim belgeleri hakkındadır. İtirazlara en fazla sebep olan konu belge düzenleme için noter onaylı sözleşme şartının bulunması olduğundan bu konu tekrar değerlendirilmelidir.

Konu hakkında ikinci önerimiz ise, Kamu İhale Kurumunda “yapım işleri özel sektör iş deneyim belge düzenleme birimi” oluşturularak özel sektöre taahhütte bulunulan işlere ait iş deneyim belgelerinin bu birim tarafından düzenlenmesidir. Bu uygulama istekliler arasında haksız rekabeti önleyecek, mevzuat gereği düzenlenmemesi gerektiği halde düzenlenen iş deneyim belgelerini engelleyecek ve yaşanan uyuşmazlıkları azaltacaktır.

Konu hakkındaki belirsizlik ve uyuşmazlıkların giderilmesiyle ihale süreçleri uzamadan kamu yatırımları zamanında başlayacak ve işlerin gerçek anlamda deneyime sahip yükleniciler tarafından gerçekleştirilmesi sağlanacaktır.

Kamu İhale Kurulu 20**/UY.**-** sayılı kararında, “İş deneyim belgesinin mevzuata aykırı düzenlenmesinde sorumluluğu bulunanlar hakkında gerekli inceleme ve/veya soruşturmanın yapılmasını teminen konunun İçişleri Bakanlığına bildirilmesine” karar vermiştir.

Bu itibarla, kamu idarelerinde iş deneyim belgesi düzenlemekle

görevli olan ve ihale komisyonlarında görev alanların bu tür bir durumla karşılaşmaması adına yaşanan uyuşmazlıkların giderilmesi önem arz etmektedir.