

sunulan iş deneyim belgesinin
anılan mevzuat hükümleri
uyarınca beşte birinin
dikkate alınması gerektiği,
davacı şirket tarafından dava
konusu ihaleye
72.077.000,00.-TL teklif
verildiği, anılan idari
şartname uyarınca teklif
edilen bedelin %75'inden az
olmamak üzere, ihale konusu
iş veya benzer işlere ait tek
sözleşmeye ilişkin iş
deneyimini gösteren
belgelerin sunulması
gerektiği, bu nedenle iş
deneyim belge tutarının
54.057.750,00.-TL'den az

olmaması gerektiği, ancak ...,
ait iş deneyim belgesinin
beşte birinin
(15.054.867,42.-TL) teklif
bedelinin %75'ini
karşılımadığı görüldüğünden,
davacının teklifinin
değerlendirme dışı
bırakılmasında ve yapılan
itirazen şikâyet başvurusunun
reddine ilişkin Kurul
kararında hukuka aykırılık,
işlemin iptaline ilişkin
Mahkeme kararında hukuki
isabet bulunmamaktadır.

Toplantı No	: 2017/023
Gündem No	: 36
Karar Tarihi	: 10.05.2017
Karar No	: 2017/MK-185

<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> Çevre Ve Şehircilik Bakanlığı Yapı İşleri Genel Müdürlüğü
<u>BASVURUYA KONU İHALE:</u> 2013/138070 İhale Kayıt Numaralı "Sivas 2250 Kişilik Öğrenci Yurdu İnşaatı" İhalesi
<u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u>
<u>KARAR:</u>

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yapı İşleri Genel Müdürlüğü tarafından 19.11.2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2013/138070 İhale Kayıt Numaralı "Sivas 2250 Kişilik Öğrenci Yurdu İnşaatı" yapım ihalesine ilişkin olarak Holoğlu İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin 01.07.2014 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 09.07.2014 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi tarafından 23.07.2014 tarih ve 23733 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 21.10.2015 tarihli ve 2015/UY.I-2752 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Holoğlu İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada Ankara 15. İdare Mahkemesinin 15.01.2016 tarihli ve E:2015/3164, K:2016/172 sayılı kararında "Bu durumda, davacı şirket tarafından iş deneyimini tevsik etmek amacıyla sunulan İş Denetleme Belgesinin gerek asgari tutar ve gerekse de iş deneyimini tevsik koşulları bakımından geçerli, yeterli ve kabul edilebilir bir belge olduğu hususu göz önüne alındığında, dava konusu işlemden hukuka uyarlık bulunmamaktadır..." gerekçelerine yer verilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan kararın icaplarına göre işlem tesis edilmesi gerektiğinden 25.05.2016 tarihli ve 2016/MK-224 sayılı Kurul kararı ile; "1) Kamu İhale Kurulunun 21.10.2015 tarihli ve 2015/UY.I-2752 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.

Anılan Mahkeme kararının temyizi üzerine Danıştay 13. Dairesi tarafından verilen 22.12.2016 tarihli ve E:2016/2698, K:2016/4326 sayılı kararı ile "Dosyanın incelenmesinden, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yapı İşleri Genel Müdürlüğü tarafından 09.10.2013 tarihinde ilanı yapılarak, 19.11.2013 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Sivas 2250 Kişilik Öğrenci Yurdu İnşaatı" ihalesine 17 isteklinin katıldığı, 15.01.2014 tarihli ihale komisyonu kararı ile ihalede davacı şirketin ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi istekli, M.B.D. inş. San. Turz. Müh. ve Tic. Ltd. Şti. – BC Mad. Nak. Pet. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. iş ortaklığının ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli olarak belirlendiği, ihale sürecinde idarece ön mali kontrol aşamasında yapılan incelemede, davacı şirket tarafından sunulan ve iş deneyimini tevsik etmek üzere son beş yıldır tüzel kişiliğin yarından fazla hissesine sahip gerçek kişi ortağı Erhan Arslan adına 22.05.2000 tarih ve 607 sayı ile Türkiye Emlak Bankası A.Ş. İzmir Bölge Uygulama Başmüdürlüğü tarafından düzenlenen iş denetleme belgesinin iş yönetme belgesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, bu kapsamda davacı tarafından sunulan iş deneyim belgesinin, asgari iş deneyim belge tutarını karşılamadığı gerekçesiyle 16.06.2014 tarihli ihale komisyonu kararı ile davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak ihalenin M.B.D. İnş. San. Turz. Müh. ve Tic. Ltd. Şti.- BC Mad. Nak. Pet. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. iş ortaklığı üzerinde bırakılmasına karar verildiği, bu karara karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusunun 10.09.2014 tarih ve 2014/UY.I-3114 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile, "Başvuru sahibi tarafından sunulan iş deneyim belgesinde yer alan geçici kabul tarihinin bloklar için 25.08.1997, altyapı için 29.05.1998 olduğu, ek yazılarda bahsedilen farklı geçici kabul tarihleri dikkate alınsa dahi söz konusu işin geçici kabulünün ilan tarihinden geriye doğru son on beş yıl içinde olmadığı; ayrıca, teklif verildikten sonra istekli tarafından sunulan 26.02.2014 tarihli ve 87 sayılı (27.02.2014 tarihli ve 686 sayılı) yazıda geçici kabul tarihi 03.08.1999 olarak belirtilen ve istekli tarafından da sadece bu kısmın kullanılması istenen ticaret merkezi inşaatı kısmının geçici kabulüne ilişkin hususun iş deneyim belgesi kapsamında bulunmadığı anlaşıldığından, anılan belgenin inceleme konu ihalede iş deneyimini tevsik etmek üzere kullanılamayacağı, dolayısıyla belgenin iş denetleme belgesi olarak mı, iş yönetme belgesi olarak mı dikkate alınacağına ilişkin soruna cevap verilmemesine gerek kalmadığı, idare tarafından başvuru sahibinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmış olup, bu itibarla başvuru sahibinin iddiası yerinde bulunmamıştır." gerekçesiyle reddedildiği, davacı şirket tarafından söz konusu Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 06.11.2014 tarih ve E:2014/1709, K:2014/1281 sayılı kararı ile, "davanın reddine" karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda, Dairemizin 05.05.2015 E:2015/586, K:2015/1714 sayılı kararıyla; davacı şirket tarafından belgenin ticaret merkezine ilişkin kısmının ihalede kullanılacağına ilişkin teklif dosyasında belirtildiği, ticaret merkezine ilişkin geçici kabul tarihinin iş belgeleri düzenleyen idare tarafından düzenlenen ve teklif dosyasına sunulan 31.10.2012 tarih ve 3302 sayılı yazı ile 26.02.2014 tarih ve 87 sayılı yazıda 03.08.1999 olarak belirtildiği, bu hâliyle geçici kabul tarihinin ihale ilanından geriye doğru son on beş yıl içerisinde olduğu dikkate alındığında; geçici kabul tarihinin kesin kabul tarihinden sonra olmasından kaynaklanan tereddütler giderilmeden, iş deneyim belgesinin son on beş yıla ilişkin olmadığından bahisle itirazın şikâyet başvurusunun reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, Dairemiz kararı doğrultusunda alınan 12.08.2015 tarih ve 2015/MK-353 sayılı Kamu İhale Kurulu kararıyla; Kurul'un 10.09.2014 tarihli ve 2014/UY.I-3114 sayılı kararının iptaline, anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda esasın incelenmesine geçilmesine karar verildiği, yapılan inceleme sonucunda da davanın itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 21.10.2015 tarih ve 2752 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının tesis edildiği, bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, aday veya isteklilerden ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin iş deneyimlerini tevsik etmeleri için iş deneyim belgesi istenilmesinin zorunlu olduğu, aday veya istekliler tarafından, iş deneyimlerini tevsik için ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde geçici kabul yapılan işlerde sözleşme bedelinin en az %80'i oranında denetlenen veya yönetilen işlerle ilgili belgelerin sunulması gerektiği, iş deneyim belgesi talebinde bulunan ve iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlarda mühendis veya mimar olarak görev alanların hizmet cetveli, görevlendirme yazısı belgelerinin de başvuruya eklenmesi gerektiği, mahallinde denetlenen işlerde fiilen görev yapan kontrol mühendisi, şantiye mühendisi ve kontrol şefi hakkında iş denetleme belgesi düzenleneceği; görevlendirme yazısıyla görevlendirilen ya da idari düzenleme gereği görevli bulunan, fiilen görev yapmış yapım ve/veya teknik işlerden sorumlu şube müdürü, proje müdürü, kontrol amiri, inşaat ve tesisat müdürü ve yardımcılar, bunlarla aynı teknik seviyede görev yapan il müdürü ve yardımcılar, bölge müdürü ve yardımcılar, yapım ve/veya teknik işler daire başkanı ve yardımcılar, yapım ve/veya teknik işlerden sorumlu genel müdür yardımcılar ve genel müdür olarak görev yapanlar hakkında ise iş yönetme belgesi düzenleneceği, ihaleye iş yönetme belgesinin sunulması durumunda iş deneyim belge tutarının değerlendirilmesinde bu tutarın beşte birinin dikkate alınacağı kuşkusuzdur.

Davacı şirket tarafından ihaleye sunulan iş deneyim belgesinin tek bir sözleşme kapsamında yapılan iş tutarının 3.062.040.448.529.TL olduğu, bu nedenle teklif bedelinin %80'inden az olmadığına açık olduğu, iş deneyim belgesinin iş denetleme belgesi olduğu iddia edilmekteyse de, anılan mevzuat uyarınca adına iş denetleme belgesi düzenlenebilecek kişilerin sayma yoluyla belirtildiği, maddede sayılmayan kişiler adına iş denetleme belgesi düzenlenemeyeceği, bunun yanı sıra adına iş yönetme belgesi düzenlenebilecek kişilerin ise sayma yoluyla sınırlı olarak belirtmediği, maddede sayılan görevlilerle birlikte aynı teknik seviyede görev yapanlar adına da iş yönetme belgesi düzenlenebileceği, davacı tarafından sunulan belgenin davacı şirket ortağı Erhan Arslan'a teknik müdür sıfatıyla verildiği, teknik müdür unvanının iş denetleme belgesi düzenlenebilecek unvanlar arasında sayılmadığı, bu nedenle belgenin niteliği itibarıyla iş yönetme belgesi olarak değerlendirilmesi gerektiği, davacının teklifiyle birlikte ihaleye sunduğu bila tarihli ve "Beyan-İş Denetleme Belgesi Sunumu" başlıklı dilekçesinde, şirketin 02.10.2007 tarihinden itibaren %50'sinden fazla hissesine sahip Erhan Arslan'a ait İzmir-Mavişehir (2. Etap) 1748 Konut, Ticaret Merkezi, Dolgu, Teknik Altyapı ve Temek Kazık İşleri" ne ait iş denetleme belgesinin Ticaret Merkezi İnşaatına ilişkin kısmının kullanılacağı, Ticaret Merkezi İnşaatı toplam bedelinin 319.153.265.600.-TL (1994 yılı birim fiyatları ile), geçici kabul tarihinin ise 03.08.1999 olduğu, işin güncellenmiş halinin 75.274.337.-TL olduğunun belirtildiği, davacı tarafından sunulan iş deneyim belgesinin anılan mevzuat hükümleri uyarınca beşte birinin dikkate alınması gerektiği, davacı şirket tarafından dava konusu ihaleye 72.077.000.00.-TL teklif verildiği, anılan idari şartname uyarınca teklif edilen bedelin %75'inden az olmamak üzere, ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgelerin sunulması gerektiği, bu nedenle iş deneyim belge tutarının 54.057.750.00.-TL'den az olmaması gerektiği, ancak Erhan Arslan'a ait iş deneyim belgesinin beşte birinin (15.054.867.42.-TL) teklif bedelinin %75'ini karşılamadığı görüldüğünden, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında ve yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık, işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan; dava konusu iş deneyim belgesinin, davacı şirket tarafından Adalet Bakanlığı Teknik İşler Dairesi Başkanlığı tarafından 01.07.2013 tarihinde yapılan "Kırıkkaale Keskin Ceza İnfaz Kurumu Yapım İş İhalesi"ne de sunulduğu, ihaleye sunulan iş deneyim belgesinin iş yönetme belgesi olarak kabul edilerek asgari tutarı sağlamadığı gerekçesiyle teklifinin değerlendirme dışı bırakılması üzerine yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davada Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 06.11.2014 tarihli ve E:2013/1746, K:2014/1333 sayılı kararıyla; itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği, anılan Mahkeme kararının Dairemizin 16.10.2015 tarihli ve E:2015/257, K:2015/3453 sayılı kararıyla onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır." gerekçesi ile Ankara 15. İdare Mahkemesinin 15.01.2016 tarihli ve E:2015/3164, K:2016/172 sayılı kararının bozulmasına, davanın reddine 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 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;

1- Kamu İhale Kurulu 25.05.2016 tarihli ve 2016/MK-224 sayılı kararının iptaline,

2- 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.

	Hamdi GÜLEÇ Başkan		
	Şinasi CANDAN II. Başkan	Osman DURU Kurul Üyesi	Erol ÖZ Kurul Üyesi
	Köksal SARINCA Kurul Üyesi	Dr. Ahmet İhsan ŞATIR Kurul Üyesi	Mehmet ATAŞEVER Kurul Üyesi
	Oğuzhan YILDIZ Kurul Üyesi		