

sunulan kat karşılığı inşaat işi alt yüklenici iş bitirme belgesinin iş deneyim tutar tespitinde idarece yapılan değerlendirmede; yapı ruhsatında belirtilen inşaatın yüzölçümü ile sözleşmenin imzalandığı yıla ait yapı birim maliyetinin çarpılması sonucu bulunan bu tutar üzerinden iş artışının yapıldığı, belirlenen tutarın güncellenerek isteklinin hissesine düşen kısmının %60'ının alındığı görülmüş, yapılan incelemede yapı ruhsatında belirtilen inşaatın yüzölçümü ile

sözleşmenin imzalandığı yıla ait yapı birim maliyetinin çarpılması sonucu bulunan bu tutar üzerinden güncelleme yapılarak isteklinin hissesine düşen kısmının %60'ının alınması gerektiği, hesaplama iş artışının dahil edilmemesi gerektiği tespit edilmiş, ancak idarece yapılan hesaplamanın esasa etkili olmadığı ,

Toplantı No	: 2015/070
Gündem No	: 42
Karar Tarihi	: 02.12.2015
Karar No	: 2015/UY.I-3229

Sikayetçi:

Aho İnşaat Maden San. Ve Tic.A.Ş.İhaleyi Yapan Daire:

Samsun Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı:Basvuru Tarih ve Sayısı:

28.10.2015 / 85678Basvuruya Konu İhale:

2015/84001 İhale Kayıt Numaralı "Ortakaradeniz Gümrük Ve Ticaret Bölge Müdürlüğü Hizmet Binası Yapım İşİ" İhalesi:Kurunca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Kararı:

TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER:
Başkan: Mahmut GÜRSER
Üyeler: II. Başkan Kazım ÖZKAN, Ali Kemal AKKOÇ, Mehmet Zeki ADLI, Hasan KOCAĞÖZ, Hamdi GÜLEÇ

BAŞVURU SAHİBİ:
Aho İnşaat Maden San. ve Tic. A.Ş.,

VEKİLİ:
Av. Nülü Aksoy
Gazipaşa Caddesi No:7/11 ZONGULDAK

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Samsun Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı,
Kale Mah. Kazım Paşa Cad. No: 25 Kat: 6 55200 İlkadın/SAMSUN

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2015/84081 İhale Kayıt Numaralı "Ortakaradeniz Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü Hizmet Binası Yapım İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
Samsun Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı tarafından 26.08.2015 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Ortakaradeniz Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü Hizmet Binası Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak Aho İnşaat Maden San. ve Tic. A. Ş.'nin 14.10.2015 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 26.10.2015 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 28.10.2015 tarih ve 85670 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 28.10.2015 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2015/2781 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.
İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle,

Samsun Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı tarafından 26.08.2015 tarihinde yapılan "Ortakaradeniz Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü Hizmet Binası Yapım İşi" ihalesinde; teklif kapsamında gayrimenkul üzerine kat karşılığı inşaat yapım işinde 25.05.2007 tarihinde yüklenici ile yapılan sözleşme gereği alt yüklenici olarak çalışıldığına ilişkin alt yüklenici iş deneyim belgesinin sunulduğu, ihale komisyon kararında, teklif kapsamında yer verilen anılan iş deneyim belgesinin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 46'ncı maddesinin altıncı fıkrasında bulunan hükümler doğrultusunda %60'nın esas alındığı, iş deneyim belgesi tutarının yeterli olmadığı gerekçesi ile tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verildiği,

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 46'ncı maddesinin altıncı fıkrasının yürürlüğe giriş tarihinin 07.06.2014 olduğu, Yönetmelik'in yürürlük tarihinden çok uzun bir süre önce alınan iş deneyim belgesinin, 2014 yılında yapılan değişiklik uyarınca %60'nın esas alınmasının hukuki dayanağı bulunmadığı, hukuk sisteminde lehe ceza kanunları hariç kanunlar geriye etkili olmadıkları, idare tarafından, anılan mevzuata dikkate alınarak işlem tesis edilmiş olması hukuka açıkça aykırılık teşkil ettiği, bu konuda ortaya çıkan belirsizliğin giderilmesi gerektiği,

Aynı idarenin farklı tarihlerde yapılan 2015/58063 ihale kayıt numaralı ihalesinde aynı iş deneyimi belgesinin sunulduğu ve sunulan iş deneyim belgelerinin geçerli kabul edildiği, fakat şikâyetle konu ihalede aynı idarece aynı iş deneyim belgesinin tamamen geçersiz sayıldığı, idarenin çelişen ve hukuka aykırı göstermeyen karar vermiş olduğu,

İdarece şikâyetle verilen cevapta, şikâyet gerekçesi dışında hukuka aykırı şekilde 07.06.2014 yılından önce kat karşılığı alınan iş deneyim belgelerinin, ihalelere katılabilmek için iş deneyim belgesi olarak kabul edilmediği gerekçesi ile şikâyet başvurularının reddine karar verdiği, anılan kararın mevzuata uygun olmadığı iptaline karar verilmesi gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

Samsun Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı tarafından 26.08.2015 tarihinde yapılan söz konusu ihaleye 14 isteklinin katıldığı, teklif tutarları idarece hesaplanan asgari düşük sınır değer (9.615.095,00 TL) altında kalan iki isteklinin asgari düşük teklif açıklamasında bulunmadığı, teklifi sınır değer üstünde bulunan 12 isteklinin bulunduğu, başvuru sahibi olan Aho İnşaat Maden San. ve Tic. A.Ş.'nin sınır değer üstünde bulunan en düşük dördüncü sıradaki teklif sahibi olduğu, 05.10.2015 tarihli ihale komisyon kararında "İdareminin 22.06.2015 tarihinde yaptığı başvuru olduğu 2015/58063 İKM'li Atakum Teknik ve Endüstri Meslek Lisesi ve Atölyeleri Yapım İşi ihalesinde Aho İnş. Mad. San. ve Tic. A.Ş.'nin iş deneyim belgesi için Zonguldak İl Özel İdaresine yazı yazılması ve gelen evraklara göre yapı ruhsatında bulunan toplam inşaat alanı (23.061) ile alt yüklenicinin yüklenici ile yaptığı sözleşmenin imza altına alındığı tarihteki (25.05.2007) Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Mimarlık ve Mühendislik Hizmet Bedellerinin Hesabında Kullanılacak Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkında Tebliğde inşaatın sınıfı ve grubuna (Yapı Ruhsatında yazan BİİI grup) göre belirlenen yapı birim maliyetini (427) çarpmış (23.061 X 427 = 9.847.047,00 TL) buna + 29,19 oranındaki iş artışı katmış (9.847.047 X % 29,19 – 2.874.353,02 TL) ve 9.847.047 + 2.874.353,02 = 12.721.400,02 TL olarak bulmuştur. Bulunan bu değeri ihale ilan tarihi itibarı ile güncellenmiş (22.801.903,67 TL) , güncellenen rakamdan Aho İnş. Mad. San. ve Tic. A.Ş. hissesinde geçen miktarın 11.400.951,84 TL olduğunu tespit etmiştir. Yapılan işin kat karşılığı olması nedeni ile Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 46. Maddesi 6. Fıkrasında bulunan hükümler doğrultusunda % 60'ını esas almıştır. (11.400.951,84 X %60 = 6/840.571,10 TL)
İşin kat ve/veya arsa karşılığı olması nedeni ile alınan % 60'lık kısmın Aho İnş. Mad. San. ve Tic. A.Ş.'nin teklifinin % 70'ı oranında summası gereken 6.976.900,00 TL'nin altında olması nedeni ile İnş. İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 46'ncı maddesinin altıncı fıkrasında bulunan hükümler doğrultusunda %60'nın esas alınması gerektiği anlaşılmıştır.

Uyumsuzluk konusu, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 46'ncı maddesinin altıncı fıkrasının yürürlüğe giriş tarihinin 07.06.2014 olduğu, yönetmeliğin yürürlük tarihinden çok uzun bir süre önce alınan iş deneyim belgesinde anılan Yönetmeliğinin 46'ncı maddesinin altıncı fıkrasında bulunan hükümler doğrultusunda hesaplanan bedelin % 60'nın iş deneyim olarak esas alınmaması gerektiğine ilişkindir.

İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'inci maddesinde "...7.5. Meslekî ve teknik yeterliğe ilişkin belgeler ve bu belgelerin taşınması gereken kriterler:

7.5.1.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,

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 kusursuz olarak gerçekleştirilen,

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 kusursuz olarak gerçekleştirilen işlerde; ilk sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında denetlenen ya da yönetilen,

d) Devredilen işlerde, devir öncesindeki veya sonrasındaki dönemde 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 summası zorunludur. İstekli tarafından teklif edilen bedelin % 70'inden az olmamak üzere, ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgelerin sunulması
İş ortaklığında, pilot ortağı istenen asgari iş deneyim tutarının en az % 80'ini, diğer ortakların her birinin ise, istenen asgari iş deneyim tutarının en az % 20'sini sağlaması zorunludur. Ancak ihaleye katılan iş ortaklığının ortakları tarafından ortaklık oranları ve yapısı aynı olmak kaydıyla daha önce kurulmuş olan iş ortaklığının gerçekleştirildiği bir isten edilettiği iş deneyim belgesi sunulması halinde pilot ortak ve diğer ortakların her birinin birinci cümledeki oranlara göre asgari iş deneyim tutarını sağlaması koşulu aranmaz. Konsorsiyumda ise, her bir ortağın kendi kısmı için istenen asgari iş deneyim tutarını sağlaması zorunludur.

7.5.2. Bu bent boş bırakılmıştır.

7.5.3. Bu bent boş bırakılmıştır.

7.5.4. Bu bent boş bırakılmıştır.

7.6. Bu ihalede benzer iş olarak kabul edilecek işler:

Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Listesinde yer alan (B) III. Grup: Bina İşleri veya Bina Değerlendirme veya Bina Onarım veya Bina İkmal İnşaatı işleri benzer iş olarak kabul edilecektir.

7.6.1. Mezuniyet belgeleri/diplomalar: İnşaat Mühendisliği veya Mimarlık bölümüdür..." düzenlemesi yer almaktadır.

07.06.2014 tarih ve 29023 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in 17'nci maddesiyle Kamu İhale Genel Tebliği'nin 42.1'inci maddesinde yer alan "Yapılacak iş karşılığı bir bedel içermeyen kat karşılığı inşaat sözleşmelerine dayanılarak gerçekleştirilen yapım işleri ile" ibaresinin çıkarıldığı ve bu değişikliğin Kamu İhale Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in 54'üncü maddesi uyarınca yayımlandığı 07.06.2014 tarihinde yürürlüğe girdiği, öte yandan Resmi Gazete'nin söz konusu tarih ve sayısında yayımlanan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 16'ncı maddesi ile Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 46'ncı maddesine altıncı fıkra olarak "Kat ve/veya arsa karşılığı inşaat işlerine ilişkin iş deneyim tutarının tespitinde, yapı ruhsatında belirtilen inşaatın yüzölçümü ile sözleşmenin imzalandığı ya ait Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Mimarlık ve Mühendislik Hizmet Bedellerinin Hesabında Kullanılacak Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkında Tebliğde inşaatın sınıfına ve grubuna göre belirlenen yapı birim maliyetinin çarpılması suretiyle hesaplanan bedelin % 60'ı esas alınır." hükmünün eklendiği ve bu fıkra hükmünün Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 55'inci maddesi uyarınca yayımlandığı tarihte yürürlüğe girdiği, söz konusu değişikliktten sonra kat karşılığı inşaat sözleşmelerine dayanılarak gerçekleştirilen yapım işleri için düzenlenmiş iş deneyim belgelerinin iş deneyimini tevsik eden belge olarak kabul edilmemesi kuralının kaldırıldığı tespit edilmiştir. Mevcut durumda kat karşılığı işlere ilişkin iş deneyim belgesinin düzenlenileceği ve bu işlere ilişkin belge tutarının tespitinde dair hükmün ise Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 46'ncı maddesinin altıncı fıkrasında belirtildiği anlaşılmıştır.

Şikâyetle konu ihalede ilan tarihinin 28.07.2015, ihale tarihinin 26.08.2015 olduğu dikkate alındığında; 07.06.2014 tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 46'ncı maddesinin altıncı fıkrasında "Kat ve/veya arsa karşılığı inşaat işlerine ilişkin iş deneyim tutarının tespitinde, yapı ruhsatında belirtilen inşaatın yüzölçümü ile sözleşmenin imzalandığı ya ait Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Mimarlık ve Mühendislik Hizmet Bedellerinin Hesabında Kullanılacak Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkında Tebliğde inşaatın sınıfına ve grubuna göre belirlenen yapı birim maliyetinin çarpılması suretiyle hesaplanan bedelin % 60'ı esas alınır." yer verilen hükmün şikâyetle konu ihalede uygulanacak mevzuat düzenlemesi olduğu tespit edilmiştir.

07.06.2014 tarihinden önce kat karşılığı inşaat sözleşmelerine dayanılarak gerçekleştirilen yapım işleri için düzenlenmiş iş deneyim belgelerinin iş deneyimini tevsik eden belge olarak kabul edilmemesi kuralının kaldırıldığı göz önüne alındığında anılan tarihten sonra gerçekleştirilen şikâyetle konu ihalede, kat karşılığı inşaat işlerine dayanılarak gerçekleştirilen yapım işleri için düzenlenmiş iş deneyim belgesinin sunulabileceği, söz konusu iş deneyim tutarının tespitinde ise yapı ruhsatında belirtilen inşaatın yüzölçümü ile sözleşmenin imzalandığı ya ait Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Mimarlık ve Mühendislik Hizmet Bedellerinin Hesabında Kullanılacak Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkında Tebliğde inşaatın sınıfına ve grubuna göre belirlenen yapı birim maliyetinin çarpılması suretiyle hesaplanan bedelin % 60'ının iş deneyim tutarı olarak kabul edildiği hükmüne bağlandığı görülmüştür.

İhale işlem dosyasında yapılan incelemede aynı idarenin 22.06.2015 tarihinde yaptığı 2015/58063 İKM'li "Atakum Teknik ve Endüstri Meslek Lisesi ve Atölyeleri Yapım İşi" ihalesinde başvuru sahibi olan Aho İnş. Mad. San. ve Tic. A.Ş. tarafından Zonguldak İl Özel İdaresine gerçekleştirilen işe ilişkin sunduğu iş deneyim belgesinin inceleme amacıyla idarece Zonguldak İl Özel İdaresine yazı yazıldığı, Zonguldak İl Özel İdaresince gönderilen belgelerin yer aldığı, şikâyetle konu ihalede de bahse konu iş deneyim belgesinin sunulması üzerine bu kapsamda idarece Zonguldak İl Özel İdaresince gönderilen belgeler üzerinden değerlendirme yapıldığı tespit edilmiştir.

İncelenen ihalede, Aho İnş. Mad. San. ve Tic. A.Ş. iş deneyimini tevsik etmek amacıyla Zonguldak İl Özel İdaresine gerçekleştirilen, işvereni Turyapı İnş. Taah. Tic. San. A. Ş. olan "Mülkiyeti İl Özel İdaresine Ait Zonguldak İl Kdz. Ereğli İlçesi Müftü Mahallesi, Meydanbaşı Sokak, Tapunun (7) Pafta, (405) Ada, (939) Parsel Üzerine 3194 Sayılı İmar Kanunu Hükümleri ve Mevzuat Projelerine Uygun Olarak İş Merkezi Yapılması" işine ait alt yüklenici iş bitirme belgesi sunduğu görülmüş, söz konusu belge üzerinde yapılan incelemede işin kat karşılığı inşaat işlerine ilişkin bir belge olduğu anlaşılmamıştır. Bu kapsamda bahse konu iş deneyim belgesine ilişkin ihale işlem dosyasında yer alan Zonguldak İl Özel İdaresince gönderilen belgeler üzerinde yapılan incelemede teklif kapsamında sunulan alt yüklenici iş bitirme belgesinin kat karşılığı inşaat işi olduğu tespit edilmiş, bu doğrultuda başvuru sahibince teklif kapsamında sunulan kat karşılığı inşaat işine ilişkin düzenlenen alt yüklenici iş bitirme belgesinin tutar tespiti amacıyla idarece yürürlükte bulunan yönetmelik hükümlerine göre hesaplanan bedelin % 60'ının esas alarak yaptığı değerlendirmenin mevzuata uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Öte yandan başvuru sahibi tarafından teklif kapsamında sunulan kat karşılığı inşaat işi alt yüklenici iş bitirme belgesinin iş deneyim tutar tespitinde idarece yapılan değerlendirmede; yapı ruhsatında belirtilen inşaatın yüzölçümü ile sözleşmenin imzalandığı ya ait yapı birim maliyetinin çarpılması sonucu bulunan bu tutar üzerinden yapıldığı, belirlenen tutarı güncellenerek isteklinin hissesinde düşen kısmın %60'ının alındığı görülmüş, yapılan incelemede yapı ruhsatında belirtilen inşaatın yüzölçümü ile sözleşmenin imzalandığı ya ait yapı birim maliyetinin çarpılması sonucu bulunan bu tutar üzerinden güncelleme yapılarak isteklinin hissesinde düşen kısmın %60'ının alınması gerektiği, hesaplamada iş artışı dahil edilmemesi gerektiği tespit edilmiş, ancak idarece yapılan hesaplamanın esasla etkili olmadığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla başvuru sahibi tarafından iş deneyimini tevsik amacıyla kat karşılığı inşaat işine ilişkin düzenlenen alt yüklenici iş bitirme belgesinin sunulduğu, iş deneyim tutarının tespitinde idarece yürürlükte bulunan yönetmelik hükümlerine göre yapılan değerlendirmenin mevzuata aykırılık oluşturmadığı anlaşıldığından, başvuru sahibinin iddiası yerinde görülmemiştir.

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,

Öybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSER		
Başkan		
Kazım ÖZKAN	Ali Kemal AKKOÇ	Mehmet Zeki ADLI
II. Başkan	Kurul Üyesi	Kurul Üyesi
Hasan KOCAĞÖZ	Hamdi GÜLEÇ	
	Kurul Üyesi	Kurul Üyesi