

tevsik edilmesi gereken iş deneyim tutarının *TL olduğu, birim fiyat üzerinden bağıtlanan ve toplam sözleşme tutarı bulunmayan süresi belirli bir sözleşmeye bağlı olarak düzenlenecek faturalarda birim fiyatın detaylı olarak belirtilmesi veya sözleşmelerin ya da faturaların ekinde ayrıca belge sunulması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmaması karşısında, birim fiyat bilgisi bulunmayan faturaların hesaplamaya dahil edilmemesi suretiyle yapılan hesaplama sonucunda özel

ortak iş deneyim tutarını sağlamadığı gerekçesi

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2021/3185 K.

2021/4021 E. ,

.

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2021/4021

Karar No:2021/3185

TEMYİZ EDENLER : 1. (DAVALI) ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

2. MÜDAHİL (DAVALI YANINDA) ... İletişim A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACILAR) : 1. ... Eğitim Organizasyon ve Sosyal Hizmetler Ltd. Şti.

2. ... İletişim A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Sağlık Bakanlığı Sağlığın Geliştirilmesi Genel Müdürlüğü'nce 26/03/2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı “Alo 184 Sabim Çağrı Merkezi Hizmetleri Alımı” ihalesine ilişkin olarak müdahil şirket tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusu üzerine

düzeltilici işlem belirlenmesine dair 09/06/2021 tarih 2021/UH.I-1141 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının davacı iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kısmının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; kamu ihale mevzuatında, özel sektöre gerçekleştirilen işlerde iş deneyimini gösteren belge olarak sözleşme ve bu sözleşmenin uygulanmasına ilişkin olarak düzenlenen faturaların sunulması gerektiğinin düzenlendiği, faturalarda birim fiyatın detaylı olarak belirtilmesi veya sözleşmelerin ya da faturaların ekinde ayrıca belge sunulması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı, dosya kapsamındaki belgelerden, iş deneyimini tevsik için ... Bilgi Paz. Dan. ve Çağrı Serv. Hizm. A.Ş. ile ... İletişim A.Ş. arasında imzalanan sözleşmenin ve sözleşme kapsamında düzenlenen faturaların sunulduğu, sözleşmenin birim fiyat üzerinden bağitlanan ve toplam sözleşme tutarı bulunmayan süresi belirli bir sözleşme olduğu, özel ortak ... İletişim A.Ş. tarafından tevsik edilmesi gereken iş deneyim tutarının 15.534.806,71-TL olduğu, birim fiyat üzerinden bağitlanan ve toplam sözleşme tutarı bulunmayan süresi belirli bir sözleşmeye bağlı olarak düzenlenecek faturalarda birim fiyatın detaylı olarak belirtilmesi veya sözleşmelerin ya da faturaların ekinde ayrıca belge sunulması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmaması karşısında, birim fiyat bilgisi bulunmayan faturaların hesaplamaya dahil edilmemesi suretiyle yapılan hesaplama sonucunda özel ortak ... İletişim A.Ş.'nin iş deneyim tutarını sağlamadığı gerekçesiyle davacıların teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak düzeltilici işlem belirlenmesi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, davacı iş ortaklığının özel ortağı tarafından sunulan ve üzerinde birim fiyat bilgisinin yer aldığı anlaşılan faturalardaki tutarın

güncellenmesi suretiyle elde edilen tutarın, sağlanması gereken iş deneyim tutarını sağlamadığı, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Davalı yanında müdahil tarafından, esas hakkındaki kararın tabi hakim ilkesine aykırı olarak nöbetçi heyet tarafından verildiği, birim fiyat ve işin miktarını içermeyen faturaların Vergi Usul Kanunu gereği fatura hükmünde kabul edilmediği, iş deneyimine esas alınan faturaların tek bir sözleşme kapsamında yapılan işe yönelik olup olmadığı, fiyat farkının faturaya dahil edilip edilmediği ve faturaya sözleşme konusu iş dışında bir bedelin dahil edilip edilmediği gibi hususların faturada birim fiyata yer verilmesi halinde tespit edilebileceği, davacı tarafından sunulan faturaların bir kısmının fiyat farkı dahil olacak şekilde düzenlendiği ve kamu ihale mevzuatı gereği söz konusu faturaların iş deneyimi hesabında dikkate alınmasının mümkün olmadığı, “müşteri temsilcisi hizmet bedeli” konulu hizmetlerin 2016 yılından itibaren çağrı merkezi hizmeti için düzenlenen faturaların içerisine gizlendiği, bu nedenle de faturaların iş deneyim tutarı hesabında dikkate alınamayacağı, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacılar tarafından, yerleşik Kamu İhale Kurulu kararları ve ilgili mevzuat gereği sözleşmede birim fiyata yer verilmesi halinde faturalarda birim fiyatın yer alması şeklinde bir zorunluluğun bulunmadığı, Mahkeme kararında emsal olarak gösterilen Danıştay kararına konu ihale kapsamında sunulan faturalarda da birim fiyatın yer almadığı, faturalarda Vergi Usul Kanunu gereği birim fiyata yer verildiği, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ... DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı ve davalı yanında müdahilin temyiz istemlerinin reddine,
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının ONANMASINA,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunanlar üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın davalıya ve müdahile iadesine,
5. Kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harçlarının istemleri hâlinde davalıya ve müdahile ayrı ayrı iadesine,
6. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 06/10/2021 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

(X) KARŞI OY :

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılımda yeterlik

kuralları" başlıklı 10. maddesinin ve Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İş deneyim belgesi düzenlenemeyen hâllerde iş deneyimini gösteren diğer belgeler ve bu belgelerde aranacak kriterler" başlıklı 47. maddesinin birlikte değerlendirilmesinden; isteklilerce gerçek kişilere veya iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili olmayan her türlü kurum ve kuruluşa gerçekleştirilen işler bakımından iş deneyiminin belgelendirilmesi amacıyla sözleşme ve sözleşmenin uygulanmasına ilişkin olarak düzenlenmiş fatura örneklerinin sunulması gerektiği, birim fiyat üzerinden bağıtlanan ve toplam sözleşme tutarı bulunmayan süresi belirli bir sözleşme kapsamında iş deneyimini göstermek için fatura sunulması hâlinde, sözleşme süresi içinde gerçekleştirilen işin tutarını gösteren faturalardaki tutarların toplamının, toplam sözleşme tutarı olarak kabul edileceği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu ihalede, davacı ... İletişim A.Ş. tarafından ... Bilgi Paz. Dan. ve Çağrı Serv. Hizm. A.Ş.-... İletişim A.Ş. ile imzalamış olduğu sözleşme kapsamında iş deneyimini tevsik amacıyla toplam 47 adet fatura sunulduğu, bu faturalardan 37 adedinin "inbound operasyonu hizmet bedeli"ne ilişkin olduğu ve 8 adedinde birim fiyat bilgisine yer verildiği, 7 adet faturanın müşteri temsilcisi hizmet bedeline, 1 adet faturanın çağrı merkezi hizmet bedeline, 2 adet faturanın ise fiyat farkına ilişkin olduğu, müdahil şirketin yapmış olduğu şikâyet başvurusu üzerine ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından sunulan faturalardan 31/07/2015-30/06/2017 tarihleri arasındaki dönem için "inbound operasyonu hizmet bedeli" karşılığında düzenlenen toplam 25 adet faturanın (8 adedi birim fiyat içeren 17 adedi birim fiyat içermeyen) hesaplama dahil edilmesi suretiyle yapılan hesaplama neticesinde davacılardan ... İletişim A.Ş.'nin gerekli iş deneyim belgesi tutarını sağladığı sonucuna varılarak şikâyet başvurusunun reddedildiği, söz konusu karara karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine davalı idare tarafından yalnızca birim fiyat bilgisine yer verilen 7 adet faturanın dikkate alınması suretiyle yapılan hesaplama sonucunda yeterli iş deneyim tutarının sağlanmadığı gerekçesiyle davacıların teklifinin

değerlendirme dışı bırakıldığı, İdare Mahkemesi tarafından, birim fiyat bilgisine yer verilmeyen faturalarında hesaplamaya dahil edilmesi gerektiği sonucuna varılarak dava konusu işlemin iptaline karar verildiği görülmektedir.

Birim fiyat üzerinden bağıtlanan ve toplam sözleşme tutarı bulunmayan süresi belirli bir sözleşme kapsamında, iş deneyimini göstermek için fatura sunulması hâlinde, sözleşme süresi içinde gerçekleştirilen işin tutarını gösteren faturalardaki tutarların toplamının, toplam sözleşme tutarı olarak kabul edileceği dikkate alındığında, gerçekleştirilen işin tutarını gösteren fatura bedelinin sözleşmedeki birim fiyat üzerinden yapılacak hesaplama sonucunda belirlenecek olması nedeniyle faturada “birim fiyata” da yer verilmesi gerektiği açıktır. Başka bir anlatımla iş deneyimini fatura ile tevsik eden istekli tarafından birim fiyat üzerinden bağıtlanan ve toplam sözleşme tutarı bulunmayan sözleşme kapsamında hangi sürede ne kadar işin yapıldığı, fatura bedelinin tek bir sözleşmeyi kapsayıp kapsamadığı, fiyat farkı ve sözleşme kapsamında gerçekleştirilen diğer işlerin fatura bedeline dahil edilip edilmediği vb. hususların tespiti, ancak faturada “yapılan işin miktarı” ve “birim fiyat”ın yer alması hâlinde mümkün olup birim fiyat üzerinden bağıtlanan ve toplam sözleşme tutarı bulunmayan süresi belirli bir sözleşme kapsamında yapılan işler için sunulacak faturalarda “birim fiyata” yer verilmesi kaçınılmazdır.

Faturada birim fiyata yer verilmemesi durumunda, faturaya sözleşme konusu iş dışında bir bedelin dahil edilip edilmediğinin tespiti ve denetimi imkânsız hâle gelecektir. Bu ve benzeri denetimin yapılamadığı hâllerde, faturaya sözleşme konusu işin dışında kalan işlerin bedelleri eklenmek suretiyle iş deneyim tutarının gerçeğe aykırı olarak artırılacağı kuşkusuzdur.

Dolayısıyla iş deneyimini tevsik etmek amacıyla sunulan faturalarda birim fiyata yer verilmesi, sözleşmenin birim fiyata dayalı olarak imzalanmasından ve sözleşmede yapılacak işin toplam tutarının belirlenmemiş olmasından kaynaklanan bir zorunluluktur. Aksi hâlde, sözleşme kapsamında yapılan işler

ile sözleşme kapsamı dışında yapılan işler varsa bu işlerin ayrıştırılması ve bu işlere ait tutarların belirlenmesi mümkün değildir. Oysa fatura konusu işin taahhüt edilen işe ait olduğunu ve sözleşme kapsamında yapıldığını “tevsik yükümlülüğü” yükleniciye ait bulunmaktadır. İş deneyimini göstermek açısından bu yükümlülüğü yerine getirmeyen isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerekmektedir.

Bu itibarla, Kamu İhale Kurulu tarafından yalnızca birim fiyatın yer aldığı faturaların dikkate alınması ve bu faturaların gerekli iş deneyimi tutarını sağlamadığı gerekçesiyle davacı iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve davanın reddine karar verilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum