

yapılacak iş karşılığı nakdî
bir bedel içermeyen kat
karşılığı sözleşmeye dayalı
olarak gerçekleştirilen yapım
iş i 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 görülmemiştir.”
gerekçesi ile “Mahkeme
kararının bozulmasına” karar
verilmesi üzerine Kamu İhale
Kurulu’nun kararının
iptaline, düzeltici işlem
belirlenmesine” karar
verilmiştir

Toplantı No	: 2015/037
Gündem No	: 27
Karar Tarihi	: 10.06.2015
Karar No	: 2015/MK-246

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

Ankara İl Özel İdareisi tarafından 08.03.2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2013/16882 ihale kayıtlı numaralı “Etimesgut Anadolu (Topçu Mahallesi) Lisesi Yapım İşİ” 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 sayılı ile Kurum kayıtlarına alınan 16.05.2013 tarihli dilekçe ile itirazen 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 fıkрасının (c) bendi gereğince itirazen 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 istemine ilişkin 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 irdelendiğinde; davacı şirket tarafından sunulan iş deneyim belgesinin dayanarak olan sözleşme her hangi bir bedel içermeyektedir ise de, söz konusu sözleşme bedelinin Bayındırlık ve İskan Bakanlıği verilerine göre 533.409,06-7L 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 işlemlerde 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.

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 edilemeyeceği 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 itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ” gerekçesiyle “davanın reddine” karar verilmesi üzerine 16.02.2014 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, itirazen 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 incelemei sonucunda 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 edimini kusursuz olarak ifa eden yüklenicinin 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 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 görülmemiştir.” 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 Miltaş İnş. Turz. Tekst. Mob. İth. İhr. Ltd. Şti. tarafından 23.07.2014 tarihli ve 2014/MK-415 sayılı kararın iptal edilmesi 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 tespili anlamına geldiğinden, bu karar sonrasında idarece işlem tesis edilmesi yada mahkeme kararı uyarınca işlem gerçekleştirilmesi söz konusu olmadığndan, yerel mahkemece verilen davanın reddine ilişkin kararların bozulması üzerine idarece işlem tesis edilmesi söz konusu olmayacak, ancak bozulan mahkeme kararının mahkemesine dönmesi üzerine verilecek yeni karara göre işlem tesis edilmesi gerekecektir. Başka bir deyişle Danıştay’ın bozma kararı ancak mahkemelerin iptali ile ilgili olan ve idareyi işlem tesisine zorlayan kararların yürütmesini durdurarak bozma kararı üzerine idarece işlem tesis edilmesini gerektirecek, ret kararının bozulması üzerine salt bozma kararının gerekçesine dayanılarak idarece işlem tesis edilemeyecektir. 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 kararın için karar düzeltme başvurusunda bulunulmuş olup mahkeme kararını ortadan kaldıran bozma kararından sonra bu davalyla ilgili mahkemesince henüz bir karar verilmediğinden ortada idarece uygulanması gereken bir mahkeme kararı bulunduğundan söz edilemeyecektir.

Bu durumda davalı idarece, söz konusu dosya mahkemesince yeniden incelendikten sonra verilecek yeni karara göre işlem tesis edilmesi gerekirken sanki mahkemece uyumsuzlukla ilgili yeni bir karar verilmiş gibi bozma kararı gerekçe gösterilerek tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.” gerekçesiyle “dava konusu işlemin iptaline” karar verilmesi üzerine 12.11.2014 tarihli ve 2014/MK-530 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 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 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 görülmemiştir.”gerekçesi ile “dava konusu işlemin iptaline” karar verilmesi üzerine 25.03.2015 tarihli ve 2015/MK-121 sayılı Kurul kararı ile;

“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 idarece 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,” karar verilmiştir.

Ankara 12. İdare Mahkemesinin 16.10.2014 tarihli ve E:2014/1540 ve K:2014/1125 sayılı kararı üzerine, Kurum tarafından temiz yoluna başvurulmuş olup, temiz incelemei sonucunda Danıştay 13. Dairesinin 16.02.2015 tarihli ve E:2014/4872 ve K:2015/539 sayılı kararı ile “...Uyumsuzlukta, 12. İdare Mahkemesi 24.12.2013 tarihli ve E: 2013/991, K:2013/2144 sayılı kararı ile davaya reddetmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiş ve Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 26.03.2014 tarihli ve E:2014/279, K:2014/1146 sayılı kararı ile “... dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uygunluk ve davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında da hukuki isabet görülüyorek...” anılan karar bozulmuştur. Bunun üzerine Kamu İhale Kurulu’nun dava konusu 23.07.2014 tarih ve 2014/MK-415 sayılı kararı ile Kurul’un önceki 10.02.2014 tarihli ve 2014/MK-61 sayılı kararı kaldırılarak Danıştay’ın bozma kararında yer alan gerekçeler uyarınca yeni işlem tesis edilmiştir.

Bu durumda; davalı idarece, bozma kararı uyarınca tesis edilen işlemin iptali için açılan dava da, İdare Mahkemesince söz konusu dosya mahkemesince yeniden incelendikten sonra verilecek yeni karara göre işlem tesis edilmesi gerektiği gerekçesiyle verilen iptal kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 49.maddesi uyarınca Ankara 12. İdare Mahkemesi’nin 16.10.2014 tarih ve E:2014/1540, K:2014/1125 sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme’ye gönderilmesine” karar verilmiştir.

Anayasa’nın 138’inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına ummak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmüne bağlanmıştır.

Ayrıca, 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 eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Açıklanan nedenlerle, anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden,

Kamu İhale Kurulunun 23.07.2014 tarihli ve 2014/MK-415 sayılı kararının iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSERBaşkan			
Kazım ÖZKANII. Başkan	Ali Kemal AKKOÇKurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLİKurul Üyesi	
Hamdi GÜLEÇKurul Üyesi	Mehmet AKSÖYKurul Üyesi		