

davacının sunmuş olduğu iş deneyim belgesine konu ihalede iş ortaklığının ortakları arasında sözleşme konusu işin işe başlama tarihinden sonra devredildiği açık olduğundan devam eden işlere ilişkin iş durum belgesinin düzenlenmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle söz konusu gerekçe yönünden de itirazen şikayet başvurusunun reddinde hukuka aykırılık bulunmadığından, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik görülmemiştir

*

İçtihat Metni T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2010/2911

Karar No:2015/4696

Temyiz İsteminde Bulunan ve

Karşı Taraf (Davacı):

Vekili:

Temyiz İsteminde Bulunan ve

Karşı Taraf (Davalı):

Vekili: Av.

İstemın_Özeti: Ankara 3. İdare Mahkemesi nin 08.06.2010 tarih ve E:2010/85, K:2010/920 sayılı kararının; davacı tarafından, aşırı düşük teklif açıklamasının idarenin vermiş olduğu birim ve miktarlar üzerinden yapıldığı, bu nedenle yanlışlık yapılmasının mümkün olmadığı ileri sürülerek itirazın şikayet başvurusunun reddiyle ilgili kısım yönünden bozulması istenilmekte; davalı idare tarafından, davacının sunmuş olduğu iş durum belgesinin mevzuata aykırı olduğu, mevzuat gereği devreden işlerde iş deneyim belgelerinin düzenlenebilmesi için geçici kabulün yapılmasının şart olduğu, ancak davacının sunmuş olduğu iş durum belgesinin bu şartı taşımadığı, davacının bu yönüyle de değerlendirme dışı bırakılması gerektiği yolundaki itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının tüm gerekçeler yönünden hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Davacının Savunmasının_Özeti: Savunma verilmemiştir.

Davalının Savunmasının Özeti: Davacının temyiz isteminin reddi ile dava konusu işlemin davacının iş durum belgesine ilişkin gerekçesi yönünden de hukuka uygun olduğu savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi'nin Düşüncesi : Davalının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava; davacının yapmış olduğu itirazın şikayet başvurusunun reddi ile davacı şirkete ait iş durum belgesinin iptali için İl Özel İdaresi'ne bildirimde bulunulmasına ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 28.12.2009 tarih ve 2009/UY.III-3102 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; Kamu İhale Kurulu kararının itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin kısmının ret gerekçesi olarak belirtilen sebep unsurlarından olan, davacı şirketin aşırı düşük teklif sorgulamasına ilişkin açıklamalarının uygun bulunmadığı ve ihaleyi alan firmanın iş deneyim belgesinin yeterli olmadığı yolundaki gerekçelerin dosyadaki bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda hukuka uygun olduğunun anlaşıldığı, diğer ret gerekçesi olarak gösterilen iş durum belgesinin mevzuata uygun olarak verilmediğine ilişkin kısmı açısından ise şikayete konu ihaleye davacı şirket tarafından sunulan iş durum belgesinin "...Projesi Yapım İşinden dolayı verildiği, söz konusu ihalenin davacı şirketin yüzde 75, yüzde 25 hissesine sahip olduğu iş ortaklığı üzerinde kaldığı ve 15.06.2006 tarihinde sözleşme imzalandığı, 18.09.2006 tarihinde nün hissesini davacı şirkete devrederek iş ortaklığından ayrıldığı, bilahare işe 19.02.2009 tarihinde tek başına davacı şirket tarafından başlatıldığı ve iş bitirme belgesinin de yine bu şirket adına düzenlendiği, bu nedenle işin alındığı tarihteki ortaklık durumunun değil, işin başlama

ve devamı sırasındaki ortaklık durumunun dikkate alınması gerektiğinden iş durum belgesine konu işe tek başına başlayan ve devam ettiren davacı şirketin durumunun iş ortaklığı şeklinde değerlendirilmesinin yerinde olmadığı, dolayısıyla mevzuata uygun olarak verildiği anlaşılan iş durum belgesinin hukuka aykırı olarak tanzim edildiği ve davacının bu gerekçe ile de değerlendirmesi bırakılması gerektiği yolundaki gerekçede hukuki isabet bulunmadığı, bu itibarla aşırı düşük teklif sorgulaması neticesinde ihaleyi kazanan firmanın iş deneyim belgesine ilişkin şikayet konuları yönünden itirazın şikayet başvurusunun reddinin hukuka uygun olduğundan dava konusu Kurul kararının itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin kısmında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmediği; 14.05.2009 tarih ve 3767 sayılı iş durum belgesinin iptal edilmesi hususunun Şanlıurfa Valiliği İl Özel İdaresi ne bildirilmesine ilişkin kısmı yönüyle, işlemin adı geçen idareye yapılan bir bildirim niteliğinde olduğu, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın kısmen reddine, kısmen incelenmeksizin reddine karar verilmiş, bu karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin kısmının ret gerekçeleri yönünden davanın reddinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Diğer ret gerekçesi olarak gösterilen davacının iş durum belgesiyle ilgili kısmına gelince:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu nun 10. maddesinde, ihaleye katılacak isteklilerden, mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesi için istekliler tarafından kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak; ...c) Devam eden yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerinde; ilk sözleşme bedelinin tamamlanması şartıyla, son onbeş yıl içinde gerçekleşme oranı toplam sözleşme bedelinin en az yüzde 80 ine ulaşan ve kusursuz olarak gerçekleştirilen, denetlenen veya yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgeler

...

e) Devredilen işlerde sözleşme bedelinin en az yüzde 80 inin tamamlanması şartıyla, son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işleri ve son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan mal ve hizmet alımlarıyla ilgili deneyimi gösteren belgelerin sunulması gerektiği kuralına yer verilmiştir.

İhale ilan tarihi itibarıyla yürürlükte olan 04.03.2009 tarih ve 27159 sayılı Resmi Gazete de yayımlanan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği nin 44. maddesinde;

(5) Devam eden işlerde iş durum belgesi düzenlenebilmesi için; ilk sözleşme bedelinin tamamlanması şartıyla, toplam sözleşme bedelinin en az yüzde 80 lik kısmının gerçekleştirilmiş olması ve yapılan işlerin kusursuz olarak gerçekleştirilerek, bedelinin ödenmiş ya da tahakkuka bağlanmış olması, işlerin gerçekleşen kısımlarının miktar, nitelik ve tutarıyla ilgili bir ihtilaf ve nizanın bulunmaması, iş durum belgesine esas teşkil edecek kontrollük tespitinde sözleşmeye, projeye, fen ve sanat kurallarına aykırılık teşkil eden açık kusur ve eksiklikler bulunmadığının belirlenmesi koşulları aranır.

(6) İş ortaklığında, ortakların biri tarafından sözleşmenin devredilmesi halinde, devir öncesindeki veya sonrasındaki dönemde sözleşme bedelinin en az yüzde 80 inde bulunan ortağa geçici kabul sonrası iş deneyim belgesi düzenlenir. kuralı yer almaktadır.

Bahse konu Kanun ve Yönetmelik hükümlerinde açıkça, devredilen işlerde iş deneyim belgesinin ancak geçici kabul ile birlikte düzenlenmesinin mümkün olduğu, bu konuda iş ortaklıklarına ilişkin olarak veya başkaca bir istisnaya yer verilmediği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; ... tarafından 03.07.2009 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan ...Projesi ihalesine ilişkin olarak . nin 26.10.2009 tarihinde yaptığı şikayet başvurusunun,

idarenin 03.11.2009 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibinin 06.11.2009 tarihli dilekçe yapmış olduğu itirazın şikayet başvurusu sonucunda, Kamu İhale Kurulu nun 28.12.2009 tarih ve sayılı kararı ile; Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ne göre iş ortaklığına ait devredilen işlerde iş deneyim belgesinin düzenlenebilmesi için geçici kabul şartının getirildiği, geçici kabulün de işin tamamlanması halinde yapılabileceği göz önüne alındığında, başvuru sahibinin sunduğu iş durum belgesinin mevzuat hükümlerine aykırı olarak tanzim edildiği ve başvuru sahibinin bu gerekçe ile de değerlendirme dışı bırakılması ve iş durum belgesinin iptal edilmesi gerektiği sonucuna varılarak, itirazın şikayet başvurusunun reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Ayrıca, davacının sunmuş olduğu iş durum belgesine konu ihaleye ilişkin olarak hakediş raporlarına göre işe başlama tarihinin 19.06.2006 olduğu, ihale konusu işe ilişkin devir sözleşmesinin 28.09.2006 tarihinde idarece onaylandığı, Mahkeme kararında işe başlama tarihi olarak belirtilen 19.02.2009 tarihinin ise keşif artışı sonucu ilave iş için başlama tarihi olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının sunmuş olduğu iş deneyim belgesine konu ihalede iş ortaklığının ortakları arasında sözleşme konusu işin işe başlama tarihinden sonra devredildiği açık olduğundan devam eden işlere ilişkin iş durum belgesinin düzenlenmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle söz konusu gerekçe yönünden de itirazın şikayet başvurusunun reddinde hukuka aykırılık bulunmadığından, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kısmen reddi, kısmen incelenmeksizin reddi yolundaki temyize konu Ankara 3. İdare Mahkemesi nin 08.06.2010 tarih ve E:2010/85, K:2010/920 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, yukarıdaki ilave gerekçeyle Mahkeme kararının

ONANMASINA; dosyanın anılan Mahkeme ye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 23.12.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Vekili

Üye

Üye

Üye

Üye