

# **Görev yaptığı dönemle ilgili imalat üzerine ödenen tutarın \$ olduğu bu tutarın ihale tarihindeki döviz alış kuru üzerinden-TL'ye çevrilmesi sonucu şirketin teklif bedelinden fazla olduğu hk 2**

Osman Yavuz'un görev yaptığı dönemle ilgili imalat üzerine ödenen tutarın 66.784.958 Amerikan Doları olduğu, bu tutarın ihale tarihindeki döviz alış kuru üzerinden-TL'ye çevrilmesi sonucu 108.912.909,50-TL olduğu, bunun da davacı şirketin teklif bedeli olan 114.549.956,15-TL'nin %90'ı olan 103.094.960,53-TL'den fazla olduğu hakkında.

**Karar:** Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 11.08.2009 tarih ve Y.D. İtiraz No:2009/3189 sayılı kararı.

**Özet:** Karayolları Genel Müdürlüğü'nce 30.12.2008 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "2008/179305 İKN'li Erdemli-Silifke-Taşucu-13. Bl. Hd. Yolu (Anamur-Kaledran Arası) Km:213+160-247+527.22 Kesiminin Yapım işi" ihalesine ilişkin olarak YSE Yapı Sanayi ve Ticaret A.Ş. vekili: Av. Zeynep Ayla tarafından yapılan şikayet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 28.05.2009 tarih ve 2009/UY.I-1607 sayılı kararı ile;

*"1) 4734 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,*

*2) Mevzuata aykırı olduğu belirtilen iş deneyim belgesinin iptal edilmesi ile ilgili olarak Karayolları Genel*

*Müdürlüğü'ne bildirimde bulunulmasına,*

*3) Mevzuata aykırı olduğu belirtilen iş deneyim belgesi ile ilgili bu aykırılıkların gerçekleşmesinde sorumluluğu olanlar hakkında gerekiyorsa inceleme ve/veya soruşturma başlatılmak üzere konunun Ulaştırma Bakanlığı'na bildirilmesine”*

*Karar verilmiştir.*

*Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle, B. Ergünler Yol Yapı İnş. Taah. Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 16.07.2009 tarih ve E:2009/714 sayılı yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kararının davacı tarafça itiraz edilmesi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 11.08.2009 tarihli Y.D. İtiraz No:2009/3189 sayılı kararı ile;*

*“...*

*Davalı idarece, işleme dayanak olarak Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliğine göre bir yapıda aynı anda üç şantiye şefinin birlikte çalışmasının ve dolayısıyla ilgili idarece iş deneyimi tutarının aynı zaman diliminde görev yapan üç şantiye şefi sayısına bölünmek suretiyle üç şantiye şefi adına ayrı ayrı iş denetleme belgesi düzenlenmesinin mümkün bulunmadığı, adına İş Denetleme Belgesi düzenlenen Osman Yavuz'un taşıdığı şantiye müdürü sıfatının Yapım İşleri ihaleleri Uygulama Yönetmeliğinde belirlenen sıfatlardan hangisine karşılık geldiğinin idarece ortaya konulması gerektiği, ilgilinin iş denetleme belgesi düzenlenebilmesi için öngörülen ilk sözleşme bedelinin en az %50'lik kısmında fiilen denetleme görevinde bulunma şartının sağlanmadığı, belgede ilk sözleşme bedeli 296.000.000 Amerikan Doları iken denetleme görevinde bulunan şantiyede ilgilinin fiilen denetlediği imalat tutarının 94.008.252 Amerikan Doları olduğu hususları gösterilmiştir.*

*Uyuşmazlığın özünü, ihale üzerinde kalan davacı şirketin ihale konusu işe ilişkin deneyimini ve teknik yeterliliğini ortaya*

koyan, şirket ortağı Osman Yavuz adına Karayolları Genel Müdürlüğüne düzenlenen iş denetleme belgesinin hukuken geçerli olup olmadığı ve buna bağlı olarak davacı firmanın ihaleye ilişkin başvuru şartları açısından yeterliliğinin bulunup bulunmadığı oluşturmaktadır.

Dava konusu İhaleye ilişkin İdari Şartname'nin " İhaleye Katılabilmek için Gereken Belgeler ve Yeterlik Kriterleri" başlıklı 7. maddesinin 3.1 kısmında, isteklilerin, son on beş yıl içinde yurt içinde ve yurtdışında kamu veya özel sektörde sözleşme bedelinin %70'i oranında gerçekleştirdiği veya %50'si oranında denetlediği veyahut yönettiği idarece kusursuz kabul edilen ihale konusu iş veya benzer işlerle ilgili deneyimini gösteren belgeler sunmak zorunda oldukları, iş deneyimi olarak, istekli tarafından teklif edilen bedelin %90'ı oranında, ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyim belgesi isteneceği belirtilmiştir.

Öncelikle; davalı idarece Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliğinin 9. maddesinin yapım işleri yürütülen şantiyede bir şantiye şefinin bulundurulmasını zorunlu kıldığı, aynı anda birden fazla şantiye şefinin istihdamının mümkün bulunmadığı öne sürülmekte ise de anılan Yönetmeliğin dayanağı olan 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunun 1. maddesinde, bu Kanunun 3194 sayılı Kanunun 26. maddesinde belirtilen kamuya ait yapı ve tesisler ile 27 nci maddesinde belirtilen ruhsata tabi olmayan yapılar hariç belediye ve mücavir alan sınırlar içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak yapıların denetimini kapsayacağı belirtildiğinden bu kapsam dışında olan otoyol inşaatı için bahse konu hükmün esas alınması olanaklı bulunmamaktadır. Nitekim dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında inceleme ve değerlendirmeye esas alınan 22.05.2009 tarih ve I.Y.08.32.0217/2009-19E sayılı Esas inceleme Raporunda da; İş Denetleme Belgesinin verildiği İzmir Çevreyolu-Aydın Otoyolu İnşaat; işinin kapsam ve niteliği de göz önünde bulundurularak aynı anda birden fazla şantiye

şefinin aynı yapım işinde görev yapmasını engelleyen bir düzenlemenin olmadığı belirtilmiştir.

Öte yandan, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca, iş deneyim belgesi başlığı altında iş denetleme belgesinin, iş sahibi idare tarafından o işe ait sözleşme bedelinin en az yüzde ellilik bölümünde fiilen görev yapan kontrol mühendisi, şantiye mühendisi, kontrol şefi ve şantiye şefi unvanına sahip olanlara iş sahibi idare tarafından verileceği, bu bağlamda Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından yaptırılan İzmir Çevreyolu-Aydın Otoyolu İnşaatı işinde yüklenici firma bünyesinde şantiye müdürü olarak görev yapan Osman Yavuz'un bu sıfatının şantiye şefliğine karşılık geldiğinin yüklenici Kutlutaş- Dilingham Ortak Girişiminin Karayolları 2. Bölge Müdürlüğe Otoyol Yapım Başmühendisliği'ne muhatap 22.9. 2008 tarihli yazısında belirtildiği ve yazı ekinde Osman Yavuz'un Şantiye Şefi pozisyonunun bütün yetki ve sorumluluklarına sahip olduğunu gösteren ve Ortak Girişim tarafından ilgiliye verilen vekaletnamelerin sunulduğu, bu yönüyle Osman Yavuz'un anılan yapım işinde şantiye şefi olarak denetim görevi üstlendiğinde kuşku bulunmadığı, bu görevin 5.2.1999-13.4.2004 tarihleri arasında Torbalı-Neşetiye Şantiyesinde, 14.4.2004 tarihinden sonra da bu Şantiye'ye ek olarak Buca Şantiyesinde icra edildiği, Karayolları Genel Müdürlüğünce şantiye müdürlüğünün Yapım İşleri İhaleleri Yönetmeliğinde iş deneyim belgesi verilebilecekler arasında sayılan hangi sığata karşılık geldiğinin belirlenmesinden sonra iş denetleme belgesi verilmesi gerektiği yolundaki savına katılmaya olanak bulunmadığı açıktır. Yine 22.05.2009 tarih ve I.Y.08.32.0217/2009-19E sayılı Esas İnceleme Raporunda da, Osman Yavuz'un şantiye şefinin tüm yetki ve sorumluluklarına sahip şantiye müdürü olarak çalıştığı tespiti kabul edilmiştir.

Dava konusu işlemde; ilk sözleşme bedelinin 296.000.000 Amerikan Doları olduğu ve Osman Yavuz'a ait belge tutarının ise 94.008.252 Amerikan Doları olduğu, dolayısıyla Osman

Yavuz'un ilk sözleşme bedelinin %50'lik kısmında fiilen denetleme görevinde bulunma şartını sağlamadığı ifade edilmekte ise de İş Denetleme Belgesinin düzenlendiği tarih itibari ile Osman Yavuz'un şantiye şefi olarak görev yaptığı dönemde İzmir Çevreyolu-Aydın Otoyolu inşaatı işinde sözleşme fiyatları ile 261.167.145 Amerikan Doları tutarında imalat yapıldığı, dolayısıyla iş denetleme belgesi verilebilmesi için gerekli olan işin %50'lik oranda gerçekleşme koşulunun sağlandığı, Osman Yavuz'un aynı anda diğer iki şantiye şefi ile birlikte görev yapması nedeniyle bu tutarın üçe bölünmesi suretiyle bireysel iş deneyim tutarının belirlenmesinin Yönetmeliğin 53. maddesi hükmünün gereği olduğu, işin bir kısmında ise Osman Yavuz'un tek başına görev yaptığı, ilgilinin mesleği ile alakalı olarak hissesine düşen belge tutarının bir diğer adlandırılması ile iş deneyim tutarının belge sahibinin fiilen görev yaptığı kısma esas alınmasının yasal dayanağının bulunmadığı, bu yaklaşımın kabul edilmesi halinde aynı işte görevlendirilen kişi sayısının iki ve daha fazla olması halinde ilk sözleşme bedelinin %50'sinden fazla işin denetlenmesi koşulunun sağlanamayacağı açıktır.

Öte yandan, davacı şirket tarafından teklif edilen bedelin %90'ı oranındaki tutarın iş deneyimi olarak varlığı açısından konunun ele alındığı ve davalı idareye yapılan itirazın şikayet başvurusu üzerine yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen 30.3.2009 tarihli Raportör İnceleme Raporunda da; Osman Yavuz'un görev yaptığı dönemle ilgili imalat üzerine ödenen tutarın 66.784.958 Amerikan Doları olduğu, bu tutarın ihale tarihindeki döviz alış kuru üzerinden-TL'ye çevrilmesi sonucu 108.912.909,50-TL olduğu, bunun da davacı şirketin teklif bedeli olan 114.549.956,15-TL'nin %90'ı olan 103.094.960,53-TL'den fazla olduğu tespitine yer verilmiştir.

Bu durumda, dava konusu ihale için gerekli olan iş deneyim tutarının davacı şirket açısından gerçekleştiği sonucuna varılmış olup davacı şirketin ortağı Osman Yavuz'a ait İş Denetleme Belgesinin geçersiz olduğundan ve davacı şirketin

teklifinin bu nedenle değerlendirme dışı bırakılması gerektiğinden bahisle düzeltici işlem tesis edilmesi yolundaki dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmediği...” gerekçesiyle dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.