

ihalede sunulan iş deneyim belgelerinin yapılan iş karşılığı bedel içeren tek bir sözleşmeye dayalı olarak Kanun kapsamındaki idareler ile Kanun kapsamı dışındaki diğer kamu kurum ve kuruluşlarına gerçekleştirilen işler için iş sahibi tarafından düzenlenmesi ve sözleşmeyi yapan yetkili makam tarafından onaylanması gerekmekte olup gerçek kişilerce veya kamu kurum ve kuruluşları dışındaki tüzel kişilerce (özel şirket vb) gerçekleştirilen işler için

# bu kişiler tarafından doğrudan iş deneyim belgesi düzenlenemez

|                     |              |
|---------------------|--------------|
| <b>Toplantı No</b>  | : 2020/009   |
| <b>Gündem No</b>    | : 34         |
| <b>Karar Tarihi</b> | : 04.03.2020 |
| <b>Karar No</b>     | : 2020/MK-51 |

|   |
|---|
| <b>BAŞVURU SAHİBİ:</b><br>Birtam İnşaat Taah.Tic.A.Ş.,  |
| <b>İHALEYİ YAPAN İDARE:</b><br>Manisa Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü   |
| <b>BAŞVURUYA KONU İHALE:</b><br>2013/92161 İhale Kayıt Numaralı "Manisa Belediyesi 56 Pafta, 408 Ada, 1 Nolu Parselde Otomatik Otopark Yapım İşİ" İhalesi |
| <b>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</b>   |
| <b>KARAR:</b>   |

Manisa Belediye Başkanlığı Fen İşleri Müdürlüğü tarafından yapılan 2013/92161 ihale kayıt numaralı "Manisa Belediyesi 56 Pafta, 408 Ada, 1 Nolu Parselde Otomatik Otopark Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak Birtam İnşaat Taah. Tic. A.Ş., itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 03.02.2014 tarihli ve 2014/UY.I-675 sayılı karar ile "1) Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

- 2) Otomatik Otopark Sistemleri San. ve Tic. A.Ş. adına düzenlenmiş 14.03.2012 tarih ve 1555791 sayılı iş bitirme belgesine, bu belgenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılan yapım işleri ihalelerinde kullanılmayacağına ilişkin kayıt düşülmesi hususunda belgeyi düzenleyen Şişli Belediye Başkanlığı'na bildirimde bulunulmasına,
- 3) Birtam İnşaat Taah. Tic. A.Ş. adına düzenlenmiş 18.11.2011 tarihli ve 31276 sayılı iş bitirme belgesine, bu belgenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılan yapım işleri ihalelerinde kullanılmayacağına ilişkin kayıt düşülmesi hususunda belgeyi düzenleyen Aselsan Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye bildirimde bulunulmasına" karar verilmiştir.

Davacı Birtam İnşaat Taah. Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının yürütmenin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 12.03.2014 tarihli ve E:2014/284 sayılı kararında "...Uyuşmazlığa bu açıdan bakıldığında ise; Aselsan Elektronik San. ve Tic. A.Ş.'nin 4734 sayılı Kanuna tabi bir kurum olmadığı, bu nedenle Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 43. Maddesi uyarınca iş deneyim belgesi düzenlenmesine imkân bulunmadığı anlaşılmakla birlikte, davacı şirketin Aselsan tarafından düzenlenmiş iş deneyim belgeleri ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yapı İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılan Van Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü Hizmet Binası İnşaatı İşi, 13.08.2013 tarihinde KTÜ Edebiyat Fakültesi İnşaatı Yapımı İşi, 09.12.2013 tarihinde Isparta İl Sağlık Müd.-Halk Sağlığı Müd. Hizmet Binası + 40 Ünitelik Ağız ve Diş Sağlığı Merkezi Binası Yapım İşi ihalelerine teklif verdiği, söz konusu ihaleleri gerçekleştiren idarelerce davacı şirketin sunmuş olduğu iş deneyim belgesine yönelik herhangi bir eleştiride bulunulmadığı, teklifinin geçerli bir teklif olarak kabul edildiği, Türk Silahlı Kuvvetleri Güçlendirme Vakfının 4734 sayılı Yasa kapsamında olmadığına ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 19.12.2011 gün ve 2011/DK.D-242 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 31.12.2012 tarih ve E:2012/473, K:2012/3234 (her ne kadar Danıştay 13. Dairesinin 25.10.2013 tarih ve E:2013/811, K:2013/2659 sayılı kararı ile bozulmuş ise de) sayılı kararında yer verilen gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde, Aselsan Elektronik San. ve Tic. A.Ş.'nin 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunup bulunmadığı hususunda farklı görüşlerin ve yorumların olduğu, bu hususun ihtilafli bir konu olduğu, böylesine ihtilafli bir konuda davacı şirketin sunmuş olduğu iş deneyim belgesinin sadece Aselsan tarafından düzenlenmiş olduğundan bahisle teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının hakkaniyet ilkesi ile bağdaşmayacağı, 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelerde, isteklilerden iş deneyim belgesinin istenilmesinin amacının ihale konusu için bu konuda uzman ve tecrübeli kişilere yaptırılarak, kamu hizmetinin etkin, süratli ve güvenli bir şekilde yapılabilmesinin temini olduğu, davacı şirketin ihale konusu iş kapsamında sunmuş olduğu teklifinin ekinde yer alan 18.11.2011 tarihli ve 31276 sayılı iş bitirme belgesinde belirtilen işin davacı şirket tarafından yapıldığı hususunda Araslan arasındaki herhangi bir ihtilafın bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır." gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş olup, anılan Mahkeme kararının icaplarına göre işlem tesis edilmesini teminen alınan 16.04.2014 tarihli ve 2014/MK-181 sayılı Kurul kararı ile "Kamu İhale Kurulu'nun 03.02.2014 tarihli ve 2014/UY.I-675 sayılı kararının davacıya ilişkin kısmının iptaline" karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararına karşı Kurum tarafından yapılan itiraz üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 09.04.2014 tarih ve Y.D. İtiraz No:2014/1954 sayılı kararı ile "...Bu durumda, Aselsan Elektronik San.ve Tic. A.Ş.'nin 4734 sayılı Kanuna tabi bir kurum olmadığı, bu nedenle Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 43. Maddesi uyarınca iş deneyim belgesi düzenlenmesine imkân bulunmadığından davacı şirketin ihale konusu iş kapsamında sunmuş olduğu teklifinin ekinde yer alan 18.11.2011 tarihli ve 31276 sayılı iş bitirme belgesinin iş deneyim belgesi olarak sunulmayacağından, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davalı idare itirazının kabulü ile Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 12.03.2014 gün ve E:2014/284 sayılı yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına, 2577 sayılı Yasanın 27. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen koşullar dava konusu olayda bir arada bulunmadığından yürütmenin durdurulması isteminin reddine" karar verilmiş olup anılan karar Hukuk Danışmanlığına 05.05.2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Bu defa, Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 30.04.2014 tarih ve E:2014/284 ve K:2014/493 sayılı kararı ile dava konusu işlem iptal edilmiş ve bu karar Hukuk Danışmanlığına 13.05.2014 tarihinde tebliğ edilmiş, anılan Mahkeme kararlarının icaplarına göre işlem tesis edilmesini teminen alınan 26.05.2014 tarihli ve 2014/MK-276 sayılı Kurul kararı ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi kararının gereğinin yerine getirilmesi için 2577 sayılı Kanunda öngörülen 30 günlük süre içerisinde Ankara 10. İdare Mahkemesinin esasa ilişkin iptal kararının da Kuruma tebliğ edildiği, bu durumda anılan Bölge İdare Mahkemesi kararının uygulanma olanağının ortadan kalktığı ve Ankara 10. İdare Mahkemesi kararının icaplarına göre işlem tesis edilmesini teminen alınacak kararın da 16.04.2014 tarihli ve 2014/MK-181 sayılı kararla aynı doğrultuda olduğu anlaşıldığından, bu haliyle Ankara 10. İdare Mahkemesinin kararının gereğinin yerine getirilmiş olması nedeniyle bu aşamada Kurumca farklı bir işlem tesisine gerek bulunmadığından "Karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmiştir.

Ankara 10. İdare Mahkemesinin 30.04.2014 tarih ve E:2014/284, K:2014/493 sayılı iptal kararının Kurum tarafından temyizi üzerine verilen Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 27.11.2019 tarihli ve E:2014/2044, K:2019/3872 sayılı kararında "...Uyuşmazlık, davacı şirketin ihale konusu iş kapsamında sunmuş olduğu Aselsan Elektronik San. ve Tic. A.Ş. tarafından düzenlenmiş 18.11.2011 tarihli ve 31276 sayılı iş bitirme belgesinin, Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliği'nin 43. Maddesi uyarınca geçerli bir iş deneyim belgesi olup olmadığıyla ilgilidir. Aktarılan Yönetmelik hükmü uyarınca, iş deneyim belgelerinin, yapılan iş karşılığı bedel içeren tek bir sözleşmeye dayalı olarak, Kanun kapsamındaki idareler ile Kanun kapsamı dışındaki diğer kamu kurum ve kuruluşlarına gerçekleştirilen işler için, iş sahibi tarafından düzenlenmesi ve sözleşmeyi yapan yetkili makam tarafından onaylanması gerekmektedir olup, gerçek kişilerce veya kamu kurum ve kuruluşları dışındaki tüzel kişilerce (özel şirket vb.) gerçekleştirilen işler için bu kişiler tarafından doğrudan iş deneyim belgesi düzenlenmesi mümkün değildir. Bu durumda iş deneyim belgelerinin somut duruma göre ilgili belediye veya Çevre ve Şehircilik Bakanlığı İl Müdürlüğü tarafından düzenlenmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, dava konusu işlemlerde, davacı şirketin ihale konusu iş kapsamında sunmuş olduğu teklifinin ekinde yer alan 18.11.2011 tarihli ve 31276 sayılı iş bitirme belgesini düzenleyen Aselsan Elektronik San. ve Tic. A.Ş.'nin, 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunup bulunmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Aselsan Elektronik San. ve Tic. A.Ş. Türk Silahlı Kuvvetleri Güçlendirme Vakfı'nın bir kuruluşu olup, % 84,58'lik payı söz konusu vakfa aittir. Dolayısıyla, Türk Silahlı Kuvvetleri Güçlendirme Vakfı'nın 4734 sayılı Kanun'a tabi olup olmadığına ilişkin belirlenmesi gerekmektedir. Dairemizin 25.10.2013 tarih ve E:2013/811, K:2013/2659 sayılı kararı ile; "Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfının, kamu tüzel kişisi olmadığı, kamu hukukuna tabi olmadığı, kamu kaynağı kullanmadığı ve kamunun denetiminde bulunmadığı, Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde sayılan idarelere bağlı olmadığı ve belirtilen şartları sağlamaması dolayısıyla 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı"na karar verilmiştir. Bu durumda, Aselsan Elektronik San. ve Tic. A.Ş.'nin iş deneyim belgesi düzenleyebilmesi hukuken mümkün değildir. Bu itibarla, davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak düzeltici işlem belirlenmesi yönündeki 03.02.2014 tarih ve 2014/UY.I-675 sayılı Kurul kararında hukuka aykırılık, anılan Kurul kararının iptaline yönelik İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına, davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükme 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 eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

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,

1- Kamu İhale Kurulunun 16.04.2014 tarihli ve 2014/MK-181 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 03.02.2014 tarihli ve 2014/UY.I-675 sayılı Kurul kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,