

**iş deneyim belgelerinin ilgili mevzuatı uyarınca yetkilendirilmiş kurumlar tarafından düzenlenmesi gerekmekte olup, somut olayda, ön yeterlik başvurusunda sunulan belgenin iş sahibi A.Ş. tarafından düzenlendiği ve ilgili Belediye tarafından onaylandığı anlaşıldığı**

<b>Toplantı No</b>	: 2016/022
<b>Gündem No</b>	: 23
<b>Karar Tarihi</b>	: 30.03.2016
<b>Karar No</b>	: 2016/MK-125

**Sikayetçi:**

Polin Enerji Nak. İnş. Taah. İş Mak. San. Ve Tic. Ltd. Şti.- Ş.A.M. Yapı San. Ve Tic. Ltd. Şti.

**İhaleyi Yapan Daire:**

Bölge Müdürlüğü-22.Bölge Trabzon Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü

**Başvuru Tarihi ve Sayısı:**

24.02.2015 / 16912

**Başvuru Konu İhale:**

2014/176706 İhale Kayıt Numaralı "Gümüşhane Çamur Göleti İnşaatı" İhalesi

**Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:**

**Karar:**

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 22. Bölge Müdürlüğü tarafından 15.04.2015 tarihinde belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan 2014/176706 ihale kayıt numaralı "Gümüşhane Çamur Göleti İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak Polin Enerji Nak. İnş. Taah. İş Mak. San. ve Tic. Ltd. Şti. - Ş.A.M. Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının 05.02.2015 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 12.02.2015 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 24.02.2015 tarih ve 16912 sayılı Kurum Kayıtlarına alınan 23.02.2015 tarihli dilekçe ile itiraz eden şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 25.03.2015 tarihli ve 2015/UY.II-896 sayılı karar ile; "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itiraz eden şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Polin Enerji Nak. İnş. Taah. İş Mak. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 10. İdare Mahkemesi tarafından verilen 29.05.2015 tarihli ve E:2015/853, K:2015/837 sayılı karar sonucunda alınan 05.08.2015 tarihli ve 2015/MK-336 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 25.03.2015 tarihli ve 2015/UY.II-896 sayılı kararının 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.

"Dava konusu işlemin iptaline" karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay 13. Dairesinin 23.12.2015 tarihli ve E:2015/4210, K:2015/4690 sayılı kararında, "...Dosyanın incelenmesinde; Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 22. Bölge Müdürlüğü'nce 15.04.2015 tarihinde belli istekliler arasında ihale usulü ile gerçekleştirilen "Gümüşhane Çamur Göleti İnşaatı" ihalesinde, iş deneyim belgesi uygun bulunmayan davacı şirket tarafından yapılan itiraz eden şikâyet başvurusu üzerine, davalı idarece yapılan değerlendirmede, "davacının sunmuş olduğu "Boyabat Barajı ve HES İnşaatı" işine ait iş deneyim belgesinin incelenmesinde, söz konusu belgenin özel sektör tüzel kişisine taahhüt edilen HES barajı yapım işine ilişkin olarak Boyabat Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş. tarafından düzenlendiği ve 25.12.2014 tarihinde Durağan Belediye Başkanı tarafından onaylandığı, anılan belgede iş sahibi olarak Boyabat Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş.'nin belirtildiği, işin adının "Boyabat Barajı ve HES" olduğu, iş denetleme belgesinin düzenlendiği kişinin Murat Erdivan olduğu, Murat Erdivan'ın da Polin Enerji Nak. İnş. Taah. İş Mak. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin %51 ortağı olduğu, Boyabat Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş. adına proje müdürü Murat Erdivan'ın imzası ile belge onayı kısmında Durağan Belediye Başkanı Vekili Salih Yılmaz'ın imzası ve mühürünün bulunduğu, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, özel sektöre taahhüt edilen HES inşaatlarının, ilgili mevzuatı uyarınca yapı denetimi veya kabul Belediye tarafından yapılacağına ilişkin açık ve net Müdürlükleri dışındaki kuruluşlar tarafından gerçekleştirilen iş kapsamında olması nedeniyle, söz konusu işlere ilişkin iş deneyim belgelerinin ilgili mevzuatı uyarınca yetkilendirilmiş kurumlar tarafından düzenlenmesi gerektiği, somut olayda, ön yeterlik başvurusuna sunulan belgenin iş sahibi olan Boyabat Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş. tarafından düzenlendiği ve ilgili Belediye tarafından onaylandığı anlaşıldığından, başvuru sahibi isteklinin ön yeterlik başvurusunun yeterli bulunmaması yönündeki idari işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı ve anılan gerekçelerle başvurunun reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Temyize konu Mahkeme kararında ise, "söz konusu işin ilgili mevzuatı uyarınca yapı denetimi veya kabulün Belediye tarafından yapılacağına ilişkin açık ve net bir düzenlemenin de bulunmadığı, buna göre "Boyabat Barajı ve HES" işine ait olan ve Belediye tarafından da onaylanan iş deneyim belgesinin mevzuata uygun olduğu" gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği görülmektedir.

Uyumsuzluğun çözümlenebilmesi için baraj ve HES inşaatı işlerinin yapı denetiminin veya kabulünün mevzuatta nasıl düzenlendiğinin irdelenmesi gerekmektedir.

3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un Enerji İşleri Genel Müdürlüğü'nün görevlerinin sayıldığı 10. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, "Enerji kaynaklarının üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin milli menfaatlara ve modern teknolojiye en uygun şekilde kurulmaları ve işletilmeleri için gerekli tedbirleri almak ve aldırılmak" görevi yer almış; Denetim Hizmetleri Başkanlığı'nın görevlerinin düzenlendiği 13. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, "Bakanlığın denetimi altındaki her türlü kuruluş ile gerçek ve tüzel kişilerin faaliyet ve işlemleri ile ilgili olarak Bakanlığın görev ve yetkileri çerçevesinde inceleme, denetim ve soruşturma yapmak" görevine yer verilmiş; 24. maddesinde, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının bağlı kuruluşları arasında düzenlenmiş; 28. maddesinde ise, "Bakanlık, Kanunla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri tüzel, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer idari metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkilidir." kuralına yer verilmiştir.

07.05.1995 tarih ve 22280 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Tesisleri Kabul Yönetmeliği'nin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "Bu yönetmeliğin amacı kamu görevi yapan Devlet, il, belediye ve köyler ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından elektrik enerjisi üretmek, iletmek ve/veya dağıtmak üzere kurulacak tesislerin kabul işlemlerini yapmaktır." düzenlemesi yer almış; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasında, "Bu yönetmelik, yapımı tamamlanmış olan elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin kabul işlemlerini kapsar." denildikten sonra ikinci fıkrasında bir kısım istisnalara yer verilmiş; üçüncü fıkrasında ise, "Herhangi bir tesisin bu Yönetmelik kapsamına girip girmeyeceği konusunda ve kabul işlemleri ile ilgili konularda bir kararsızlık veya anlaşmazlık ortaya çıkarsa, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının bu konuda vereceği karar geçerlidir." düzenlemelerine yer verilmiş; "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, "Bakanlık"; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının, "Yetkili Kuruluş (Kuruluşlar)"; Bakanlığın yetkili kıldığı Kuruluş (Kuruluşlar)'ı ifade edeceği düzenlenmiş; "Kabullerin yapılmasında Göz Önüne Alınan Belgeler" başlıklı 5. maddesinde, "Elektrik tesislerinin geçici ve kesin kabul işlemleri, o tesisin Bakanlık veya Bakanlığın yetkili kıldığı kuruluşça onaylı projesi, sözleşmesi, yürürlükteki ilgili tüzük, yönetmelik ve Türk standartları, bu konudaki Türk Standartları henüz hazırlanmamışsa, tanınan ilgili yabancı standartların yürürlükteki hükümleri ve bu Türk standartları, bu konudaki Türk Standartları henüz hazırlanmamışsa, tanınan ilgili yabancı standartların yürürlükteki hükümleri ve bu Yönetmelik esaslarına göre yapılır. Onaylı projesi bulunmayan tesislerin kabul işlemleri yapılmaz." kuralı yer almış; 33. maddesinde ise, su santrallerinin (Hidro-Elektrik Santraller) kabulüne ilişkin koşullara yer verilmiştir.

Bunun yanında, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 15. maddesinin ikinci fıkrasında, "Bu Kanun ve su kullanım hakkı anlaşması çerçevesinde elektrik enerjisi üretmek amacıyla yapılacak olan üretim tesislerinin su yapısıyla ilgili kısımları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılacak baraj, gölet ve regülatör gibi su yapılarının inşasının inceleme ve denetimi DSİ tarafından yapılır." kuralı yer almışken, aktarılan fıkra 6552 sayılı Kanun'un 144. maddesi ile ilga edilmiş ve aynı Kanun'un 88. maddesi ile 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen Ek 6. maddesinde, "14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve su kullanım hakkı anlaşması çerçevesinde elektrik enerjisi üretmek amacıyla yapılacak olan hidroelektrik tesislerinin baraj, regülatör, yükleme havuzu, tünel, kanal, borulu isale hattı gibi su yapısıyla ilgili kısımları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılacak baraj, gölet ve regülatör gibi su yapılarının inşasının inceleme ve denetimi zorunludur; diğer su yapılarının sulama tesisi, isale hattı, kolektör, arıtma tesisi, taşkın ve nehir yatağı düzenlemesi gibi su yapılarının da denetim masrafları ilgililerine ait olmak üzere denetim hizmeti DSİ tarafından yapılır veya DSİ tarafından yetkilendirilen Türk Ticaret Kanununa göre kurulmuş şirketlerden DSİ'ce müşavirlik hizmeti satın alınarak yaptırılır." kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinden, hidroelektrik santrallerin su yapılarına ilişkin denetiminin DSİ tarafından; elektrik tesislerine ilişkin kabulünün ise Bakanlık veya Bakanlıkça belirlenen yetkili kuruluş tarafından yapılacağı anlaşılmaktadır.

Uyumsuzluğa konu "Boyabat Barajı ve HES İnşaatı" işinden dolayı düzenlenen iş deneyim belgesine ilişkin olarak daha önce alınan 25.04.2014 tarihli ve 2014/UY.II-1913 sayılı Kamu İhale Kurulu kararında, "İdare tarafından ön yeterlik değerlendirilmesinde, başvuru sahibinin sunmuş olduğu "Boyabat Barajı ve HES İnşaatı" işine ait iş bitirme belgesine ilişkin olarak söz konusu işin yapı denetiminin veya kabulünün hangi kurum veya kuruluş tarafından yapıldığı bilgisinin 16.01.2014 tarih ve 33578 sayılı yazı ile başvuru sahibinden talep edildiği, başvuru sahibi tarafından ilgili belgelerin 21.01.2014 tarih ve 21114 sayılı ile idare kayıtlarına alınan yazı ekinde sunulduğu, söz konusu belgelerin idarece değerlendirilmesi sonucunda, işin kabullerinin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ve Enerji İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yapıldığı anlaşıldığından, söz konusu iş deneyim belgesinin, belgeyi düzenlemeye yetkili olmayan kurum ve kuruluşlar tarafından düzenlendiği ve onaylandığı gerekçesiyle, başvuru sahibinin ön yeterlik başvurusunun yeterli bulunmadığı görülmüştür." açıklamalarına yer verilmiş olup; işin kabullerinin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Enerji İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yapıldığı görülmüştür.

Bu itibarla; Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, özel sektöre taahhüt edilen HES inşaatlarının, ilgili mevzuatı uyarınca yapı denetimi veya kabulü Belediye ile Bayındırlık ve İskan İl Müdürlükleri dışındaki kuruluşlar tarafından gerçekleştirilen işler kapsamında olması nedeniyle, söz konusu işlere ilişkin iş deneyim belgelerinin ilgili mevzuatı uyarınca yetkilendirilmiş kurumlar tarafından düzenlenmesi gerekte olup, somut olayda, ön yeterlik başvurusuna sunulan belgenin iş sahibi olan Boyabat Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş. tarafından düzenlendiği ve ilgili Belediye tarafından onaylandığı anlaşıldığından, davacı şirketin ön yeterlik başvurusunun yeterli bulunmaması yönündeki ihale komisyonu kararına karşı yapılan itiraz eden şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık, bu işlemin iptali yönünde verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına ve 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 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 eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 05.08.2015 tarihli ve 2015/MK-336 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince, itiraz eden şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES Başkan		
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi
Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi	Hasan KOCAĞÖZ Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi
Dr. Mehmet AKSOY Kurul Üyesi		