

İş deneyim belgesini düzenleyen idarece söz konusu belgenin yeniden düzenlenmesi sonucunda esaslı unsurun A-1 Grup işler olduğu belirtilmiş isede iş deneyim belgelerinde esaslı unsur belirlenmesinde yapılan toplam iş tutarı içerisindeki farklı iş gruplarına ait tutarların dağılımı dikkate alınabileceği gibi işin yapım amacı ile işlevi de göz önünde bulundurularak esaslı unsurun tespitinin yapılabileceği esaslı unsur belirlenmesinde 2 seçenek bulunduğu düzenlenen iş

deneyim belgesinin davacı tarafından uygun bulunmaması hâlinde belgeyi düzenleyen idareye başvuruda bulunulması gerektiği belgenin bu yönde bir talepte bulunulmaksızın uyuşmazlığa konu ihaleye sunulduğu, ihale sonrasında yapılan başvuru üzerine düzenlenen iş deneyim belgesinin ihalede kullanılmayacağı davacı tarafından Yeterlik Bilgileri Tablosunda beyan edilen iş deneyim belgesinin değerlendirmeye esas alınacağı hk (Danıştay K.3)

Toplantı No	: 2022/008
Gündem No	: 24
Karar Tarihi	: 09.02.2022

Karar No**: 2022/MK-38****BAŞVURU SAHİBİ:**

Metre Enerji Taahhüt İnşaat Sanayi Ve Ticaret Limited Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Kahramanmaraş Büyükşehir Belediyesi Fen İşleri Dairesi Başkanlığı

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2021/20784 İhale Kayıt Numaralı "Önsen Yolu Ve Köprüsü" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Kahramanmaraş Büyükşehir Belediye Başkanlığı Fen İşleri Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan 2021/20784 ihale kayıt numaralı "Önsen Yolu ve Köprüsü" ihalesine ilişkin olarak, Metre Enerji Taahhüt İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 07.04.2021 tarihli ve 2021/UY.I-756 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Metre Enerji Taahhüt İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 12. İdare Mahkemesinin 27.05.2021 tarihli E:2021/900, K:2021/1026 sayılı kararı ile "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmesi üzerine anılan 02.09.2021 tarih ve 2021/MK-385 sayılı Kurul kararı ile "1- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 07.04.2021 tarihli ve 2021/UY.I-756 sayılı kararının 1'nci iddia ile ilgili hukuki değerlendirmelerinin iptaline, Metre Enerji Taahhüt İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin iş deneyim belgesinin benzer işe uygun olduğunun belirlenmesine,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 07.04.2021 tarihli ve 2021/UY.I-756 sayılı kararının 2'nci iddia ile ilgili hukuki değerlendirmelerinin iptaline, idarece; Metre Enerji Taahhüt İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.nden, yeterlik bilgileri tablosunun "Yeterlik değerlendirmesine esas alınması istenen yıllar ve bu yıllara ait toplam ciro/fatura tutarı" bölümünde beyan ettiği bilgileri, ihale mevzuatı ve kesinleşen ihale dokümanında bu tür amaçla kullanılabilmesi belirlenmiş belge ya da belgeleri sunmasını isteyerek ihale işlemlerine devam etmesi suretiyle 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme kararına ilişkin Kurum tarafından Danıştay'a temyiz talebinde bulunulmuş olup, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 18.11.2021 tarihli E:2021/4384, K:2021/3921 sayılı kararında "1) Temyize konu İdare Mahkemesi kararının itirazın şikâyet başvurusundaki 1. iddia bakımından dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının incelenmesi;

...

Davacı tarafından Yeterlik Bilgileri Tablosunda beyan edilen 02/09/2019 tarih ve 2018/39714-25622214-2-1 sayılı iş deneyim belgesi incelendiğinde; belgenin alt yüklenici sıfatıyla Metin Recai Yıldırım adına Kocaeli Büyükşehir Belediyesi Fen İşleri Daire Başkanlığına "KBB Dilovası İlçesi Batı Kavşağı Kavşak Yolları Yapım İş, 2018/39714" işine ilişkin olarak düzenlendiği, belgede uygulanan yapı tekniğinin "Yol ve sanat yapıları (yarma, dolgu, alt temel, bitümlü sıcak, karışımlar, toprakarme duvar, betonarme duvar, menfez, tretuvar), betonarme köprü, fore kazık, taş kolon, otokorkuluk" ile belgeye konu işin esaslı unsurunun A-V Grup: Karayolu İşleri (Altyapı + Üstyapı) olarak belirtildiği, sözleşme tarihinin 21/03/2018, geçici kabul tarihinin 26/02/2019 ve belge tutarının 17.529.406,83-TL, belge tutarının iş grupları itibarıyla dağılımının A-V Grup: Karayolu İşleri (Altyapı+Üstyapı): %58, A-1 Grup: Köprü ve Viyadük İşleri: %42 olarak belirtildiği anlaşılmıştır.

Bu kapsamda iş deneyim belgesine konu işin esaslı unsuru A-V Grup işler olduğundan, A-V Grup işlerin yeterlik şartı olarak istenildiği ihalelerde iş deneyim belgesi tutarının tamamının değerlendirilmediği dikkate alınabileceği, ancak A-1 Grup işlerin benzer iş olarak değerlendirileceği düzenlenen ihalede belge tutarının tamamının değil, A-1 Grup işlere ilişkin tutar olarak belgede belirtilen %42 oranına karşılık gelen tutarın kullanılabilmesi, dolayısıyla davacı tarafından teklif edilen tutarın en az %50'si tutarında iş deneyim belgesi sunulması gerektiği, sunulan iş deneyim belgesinin tutarının ihalede sağlanması gereken asgari iş deneyim tutarını karşılamadığı görülmektedir.

Diğer taraftan, davacı tarafından yapılan başvuru üzerine iş deneyim belgesini düzenleyen idarece söz konusu belgenin yeniden düzenlenmesi sonucunda esaslı unsurun A-1 Grup işler olduğu belirtilmiş ise de, aktarılan Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği'nin 2.8. maddesine göre, iş deneyim belgelerinde esaslı unsur belirlenmesinde yapılan toplam iş tutarı içerisindeki farklı iş gruplarına ait tutarların dağılımı dikkate alınabileceği gibi, işin yapım amacı ile işlevi de göz önünde bulundurulurken esaslı unsurun tespitinin yapılabileceği, dolayısıyla esaslı unsur belirlenmesinde iki seçenek bulunduğu dikkate alındığında, düzenlenen iş deneyim belgesinin davacı tarafından uygun bulunmaması hâlinde belgeyi düzenleyen idareye başvuruda bulunulması gerektiği, belgenin bu yönde bir talepte bulunulmaksızın uyumsuzluğa konu ihaleye sunulduğu, ihale sonrasında yapılan başvuru üzerine düzenlenen iş deneyim belgesinin ihalede kullanılmayacağı, davacı tarafından Yeterlik Bilgileri Tablosunda beyan edilen iş deneyim belgesinin değerlendirmeye esas alınacağı açıktır.

2) 2. iddia bakımından dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının incelenmesi;

Kurulca yapılan değerlendirme sonucunda, ihaleyi gerçekleştiren idarece, davacı tarafından beyan edilen tutarın EKAP'tan sorgulanan 2018 ve 2019 yılı gelir tablosu net satışlar tutarı olmadığının görülmesi üzerine bu tutarların 2018 ve 2019 yılı toplam fatura tutarı olabileceği değerlendirilmesinde bulunularak, istekliden beyan edilen tutarları tevsik edici belge ya da belgelerin istenilmesi gerektiğinden ihaleyi gerçekleştiren idarece davacıdan, yeterlik bilgileri tablosunun "Yeterlik değerlendirmesine esas alınması istenen yıllar ve bu yıllara ait toplam ciro/fatura tutarı" bölümünde beyan ettiği bilgileri, ihale mevzuatı ve kesinleşen ihale dokümanında bu tür amaçla kullanılabilmesi belirlenmiş belge ya da belgelerle tevsik etmesini isteyerek ihale işlemlerine devam edilmesini istenilmesini istenilmesini gerektirdiğinden ihaleyi değerlendirme sonucunda isteklinin teklifinin idarece değerlendirme dışı bırakılması uygun bulunduğundan söz konusu belgelerin bu aşamada istenilmesine gerek bulunmadığı gerekçesiyle itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verilmiş; İdare Mahkemesince ise 1. iddia bakımından dava konusu Kurul kararının iptaline karar verildiğinden 2. iddia bakımından da Kurul kararının iptaline karar verilmiş ise de, Dairemizce yapılan inceleme sonucunda 1. iddia bakımından Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, dolayısıyla davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının yerinde olduğu sonucuna varıldığından 2. iddia bakımından da dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Bu itibarla, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

...

Açıklanan nedenlerle;

1.Davalının temyiz isteminin kabulüne;

2.2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 27/05/2021 tarih ve E:2021/900, K:2021/1026 sayılı kararının BOZULMASINA,
3.DAVANIN REDDİNE..." 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 günü geçmeyeceği 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 02.09.2021 tarihli ve 2021/MK-385 sayılı kararının iptaline

2) Anılan Danıştay Onüçüncü Dairesi kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda Kamu İhale Kurulunun 07.04.2021 tarihli ve 2021/UY.I-756 sayılı kararının hukuki geçerliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.