

**İş deneyim belgesinin “kat
ve/veya arsa karşılığı inşaat
işleri” kapsamında bulunduğu
açık olup, her ne kadar
davalı Kamu İhale Kurulu’nca,
söz konusu iş deneyim
belgesine konu işe ait
sözleşme hükümleri
yorumlanarak “anılan
sözleşmenin yapılacak iş
karşılığı tahmini de olsa bir
bedel içerdiği” gerekçesiyle
bu sözleşmeye dayanılarak
düzenlenen iş deneyim
belgesinin, 4734 sayılı Kanun
kapsamında yapılan ihalelerde
iş deneyiminin
belgelendirilmesi amacıyla**

kullanılabileceğine karar verildiği görülmüş ise de, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı usulüne göre yapılan sözleşmeler, yapım işinin yaptırılması karşılığında iş sahibinin yükleniciye ödeyeceği bedeli düzenleyen nitelikte sözleşmeler olmayıp, yapım işinin tamamlanmasından sonra elde edilecek bağımsız bölümler veya satış toplam gelirinden yükleniciye bırakılacak hisselerin (adet) veya tutarın düzenlendiği sözleşmeler olup, bahse konu sözleşmede geçen bedel de,

yapım karşılığında iş sahibinin yükleniciye ödeyeceği bedel olmayıp bağımsız bölümlerin satışından elde edilmesi tahmin edilen gelirdir. Bu itibarla, dava konusu ihalede en avantajlı 1. Teklif sahibi olan Şti. tarafından sunulan iş deneyim belgesinin kat karşılığı inşaat işine ilişkin düzenlendiği, bu belgenin 4734 sayılı Kanun kapsamındaki yapım işleri ihalelerinde, iş deneyimini tevsik eden belge olarak kullanılamayacağı, bu nedenle davacının buna ilişkin

**itirazının reddine ilişkin
dava konusu işlemden mevzuata
uygunluk bulunmadığı sonucuna
varılmıştır” gerekçesiyle
dava konusu işlemin iptaline
karar verilmiştir.**

Toplantı No	: 2015/005
Gündem No	: 52
Karar Tarihi	: 14.01.2015
Karar No	: 2015/MK-11

<u>Şikayetçi:</u>
Atlı İnşaat San. ve Tic. A.Ş. – Silahtaröğlü Yol Yapı ve Madencilik A.Ş. – Özyurt Madencilik İnş. San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi <u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Sağlık Bakanlığı Sağlık Yatırımları Genel Müdürlüğü İhale Uygulama Ve Daire Başkanlığı <u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
25.07.2014 / 24175 <u>Başvuruya Konu İhale:</u>
2014/49466 İhale Kayıt Numaralı “Erzurum 700 Yataklı Hastane Ve 1200 Yatak Kapasiteli Hastane Acil Servisi İkmal İnşaatı İşi” İhalesi <u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

Sağlık Bakanlığı Sağlık Yatırımları Genel Müdürlüğü İhale Uygulama ve Daire Başkanlığı'nca 17.06.2014 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Erzurum 700 Yataklı Hastane ve 1200 Yatak Kapasiteli Hastane Acil Servisi İkmal İnşaatı İşi" ihalesine ilişkin olarak Atılı İnşaat San. ve Tic. A.Ş. – Silahtarolu Yol Yapı ve Madencilik A.Ş. – Özyurt Madencilik İnş. San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi tarafından yapılan şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 20.08.2014 tarih ve 2014/UY.III-2903 sayılı kararı ile; "4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, başvurunun reddine," karar verilmiştir. Anılan Kurul Kararının iptali istemiyle, davacı Atılı İnşaat San. ve Tic. A.Ş. – Silahtarolu Yol Yapı ve Madencilik A.Ş. – Özyurt Madencilik İnş. San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi tarafından açılan davada Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 18.11.2014 tarihli E:2014/1687, K:2014/1173 sayılı kararında; "...dolayısıyla ihale üzerinde kalan isteklinin iş hacmine ilişkin belgelerinin uygun olduğu anlaşıldığından dava konusu kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu işlemin, davacının birinci iddiasının reddine ilişkin kısmına gelince;...

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinden, yapılacak iş karşılığı bir bedel içermeyen kat karşılığı inşaat sözleşmelerine dayanılarak gerçekleştirilen yapım işleri için düzenlenmiş iş deneyim belgelerinin, 4734 sayılı Kanun kapsamındaki yapım işleri ihalelerinde, iş deneyimini tevsik eden belge olarak kullanılamayacağı açıktır.

İhalede ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibinin sunduğu iş deneyim belgesinin 31.10.2011 tarih ve İHKMD.İ.D.B.270/3-8 sayılı ile Emlak Konut Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş. tarafından düzenlendiği, iş deneyim belgesinde işin adının "İstanbul Ümraniye Kemerdere Apart ve Villa İnşaatlarının Gelir Paylaşımı Esasına Göre Yapımı ve Satışı İşi"; belge tutarının ise, "210.987.194,98 TL" olarak belirtildiği görülmektedir.

İş deneyim belgesinin "kat ve/veya arsa karşılığı inşaat işleri" kapsamında bulunduğu açık olup, her ne kadar davalı Kamu İhale Kurulu'nca, söz konusu iş deneyim belgesine konu işe ait sözleşme hükümleri yorumlanarak "anılan sözleşmenin yapılacak iş karşılığı tahmini de olsa bir bedel içerdiği" gerekçesiyle bu sözleşmeye dayanılarak düzenlenen iş deneyim belgesinin, 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelerde iş deneyiminin belgelendirilmesi amacıyla kullanılabileceğine karar verildiği görülmüş ise de, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı usulüne göre yapılan sözleşmeler, yapım işinin yaptırılması karşılığında iş sahibinin yükleniciye ödeyeceği bedeli düzenleyen nitelikte sözleşmeler olmayıp, yapım işinin tamamlanmasından sonra elde edilecek bağımsız bölümler veya satış toplam gelirinden yükleniciye bırakılacak hissenin (adet) veya tutarın düzenlendiği sözleşmeler olup, bahse konu sözleşmede geçen bedel de, yapım karşılığında iş sahibinin yükleniciye ödeyeceği bedel olmayıp bağımsız bölümlerin satışından elde edilmesi tahmin edilen gelirdir.

Bu itibarla, dava konusu ihalede en avantajlı 1. Teklif sahibi olan Hektaş Grup Gayrimenkul Ltd. Şti. tarafından sunulan iş deneyim belgesinin kat karşılığı inşaat işine ilişkin düzenlendiği, bu belgenin 4734 sayılı Kanun kapsamındaki yapım işleri ihalelerinde, iş deneyimini tevsik eden belge olarak kullanılamayacağı, bu nedenle davacının buna ilişkin itirazının reddine ilişkin dava konusu işlemde mevzuata uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır" gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anayasanın 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.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin 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 Kurulu'nun 20.08.2014 tarih ve 2014/UY.III-2903 sayılı Kararının iptaline,
- 2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine, Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSESBaşkan		
Kazım ÖZKANII. Başkan	Ali Kemal AKKOÇKurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIRKurul Üyesi
Mehmet Zeki ADLIKurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇKurul Üyesi	Mehmet AKSOYKurul Üyesi