

**iş deneyim belgesinin Yönetmeliğin 49. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca güncellenmesi gerektiği ve KİK İş Deneyim Belgesi Güncelleme Modülü üzerinden güncellenen tutarının 853.168.145,61-TL'ye tekabül ettiği, güncellenen iş deneyim belge tutarının beşte birinin 170.633.629,122-TL olduğu, ön yeterlik aşamasında özel ortak tarafından karşılanması gereken iş deneyim tutarının ise 150.000,000,00-TL (750.000.000,00\*0,20) olduğu dikkate alındığında, özel**

ortak tarafından ön yeterlik aşamasında sağlanması gereken iş deneyimi kriterinin karşıladığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.”

gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir

Toplantı No	: 2019/001
Gündem No	: 36
Karar Tarihi	: 03.01.2019
Karar No	: 2019/MK-5

<u>BAŞVURU SAHİBİ:</u> Pers Yapı İnşaat Akaryakıt Sağlık Hizmetleri Turizm Nakliyat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi-Bergiz İnşaat Anonim Şirketi-Astro Üst Yapı Anonim Şirketi Ortak Girişimi
<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> T. C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü (TCDD)
<u>BAŞVURUYA KONU İHALE:</u> 2017/439804 İhale Kayıt Numaralı “Sivas-Erzincan Demiryolu Projesi Kesim I1 (Km 79+880-118+525) Altyapı İnşaatı Yapım İşi” İhalesi
<u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u>
<u>KARAR:</u>

T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü (TCDD) tarafından yapılan 2017/439804 ihale kayıt numaralı "Sivas-Erzincan Demiryolu Projesi Kesim II (Km 79+880-118+525) Altyapı İnşaatı Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak Pers Yapı İnşaat Akaryakıt Sağlık Hizmetleri Turizm Nakliyat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi-Bergiz İnşaat Anonim Şirketi-Astro Üst Yapı Anonim Şirketi Ortak Girişimi itirazzen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 05.07.2018 tarihli ve 2018/UY.II-1279 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazzen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Pers Yapı İnşaat Akaryakıt Sağlık Hizmetleri Turizm Nakliyat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi-Bergiz İnşaat Anonim Şirketi-Astro Üst Yapı Anonim Şirketi Ortak Girişimi tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 11. İdare Mahkemesinin 29.11.2018 tarihli E:2018/2256, K:2018/2316 sayılı kararında "Yukarıda yer verilen mevzuat hükmü kapsamında; keşfindeki birim fiyatlar üzerinden ihale indirimi yapılmak suretiyle sözleşmeye bağlanan işlere ilişkin iş deneyimini gösteren belgeler üzerinde yer alan tutarların Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 49'uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi çerçevesinde sözleşme birim fiyatlarına esas alınan yıldan bir önceki yılın Aralık ayına ait endeksin, ilk ilan veya davet tarihinin içinde bulunduğu aydan bir önceki aya ait endekse oranlanması suretiyle bulunan katsayı üzerinden; anahtar teslimi götürü bedel veya teklif birim fiyat ya da karma teklif üzerinden sözleşmeye bağlanan işlere ilişkin iş deneyimini gösteren belgeler üzerinde yer alan tutarların, sözleşmenin yapıldığı aydan bir önceki aya ait endeksin, ilk ilan veya davet tarihinin içinde bulunduğu aydan bir önceki aya ait endekse oranlanması suretiyle bulunan katsayı üzerinden güncellenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Uyuşmazlıkta; iş ortaklığının özel ortağı Bergiz İnş. A.Ş.'nce Ön Yeterlik Şartnamesinin 7.5.1 maddesine istinaden Bergiz İnş. A.Ş.'nin %51 hissesine sahip ortağı Eray EROĞLU adına, DSİ 22. Bölge Müdürlüğü tarafından düzenlenmiş 03.08.2017 tarih ve 25501-Y-ÖS-3-2 sayılı "Akköy II HES" işine ait iş yönetme belgesinin sunulduğu, belgede İşin sözleşme tarihinin 30.07.2008 olduğu, ilk sözleşme bedelinin 420.964.895,53-TL olduğu, ilgilinin görev unvanı ile ilgili olarak hissesine düşen belge tutarının 406.985.750,35-TL olduğu, işin geçici kabul tarihinin ise 11.06.2013 olduğu, belgenin üzerinde açıklama niteliğinde "2008 yılı sözleşme birim fiyatları kullanıldığı ve tenzilatlı %35 ifadesinin yer aldığı, projeye ilişkin keşif özeti icmalî incelendiğinde; inşaat ve hidromekanik ekipman işlerin 586.877.994,18-TL, teşvik kapsamındaki işlerin 38.494.199,31-TL ve Elektromekanik işlerin 1.000.000,00-TL bedel olmak üzere toplam 626.372.193,49-TL keşif tutarının olduğu, Akköy II HES işine ilişkin sözleşmenin 5.inci maddesi kapsamında inşaat ve hidromekanik ekipman İşlerinden %35 oranında tenzilat yapılmasının kararlaştırıldığı, sözleşme gereği 586.877.994,18-TL inşaat ve hidromekanik ekipman işlerinden %35 oranında tenzilat yapıldığında bedelin 381.570.696,21-TL'ye tekabül ettiği, 381.570.696,21-TL bedelli tenzilatlı inşaat ve hidromekanik ekipman işine 38.494.199,31-TL teşvik kapsamındaki iş ve 1.000.000,00-TL Elektromekanik işine ilişkin bedel eklendiğinde toplamının iş deneyim belgesindeki ilk sözleşme bedeli olarak belirtilen 420.964.895,53-TL olduğu, "Akköy II HES" işine ait iş deneyim belgesine konu ihalenin birim fiyatlar üzerinden % 35 oranında tenzilat yapılarak keşfindeki birim fiyatlar üzerinden ihale indirimi yapılmak suretiyle sözleşmeye bağlanan iş kapsamında olduğu anlaşıldığından, "Akköy II HES" işine ait iş deneyim belgesinin anılan Yönetmeliğin 49. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca güncellemeye tabi tutulması gerektiği, iş deneyim belgesinin Yönetmeliğin 49. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca KİK İş Deneyim Belgesi Güncelleme Modülü üzerinden güncellenen tutarının 853.168.145,61-TL'ye tekabül ettiği ve güncellenen iş deneyim belge tutarının beşte birinin 170.633.629,122-TL olduğu görülmektedir. Bu durumda; iş deneyim belgesinin Yönetmeliğin 49. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca güncellenmesi gerektiği ve KİK İş Deneyim Belgesi Güncelleme Modülü üzerinden güncellenen tutarının 853.168.145,61-TL'ye tekabül ettiği, güncellenen iş deneyim belge tutarının beşte birinin 170.633.629,122-TL olduğu, ön yeterlik aşamasında özel ortak tarafından karşılanması gereken iş deneyim tutarının ise 150.000.000,00-TL (750.000.000,00\*0,20) olduğu dikkate alındığında, özel ortak tarafından ön yeterlik aşamasında sağlanması gereken İş deneyimi kriterinin karşıladığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk bulunmamaktadır." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline 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 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 05.07.2018 tarihli ve 2018/UY.II-1279 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince Pers Yapı İnşaat Akaryakıt Sağlık Hizmetleri Turizm Nakliyat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi-Bergiz İnşaat Anonim Şirketi-Astro Üst Yapı Anonim Şirketi Ortak Girişiminin ön yeterlik başvurusunun değerlendirilmesine alınması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.