

Tüzel kişi tarafından iř deneyimini göstermek üzere, en az beş yıldır %51 veya daha fazla hissesine sahip mimar veya mühendis ortağınının mezuniyet belgesinin sunulması durumunda; ticaret ve sanayi odası/ticaret odası bünyesinde bulunan ticaret sicil memurlukları veya yeminli mali müşavir ya da serbest muhasebeci mali müşavir tarafından, ilk ilan tarihinden sonra düzenlenen ve düzenlendiği tarihten geriye doğru son beş yıldır kesintisiz olarak bu şartın korunduğunu gösteren belge”

nin isteneceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca Form Mezuniyet Belgesinin Kullanılmasına İlişkin Ortaklık Durum Belgesinin yetkili mercilere onaylatılarak teklif zarfı içerisinde ihale komisyonuna sunulması

Kamu İdaresi Türü

Yüksek đretim Kurumları Kararı

Yılı 2015

Dairesi 1

Karar No 10624

İlam No 96

Tutanak Tarihi 12.1.2017

Kararın Konusu İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

... işine ait İdari şartnamenin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7.1 inci maddesinde; "1- Tüzel kişi tarafından iř deneyimini göstermek üzere, en az beş yıldır %51 veya daha fazla hissesine sahip

mimar veya mühendis ortağının mezuniyet belgesinin sunulması durumunda; ticaret ve sanayi odası/ticaret odası bünyesinde bulunan ticaret sicil memurlukları veya yeminli mali müşavir ya da serbest muhasebeci mali müşavir tarafından, ilk ilan tarihinden sonra düzenlenen ve düzenlendiği tarihten geriye doğru son beş yıldır kesintisiz olarak bu şartın korunduğunu gösteren belge” nin isteneceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca “Form-KİK031.3/Y: Mezuniyet Belgesinin Kullanılmasına İlişkin Ortaklık Durum Belgesi”nin yetkili mercilere onaylatılarak teklif zarfı içerisinde ihale komisyonuna sunulması istenmiştir.

İlgili standart formda;

“... .

Başvuruda bulunan şirkete ilişkin kayıtların incelenmesi sonucunda yukarıda adı soyadı bulunan kişinin bu belgenin düzenlenme tarihinden önceki beş yıl boyunca ... [Başvuru sahibi şirketin ticaret unvanı yazılacaktır.]’nin kesintisiz olarak en az %51 hissesine sahip ortağı olduğu tespit edilmiştir.”,

Yüklenici ... tarafından ihaleye sunulan “Mezuniyet Belgesinin Kullanılmasına İlişkin Ortaklık Durum Belgesi” nde ise,

“ ...

Başvuruda bulunan şirkete ilişkin kayıtların incelenmesi sonucunda, yukarıda adı ve soyadı ticaret unvanı bulunan

kişinin şirketin kuruluş kayıt tarihi olan 13.12.2010 tarihinden bu belgenin düzenlenme tarihi olan 12.01.2015 tarihine kadar ...'nin kesintisiz %50'den fazla hissesine sahip ortağı olduğu tespit edilmiştir.”

ifadeleri yer almaktadır.

Standart formda, başvuruda bulunan kişinin belgenin düzenlenme tarihinden önceki 5 yıl boyunca şirketin kesintisiz %51 hissesine sahip ortağı olduğunun tespit edildiği belirtilmektedir.

İdari şartnamede ve standart formda, başvuruda bulunan kişinin belgenin düzenlenme tarihinden önceki 5 yıl boyunca şirketin kesintisiz %51 hissesine sahip ortağı olması gerektiği belirtilmekte ancak “5 yıl”a ilişkin hesabın gün ay ve yıl olarak mı yapılacağı yoksa yalnızca yıl dikkate alınarak mı yapılacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bununla birlikte, hesabın yalnızca yıl dikkate alınarak yapılması durumunda yüklenici tarafından sunulan belgede belirtilen kişinin şirket ortağı olarak beş yıllık tamamladığı görülmektedir.

Yüklenicinin ihaleye sunmuş olduğu formda adı geçen kişinin ... – ... tarihleri arasında şirket ortağı olduğunun belirtildiği, bu suretle herhangi bir yanıltıcı bilgi verilmediği, sunulan bu belge çerçevesinde ihale komisyonunun ihaleyi söz konusu firmanın üzerinde bıraktığı, işin tamamlanarak geçici kabulünün yapıldığı ve herhangi bir kamu zararı oluşmadığı anlaşıldığından yapılan işlemin mevzuata uygun olduğuna,

Üye ...'ın; (İşe ait İdari Şartnamenin “İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri” başlıklı 7.1 inci maddesinin (1) bendinde tüzelkişilerin ortaklara ait mezuniyet belgesini iş deneyim belgesi olarak sunmaları halinde, şirketin %51 veya daha fazla hissesine sahip mimar veya mühendis ortağının, belgenin düzenlenme tarihinden önceki 5 yıl boyunca kesintisiz şirket ortağı olması gerektiği belirtilmektedir. Dolayısıyla mezuniyet belgesinin iş deneyim belgesi olarak kullanılabilmesi için ilgilinin şirket ortağı olarak 5 tam yılı doldurmuş olması gerekmektedir. İlgili firmanın ... tarihinde kurulduğu, ihale ilan tarihinin ise ... olduğu dolayısıyla mezuniyet belgesi sunulan kişinin şirket ortağı olarak 5 tam yılı doldurmamış olduğu anlaşılmaktadır.

Bu anlamda süre bakımından gerekli şartları taşımayan mezuniyet belgesinin iş deneyim belgesi olarak kabulüne imkan bulunmadığından 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 10 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının (h) bendi gereğince isteklinin ihale dışı bırakılması gerekirken bu işlemin yapılmadığı ve bilahare sözleşme düzenlendiği görülmektedir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında da yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanununa göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlarının gelir kaydedileceği ve sözleşmenin feshedilerek hesabının genel hükümlere göre tasfiye edileceği hüküm altına alınmış, ikinci fıkrasında ise belirtilen koşullar dahilinde işin devamına karar verilmesi halinde bile, yüklenici hakkında yasaklama işlemi yapılarak, yükleniciden kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı kadar ceza tahsil edileceği, 22 inci maddesinin ikinci fıkrasında da Kanunun 19, 20 ve 21 inci maddelerine göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, kesin

teminat ve varsa ek kesin teminatların alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar Devlet İstatistik Enstitüsünce yayımlanan aylık toptan eşya fiyat endeksine göre güncelleneceği ve güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı arasındaki farkın yükleniciden tahsil edileceği hüküm altına alınmıştır.

Buna göre, gerekli şartları taşımayan mezuniyet belgesinin iş deneyim belgesi olarak sunulmuş olması nedeniyle ihalenin feshedilerek güncelleştirilmiş kesin teminatın irat kaydedilmesi veya ceza tahsil edilmesi gerekirken bu işlemler yapılmayarak kamu zararına sebebiyet verildiğinden, kesin teminatın güncellenmesi suretiyle tespit edilecek miktarda kamu zararının sorumlulardan tazminine karar verilmesi gerekir.)

şeklindeki görüşüne karşın oy çokluğuyla,