

KAMU İHALE HUKUKUNDA “BENZER İŞ” KAVRAMI VE İŞ DENEYİM BELGELERİ*

Dr. Mustafa Yaşar DEMİRCİOĞLU**

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** İpek Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi.

Ö Z

Gelişen ve büyüyen Türkiye ekonomisinde kamu alımlarının miktar ve büyüklüğü her geçen gün daha da artmaktadır. İstatistikler incelendiğinde ikiyüzbin (200.000) adet ihale sözleşmesine ve Yüzmilyar Türk Liralık kamu kaynağı kullanımına ulaşıldığı günümüzde kamu alımlarındaki ihale süreçlerinin; kaynak verimliliğini, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde ihtiyaçların en uygun nitelik ve kalitede temin edilmesini esas alan, şeffaf, rekabetçi bir anlayışla yürütülmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Zira kamu yararı da ihale süreçlerinde bu ilkelerden taviz verilmemesini gerektirmektedir. Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde ihtiyaç duyulan mal ve hizmetlerin alınmasında ve yapım işlerinde rekabetçi bir piyasada seçim süreçleri yürütülmektedir. İhale kavramı ile tanımlanan bu seçim süreçlerinde ihale konusu işe veya benzer işe yönelik tecrübe, deneyim, yeterlilik ve profesyonellik büyük önem taşımakta olup kamu hizmetlerinin sunumunda emek, zaman ve kaynak israfının önlenmesi de ancak bu sayede mümkün olabilecektir.

Anahtar Kelimeler: *Kamu İhaleleri, Rekabet, Benzer İş, İş Deneyimi, Tecrübe, Profesyonellik.*

THE PHRASE OF “SIMILAR WORK” AND “WORK EXPERIENCE CERTIFICATES” IN THE PUBLIC PROCUREMENT LAW

ABSTRACT

Amount and size of public purchasing has been gradually increasing in developing and growing Turkish economy day by day. When we investigate statistical data, it can be observed that 200,000 (two hundred thousand) tender contract and TL 100,000,000,000 (hundred billion) public fund utilization have been reached. Regarding tender processes applied in public purchasing, it is required that resource efficiency must be ensured during acquisition of needed services which accommodate best public needs in terms of quality and efficiency in a transparent and competitive way. Hence, public welfare requires application of these principals in the tender processes unconditionally. In the purchasing of the required goods and services needed in the execution of public services and in their building works, selection process is carried on within a competitive market environment. In these selection processes referred with the tender concept, experience, competency and professionalism regarding the tender subject are significantly important; thus it is only possible to prevent waste of labor, time and resource in the provision of public services.

Keywords: *Public tenders, Competition, Similar work, Work experience, Experience, Professionalism.*

I. GİRİŞ

Ekonomik kamu düzeninin korunması ilkesi kaynağını ve gücünü, devletin Anayasada yer alan ekonomiyi düzenleme görevinden almaktadır. Anayasanın 167’nci maddesi çerçevesinde mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirlerin alınması devletin görevleri arasında sayılmaktadır. Bu amacı gerçekleştirebilmek için ihale piyasalarında düzenleyici ve denetleyici kurum olarak Kamu İhale Kurumu kurulmuş, bu kuruma idarî alanda düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. Kamuda mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, bağımsız idarî otorite olarak Kamu İhale Kurumu tarafından düzenlenmekte, denetlenmekte ve ihale sürecindeki uyumsuzluklarına idarî aşamada çözüm getirilmektedir^[1].

Kamu alımlarında en önemli kavramların başında rekabet kavramı gelmektedir. Zira ancak rekabet ortamının sağlandığı piyasalarda kaynak dağılımında etkinlikten ve verimlilikten söz edilebilecektir^[2]. Kamu alım ve satımlarında rekabeti sağlamak görevi ilgili idareye ve bir anlamda Kamu İhale Kurumuna verilmiş bulunmaktadır^[3]. Gerçek anlamda rekabetin sağlanmadığı piyasalarda artan ihalelerle birlikte “*pastayı/ganimeti paylaşma*”, danışıklı fiyat teklifleri ve yıkıcı davranışlar sıklıkla görülen ihlaller arasında yer almaktadır^[4].

Rekabet kavramı 4734 sayılı Kanun’un ruhuna o kadar işlemiş bir kavramdır ki Kanun’da 9 ayrı yerde rekabetin sağlanması ve rekabetin engellenmemesine yönelik bu temel amaca vurgu yapılmaktadır. Hatta ihalenin esası ile ilgili olmayan “*şekli işlemlerde*” dahi rekabetin sağlanması esastır. Örneğin ihale dokümanlarının ihaleye yapılacak idarede ücretsiz olarak görülmesi mümkündür ve bu dokümanlar herkese açıktır. Doküman bedelinin, basım maliyetini aşmayacak ve rekabeti engellemeyecek bedel üzerinden satılması esastır. Buna aykırı davranışlar, rekabetin ihlali olarak görülür ve kişiler hakkında ceza ve disiplin soruşturması yapılması gerektirmektedir.

Nitekim Kanun’un “*İhale ve ön yeterlik dokümanının verilmesi*” başlığını taşıyan 28’inci maddesine göre; İhale ve ön yeterlik dokümanı idarede bedelsiz görülebilir. Ancak, ön yeterlik veya ihaleye katılmak isteyen isteklilerin bu dokümanı satın almaları zorunludur. İlan yapılmayan ihalelerde, ihale dokümanı

[1] TAŞDELEN, s. 294. Ancak ne tuhaftır ki; ekonomik kamu düzenini korunması gereken bir kurumun kamu ihaleleri ile ilgili soruşturmalarda resen araştırma yetkisi bulunmadığı gibi idari müeyyide uygulama yetkisi de bulunmamaktadır. Hatta Kurum eski başkanlarından Hasan Gül’ün ifadesi ile Kurumun yolsuzluklarla mücadele misyonu da bulunmamaktadır. Bknz. Milliyet 16.05.2008.

[2] HİSARCIKLIOĞLU, s. 17.

[3] BİLİR-b, s. 38.

[4] BİLİR-b, s. 48, 52, 55.

sadece idare tarafından davet edilenlere satılır. Doküman bedeli, basım maliyetini aşmayacak ve rekabeti engellemeyecek şekilde idarelerce tespit edilir.

Rekabet kavramı^[5]; aynı/benzer mal ve hizmetleri üreten teşebbüsler arasındaki yarış sürecini, kamu alımlarındaki rekabet ve yarış süreci de kamu ihaleleri sürecini beraberinde getirmektedir. Aslında ihale denilen kavram başlı başına bir rekabet ve seçim sürecidir^[6]. Kamu ihaleleri ve rekabet birbirinden arı düşünülemeyecek kavramlardır^[7]. Kamu ihalelerinde rakip durumdaki teşebbüslerin seçimi, bu teşebbüslere aktarılacak kamu kaynaklarının önemi itibarıyla bazı temel ilkelere bağlanmıştır. Bu seçim sürecinde temel alınacak ilkelerin başında ise ihale konusu işe veya benzer işe yönelik tecrübe, deneyim, yeterlilik ve profesyonellik gelmektedir. Kamu alımlarında rekabetin sağlanması esas olmakla birlikte bu rekabetin ancak belli tecrübe, yeterlilik ve profesyonelliğe sahip istekler arasında sağlanması, benzer işe ilişkin iş deneyiminin önemini ortaya çıkarmaktadır.

4734 sayılı Kanun’un “*Temel ilkeler*” başlığını taşıyan 5’inci maddesinde yapılacak ihalelerde esas alınacak temel ilkelerin çerçevesi belirlenmiştir. Buna göre idareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.

İhale konusu iş ile ilgili tecrübe, deneyim, yeterlilik, profesyonelliğin belirlenmesinde de Kanun genel çerçeveyi belirlemiştir. Kanun hem ekonomik ve mali yeterlilik hem de mesleki ve teknik yeterlilik alanında standartlar belirlemektedir. Kanun’un “*İhaleye katılımında yeterlik kuralları*” başlığını taşıyan 10’uncu maddesinde ekonomik, mali, teknik, mesleki yeterlilik konusunda hangi bilgi ve belgelerin istenileceğini de düzenlemiştir. Bankalardan temin

[5] Yargıtay 4. Ceza Dairesi bu konuda şu şekilde bir karar vermiştir. “*İhale komisyon üyesi olan sanığın 4734 Sayılı İhale Kanununun 28 inci maddesindeki amir hükmüne karşın; ihale doküman bedelini basım maliyetinden yüksek belirleyerek rekabeti engellenmesi karşısında; eylemiyle görevin gereklerine aykırı hareket eden sanığın kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız bir kazanç sağlama biçimindeki cezalandırma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği de tartışılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi yerine yazılı gerekçeyle beraatine karar verilmesi yasaya aykırı görüldüğünden hükmün bozulmasına.....*” YARGITAY 4. CEZA DAİRESİ, 2007/12138 E., 2009/12717 K. sayılı ilamı.

2886 sayılı Kanun’da da (bknz. 83 ve 84’üncü maddeler) serbest rekabet ilkesine büyük önem verilmektedir. GÜNDAY, s. 183., Ayrıca ihalelerde serbest rekabet ortamının sağlanması gerekliliği hakkında bkznz. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 484., TAN, s. 322., GÖZLER, s. 456., GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER, s. 1027.

[6] Kamu ihalelerinde rekabetçi bir ortam sağlanması gerekliliği ile ilgili olarak bkznz. NAİPOĞLU/GÖÇEN, s. 130-131., BİLİR, s. 76.

[7] MÜFTÜOĞLU, s. 7.

edilecek malî durumla ilgili belgeler, bilanço veya bunlara eşdeğer belgeler, iş hacmini gösteren toplam ciro veya ihale konusu iş ile ilgili taahhüt altındaki ve bitirilen iş miktarını gösteren belgeler ekonomik ve malî yeterliği gösteren bilgi ve belgeler olarak düzenlenmiştir.

Ticaret/sanayi veya meslek odasına kayıtlı olarak faaliyette bulunduğu ilişkin belgeler, kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak yapım işleri, denetlenen ya da yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgeler (mühendis ve mimarlara ilişkin), kabul işlemleri tamamlanan mal ve hizmet alımlarına ilişkin deneyimi gösteren belgeler, üretim ve/veya imalat kapasitesine, araştırma-geliştirme faaliyetlerine ve kaliteyi sağlamasına yönelik belgeler mesleki ve teknik yeterliliği ispat konusunda talep edilen belgelerdir.

Aynı şekilde yeterli sayıda ve nitelikte personel çalıştırıldığına veya çalıştırılacağına ilişkin bilgi ve/veya belgeler, teknik personelinin eğitimi ve mesleki niteliklerini gösteren belgeler, tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler, kalite kontrolden sorumlu olan ilgili teknik personel veya teknik kuruluşlara ilişkin belgeler, uluslararası kurallara uygun şekilde akredite edilmiş kalite kontrol kuruluşları tarafından verilen sertifikalar, tedarik edilecek mallarla ilgili numuneler, kataloglar ve/veya fotoğraflar mesleki ve teknik yeterliliği ispat konusunda talep edilen bilgi ve belgeler arasındadır. Bu bilgi veya belgelerden hangilerinin yeterlik değerlendirmesinde kullanılacağı, ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilân veya davet belgelerinde belirtilmesi gerekmektedir. İsteklilerden talep edilen ve yeterlik değerlendirmesinde kullanılacak kriterlerin, söz konusu işin istekli tarafından gerçekleştirilebilirliğini ölçecek nitelikte olması gerekir^[8]. Bu kriterlere uygun bir ihale ortamı oluşturulmaması ihale komisyon üyeleri^[9] hakkında ceza ve disiplin soruşturmasını gerektirmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununda isteklilerden ihale konusu iş veya benzer işe yönelik iş deneyim belgeleri talep edilmektedir. Mal ve hizmet alım ihale türlerinin fazlalığı ile birlikte genel düzenleyici bir işleme; ihale konusu işlemlerin benzer iş niteliğindeki diğer işler bir cetvel ile sınıflandırılmış böylece en başta

[8] ERTANHAN, s. 68.

[9] Gerek ihale ve satın alma komisyonları ve gerekse muayene ve kabul komisyonları kurul halinde karar veren ve kolektif işlem (doktrinde ortaklaşa işlem veya toplu işlem ifadesi de kullanılmaktadır) yapan kurullardır. Burada birden fazla iradenin aynı anda aynı yönde açıklanmasıyla idari işlem oluşturulmaktadır. Bu kurullar adı çoğunluk veya nitelikli çoğunlukla karar almakta olup oybirliği ile karar almaları şartı nadiren görülmektedir. GÖZLER, s. 277. YILDIRIM-SÖZLÜK, s. 523., ERKUT, s. 22., ÖZAY, s. 475., AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 374., SANCAKTAR, s. 350., TAN, s. 216., GÜNDAY, s. 118. Benzer işe yönelik iş deneyim belgeleri, sözleşmeler, sertifikalar, numuneler gibi idari, mali, ekonomik, teknik yeterliliğe ilişkin pek çok değerlendirmede bu komisyonlar kolektif işlem tesis etmektedir.

profesyonel ve teknik bir sınıflandırma yapılarak tüm ihalelerde uygulamada istikrar, eşgüdüm ve eşitlik sağlanarak isteklilerin seçiminde keyfilik önlenmeye çalışılmıştır. İhale konusu iş veya benzer işe yönelik iş deneyim belgeleri isteklilerin bu konularda yeterliliğini, tecrübelerini, iş bitirme yeteneklerini tevsik eden belgeler niteliğindedir.

Kamunun mal ve hizmet alımında istekli konumunda bulunan teşebbüslerin adil bir seçim süreci sonucunda belirlenmesi kamu zararının önlenmesine ve kamu yararının tesisine yöneliktir. İhale konusu iş veya benzer işe yönelik kalite, deneyim ve tecrübe; kamu hizmetlerinin sunumunda emek, zaman ve kaynak israfını önleyen temel unsurlar arasında yer almaktadır. Ülkemizde kamu alımlarına yönelik istatistiki veriler incelendiğinde vatandaşlardan toplanan vergilerle oluşturulan yüz milyarlarca liralık kamu kaynaklarının, yine kamu hizmetlerinin sürdürülebilmesi için temini zorunlu olan mal ve hizmetlerin alımına veya yapım işlerine yönelik harcandığı görülmektedir. Mal ve hizmet alımı ile yapım işleri için harcanan kamu kaynaklarının miktarı her geçen yıl birkaç misli artmaya devam etmektedir^[10].

II. BENZER İŞ KAVRAMININ TANIMI

Benzer iş; ihale konusu iş veya işin bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösteren, aynı veya benzer inşaat tekniği gerektiren, tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipman ile mali güç, ihtisas ve organizasyon gerekleri itibariyle benzer özellikteki işleri ifade etmektedir^[11].

İstekliler benzer işe ilişkin yeterliliklerini iş deneyim belgesi ile teyit etmekte olup İş deneyim belgesi; "Adayın veya isteklinin ihale konusu iş veya benzer işlerdeki deneyimini gösteren; iş bitirme belgesi, iş durum belgesi, iş denetleme belgesi ve iş yönetme belgesini" ifade etmektedir^[12].

İhale hukukunda; ihale konusu işi en makul maliyette karşılayacak yetekte, yeterlilikte isteklilerin seçilmesi esas olup ayrıca ihale konusu iş veya benzer işte tecrübesi, deneyimi olan, bu işleri bitirmekte temayüz etmiş istekliler arasında bir seçim yapılması esastır. İhale konusu iş veya benzer iş alanında

[10] İhale istatistikleri incelendiğinde; 2010 yılında yapılan toplam kamu alımı; 70.611.299.000 TL iken bu rakam 2011 yılında 91.771.406.000 TL ve 2012 yılında 94.398.722.000 TL tutarındadır. Kamu alımları ile ilgili ihale yapan idare ve sözleşme sayıları incelendiğinde; 2011 yılında 13.226 kamu idaresi 192.500 sözleşme imzalamış olup bu rakam 2012 yılında 13.366 kamu idaresine ve 181.059 sözleşme sayısına ulaşmıştır. Bknz. 2011 ve 2012 yılları KAMU ALIMLARI İZLEME RAPORU.

[11] Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği' nin 3'üncü maddesinin (b) bendi., Aynı tanıma Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin "Tanımlar" başlıklı 3 üncü maddesinde de yer verilmektedir.

[12] Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 3'üncü maddesinin (d) bendi.

geçmiş deneyimi olan isteklilerin seçimi kamu kaynaklarının israfını önleme, işin en nitelikli haliyle kamuya teslim edilmesini sağlama, emekten, zamandan ve kaynaklardan tasarruf etmeye yöneliktir. Belli bir iş alanında profesyonelleşmiş teşebbüsler hiç şüphesiz ihale konusu iş konusunda hiçbir deneyime, birikime, tecrübeye, teknolojiye, insan gücüne sahip olmayan teşebbüslere göre kamu lehine ve kamu yararına tercih edilecek niteliktedir.

4734 sayılı Kanun kapsamında ihale edilen yapım işleri ihalelerinde, idareler tarafından işin niteliğine uygun ve rekabeti sağlayacak şekilde benzer iş belirlemesi yapılmasına esas olmak üzere “Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Listesi” oluşturulmuştur. Bu listede “altyapı işleri”, “üstyapı (bina) işleri”, “sıhhi tesisat ve mekanik tesisat işleri”, “elektrik işleri” ve “elektronik ve iletişim işleri” olmak üzere beş ana başlık ve bu başlıkların altında çeşitli yapım işlerinden oluşan gruplar düzenlenmiştir. İdarelerin, ihale edecekleri yapım işinin “Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Listesi” nde yer alan iş gruplarından hangisine dâhil olduğunu tespit etmeleri ve bu grubu esas almak suretiyle ihale veya ön yeterlik dokümanı ile ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilanda veya davet mektubunda benzer iş belirlemesi yapmaları gerekmektedir^[13]. Buna göre idareler, “bağlı yetki çerçevesinde” ve Tebliğ’de belirlenmiş cetvelleri esas alarak^[14] mutlaka işin niteliğine uygun ve rekabeti sağlayacak bir benzer iş belirlemesi yapmak zorundadırlar.

Benzer işe yönelik iş deneyiminin belirlenmesinde iş bitirme belgelerinin içeriklerinin ve hangi kalemleri kapsadığının idare tarafından ayrıntılı sorgulanması gerekir. İş bitirme belgesine konu işin ihaleye esas keşfi, kesin hakediş raporu, kesin kabul tutanağı, kesin hesap fişi ile iş bitirme belgesine konu işten öncesine ait tasfiye kabul tutanağı incelenmeli, iş bitirme belgesindeki iş ünitelerinin örneğinin, işin temel yapı imalatlarına, mekanik, elektrik, su/doğalgaz şebeke tesisatlarına, çevre tanzimi gibi alt birimlerine yönelik iş deneyimi bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir. Aynı şekilde söz konusu işlerin yapılabilmesine yönelik makine, teçhizat, diğer ekipman, mali güç, ihtisas ve organizasyon yeterlilikleri/yetenekleri bakımından da gerekli sorgulamaların yapılması yerinde olacaktır^[15].

İhale dokümanında “benzer iş” nitelemesinin sınırlarının belirlenmesinde bazı temel kavramlar ön plana çıkmaktadır. Bunlar; verimlilik, fonksiyonellik, fırsat eşitliği ve rekabet kavramlarıdır. İhale konusu mal veya hizmet alımları ile

[13] Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği, 1’inci madde.

[14] Bağlı yetki; İdareye tecih/seçim olanağı bırakılmadığı, belli bir yönde davranmak zorunda olduğu durumlardır. Buna karşılık takdir yetkisi ise belli bir kararı alıp almamak, kanunda öngörülen değişik çözümler arasında bir seçim yapmak konusunda tanınan bir serbestiyet halidir. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 139., YILDIRIM-SÖZLÜK, s. 24., GÖZLER, s. 339, ÖZAY, s. 455, KARAHANOGULLARI, s. 501, KAYA, s. 89, 92-93., SANCAKTAR, s. 338-339., KALABALIK, s. 207.

[15] KAMU İHALE KURUL KARARI, 2009/UY.III-2466

yapım işlerinin teknik kriterlerine ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamelerde yer verilir. Belirlenecek teknik kriterler, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacak, rekabeti engelleyici hususlar içermeyecek ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlayacaktır^[16].

İhale dokümanında; isteklilere talimatları da içeren idari şartname, sözleşme tasarısı ve teknik şartname ile gerekli diğer belge ve bilgilerin bulunması gerekmektedir^[17]. İşin teknik ayrıntılarını ve şartlarını gösteren bir teknik şartname hazırlanarak ihale dokümanına dahil edilmesi zorunlu olup^[18] bir ihalede teknik şartname düzenlenmeksizin ihaleye çıkılması başlı başına bir iptal sebebidir^[19].

Kanun mantığında sadece tecrübe, deneyim ve profesyonellik değil aynı zamanda yapılan işlerde dürüstlük, kamuya zarar vermemiş/kamu güvenini ihlal etmemiş olma koşulları da aranmaktadır ki benzer iş tecrübesi yanında vergi ve sigorta prim borcu sorgulaması bu yönüyle önem taşımaktadır. Hatta bu konularda gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek ihale sürecini yönetenler hakkında gereğinin yapılması için ilgili idarelere Kurul tarafından bildirim yapılmasına da karar verilebilmektedir^[20]. Yani sadece ihale konusu iş veya benzer

[16] 4734 sayılı Kanun'un "Şartnameler" başlığını taşıyan 12'nci maddesinin 2'nci paragrafı.

[17] Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İhale ve ön yeterlik dokümanının içeriği" başlıklı 12'nci maddesi.

[18] Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Teknik şartname" başlığını taşıyan 16'nci maddesi.

[19] Bahse konu ihale ile ilgili olarak idare tarafından ihale dokümanı kapsamında isteklilere verilmek üzere Teknik Şartname hazırlanmadığı, Teknik Şartname hazırlanmaması nedeni ile ihale konusu işin özellikleri, hizmetin ifa edileceği yer ve koşulları, sunulacak yemeğin niteliği ve miktarının ne olduğunun (1 öğünde kaç kap yemek verileceği, sıcak- soğuk yemek ayrımı olup olmadığı, içecek salata vs. istenip istenilmediği, sıcak soğuk yemek çeşitlerinde yer alması istenilen girdilerin detayları, örnek yemek menüsü gibi) detaylı olarak ortaya konulmadığı, bu hali ile de mevcut ihale dokümanının istekliler tarafından tekliflerin sağlıklı olarak oluşturulmasına ve tekliflerin değerlendirilmesine imkan vermeyeceği, ihalenin mevcut dokümana göre sonuçlandırılarak sözleşmenin imzalanması durumunda ise söz konusu belirsizliğin uyumsuzluklara sebep olacağı sonucuna ulaşılmıştır. Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılığı belirlenen ihale işlemlerinin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihalenin iptali gerekmektedir. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/ÜH.I-512

[20] İhale üzerinde bırakılan isteklinin ihale tarihi itibarıyla vergi ve sosyal güvenlik prim borcunun bulunmaması ve sözleşme imzalanmadan önce bu hususa ilişkin belgeleri idareye sunması zorunludur. Bu hususa ilişkin vergi dairesi ile sigorta müdürlüğünden alınan yazılarda ihale tarihi olan 17.05.2005 tarihi itibarıyla anılan isteklinin vergi ve sosyal güvenlik prim borcunun bulunmadığının belirtilmesi gerekirken 08.06.2005 tarihi itibarıyla vergi ve sosyal güvenlik prim borcunun bulunmadığının belirtildiği tespit edilmiştir. Açıklanan nedenlerle; mevzuata aykırı olduğu belirtilen ihale işlemlerinin değerlendirilmek ve bu aykırılıkların gerçekleşmesinde sorumluluğu olanlar hakkında gerekiyorsa inceleme ve/veya soruşturma başlatılmak üzere İçişleri Bakanlığı'na bildirilmesine karar verildi. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2006/ÜH.Z-2836

Kurul'un; ihale işlemleri ile ilgili (özellikle benzer işe ilişkin iş deneyim belgelerinin değerlendirilmesi de dahil) mevzuata aykırılıkların ilgili idarelere bildirilmesine yönelik

işlerdeki deneyim bir ihaleyi kazanabilmek için yeterli görülmemekte, kamuya ait bir takım yükümlülüklerin de ihmal edilmemiş olması şartı aranmaktadır. .

Kamu ihaleleri, kamu yararını, kamu hizmetlerinde sürekliliği ve devamlılığı sağlamaya yönelik olarak gecikmeye tahammülü olmayan mal/hizmet alım ve yapım işlemleridir. İdareler, kamu hizmetlerini yürütebilmek amacıyla çok çeşitli mal ve hizmetlere ihtiyaç duyarlar. İhale konusu mal ve hizmetlerin, kamu hizmetlerinin sunulabilmesi için zorunlu tedariki gerekmektedir ki benzer işe yönelik mal ve hizmet tecrübesi (veya yeterliliği) kamu yararının tesisi ve kamu hizmetlerinin sunumu açısından büyük önem taşımaktadır. Aksi hal; kamu kaynaklarının israfına, zaman ve emek kaybına yol açacak niteliktedir ki bu durum da kamu zararını beraberinde getirecektir.

Söz konusu işlerdeki başarının iş deneyim belgeleri ile ispatlanması ihale konusu iş veya benzer işe yönelik tecrübenin, bilgi ve beceri düzeyinin ortaya konulmasına yöneliktir. İş deneyim belgeleri ihale konusu iş veya benzer işlerin en az hata ile yerine getirildiğinin, işte uzmanlığın, liyakatin, yeterliliği, profesyonelliğin göstergesidir. Bu amaçtan hareketle zaten pek çok ihalede işin kısmen veya tamamen başka kişilere devri konusunda yasak konulabilmekte, bu yolla iş deneyimi olmayan kişilerden iş temini yolunun da önü kesilmek istenmektedir.

kararının hukuka aykırı olduğu yönünde bir Kurul kararına karşı dava açılmış ve davada Ankara 8. İdare Mahkemesinin 15.06.2006 gün ve E:2006/1170 sayılı kararı ile, *"...Bu durumda, Kamu İhale Kurumu'nun 4734 sayılı Kanun'da öngörülen görev ve yetkilerini kullanabilmesi ve Kuruma yüklenen görev ve fonksiyonların etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi, ancak, Kurul kararının sonuca etkili olabilmesiyle mümkündür. İhale işlemleriyle ilgili mevzuata aykırılıkların "ilgili idaresi" ne bildirilmesi şeklindeki kararlar, sonuca etkili kararlar değildir. Dava konusu Kamu İhale Kurulu kararı, bu nedenle de hukuka ve mevzuata uygun görülmemiştir."* İfadelerine yer verilerek Kurul'un ilgili idarelere bildirim yetkisinin olmadığı hüküm altına alınmıştır. (ANKARA 8. İDARE MAHKEMESİ'nin 27.10.2006 tarih ve E:2006/1170, K.2006/2318 sayılı kararı).

Ancak daha sonra temyiz sürecinde Danıştay tarafından ilk derece idare mahkemesi kararı bozulmuş ve aşağıdaki gerekçelere yer verilmiştir.

4734 sayılı Yasa'nın 53. maddesinde, Kurumun gerekli gördüğü takdirde bu Yasa ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık bulunduğu yolundaki iddiaları da inceleyip sonuçlandıracağı hükme bağlanmakla birlikte, Yasa'da iddiaların incelenmesine ilişkin usul ve esasların yer almaması nedeniyle, başvuruya ilişkin kuralların, yapılacak incelemenin usulünün ve iddiaların incelenmesi sonucunda, itirazın şikâyet başvurularının incelenmesi sonucu verilen kararlardan birinin verileceğine dair bir düzenlemenin olmaması nedeniyle, bu konunun usul ve esasları ile verilecek kararlara ilişkin ayrıntıların düzenlendiği Yönetmelik hükümlerine dayanılarak tesis edilen dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığından, idare Mahkemesi'nce dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 8. idare Mahkemesi'nin 27.10.2006 tarih ve E:2006/1170, K.2006/2318 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir. DANIŞTAY 13. DAİRESİ, 14.05.2007 tarih ve E:2007/5113 sayılı kararı.

İdare Mahkemesi kararlarında da benzer işlere ilişkin iş deneyim belgeleri istenilmesindeki amaca vurgu yapan ifadelere yer verilmektedir. Ankara 12. İdare Mahkemesinin bir kararında bu konuda; “...İsteklilerden iş deneyim belgesi istenilerek, daha önce ihale konusu işi veya şartnamede tanımlanmış benzer bir işi yapmak suretiyle, bu türden işlerle ilgili deneyim sahibi olduklarını ortaya koymaları amaçlanmıştır. Diğer bir deyişle, ihalelerde iş deneyim belgesi istenilmesinin temelinde, ilgililerin mesleki ve teknik yeterliğinin tespit edilmesi, ihale konusu işin istekli tarafından yapılabilirliğinin belirlenmesi hususu yatmaktadır^[21]. İfadelerine yer verilerek benzer işe yönelik iş deneyim belgesi istenilmesindeki temel felsefe açıklanmaya çalışılmıştır.

Ancak tüm Kurul kararlarında bu şekilde uzmanlık/profesyonellik/yeterlilik ilkesinin gözetildiğini söyleyebilmek zordur. Kurul bazı kararlarında anlaşılabilir bir şekilde mevzuatta belirlenen “amaç” dışına çıkarak ihale konusu iş veya benzer işin “esası” ile hiçbir ilgisi olmayan bazı işlere yönelik iş deneyim belgelerini de geçerli kabul edebilmekte bu uygulama da kanaatimce mevzuatta öngörülen felsefe ve amaçla taban tabana çatışmaktadır. Zira aşağıdaki dipnotta verilen Kurul kararından anlaşılacağı üzere yol bakım ve onarım işi hizmet alımı için çıkılan ihalede, yol bakım ve onarım işi ile bizzat iştirak etmemiş ancak daha önce bu nitelikteki işçilerin “taşınma” işini yapmış bir isteklinin benzer işe yönelik iş deneyim belgesinin ihalede değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Kurul; yol bakım ve onarım işi ile araç şoförlüğü işini benzer iş kabul etmekte ve her şoförün aynı zamanda çok iyi bir bakım ve onarım ustası olduğu ön kabulünden hareket etmektedir^[22]. Yol bakım ve onarım işi ile arıza yapan araçların tamir, bakım, onarımını yapacak ustaların ulaşımını sağlama işini benzer iş kabul eden ilginç Kurul kararları ortaya çıkmaktadır.

Oysa uygulamada aynı zamanda hem şoför hem de bakım ve onarım işinden uzman derecesinde anlayabilecek kişileri bulabilmek çok zordur. Kurul mantığından hareket edilecek olursa örneğin iş yeri hekimi veya hukuk danışmanlığı hizmet alımı için yapılan bir ihalede; daha önce doktorları veya avukatların “taşınma” işini yapmış şoför istihdamına ilişkin iş deneyim belgesinin de geçerli

[21] ANKARA 12. İDARE MAHKEMESİ’ nin 19.12.2012 tarih ve 2012/1552 sayılı kararı.

[22] “95.Şube (Cizre) Yollarında İşçilik İle Rutin Yol Bakım Ve Onarımları Hizmet Alımı İşi” İhalesinde; ...sunulan iş deneyim belgesinin...Personel Temini Hizmeti Alımı işine ilişkin olarak düzenlendiği, belgeye konu işte 32 temizlik personeli, 33 usta, 15 şoför, 10 ustabaşı olmak üzere toplam 90 kişi çalıştırıldığı tespit edilmiştir. İş deneyim belgesine konu işte çalıştırılan şoförlerin Karşıyaka Belediyesi sınırları içerisinde arıza yapan araçların tamir, bakım ve onarımını sağlamak amaçlı ustaların ve tesisatçıların ulaşımını sağlamak üzere çalıştırıldığı, dolayısıyla araçların bakımı ve onarımına ilişkin olarak görev yaptıkları anlaşılmıştır. Bu itibarla söz konusu iş deneyim belgesinin benzer işe uygunluğunun anılan Yönetmelik hükmü uyarınca değerlendirilmesini teminen temizlik işçilerine ilişkin maliyetlerin çıkarılması ve kalan tutar üzerinden güncelleme yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır. KAMU İHALE KURUL KARARI 2012/UH.I-4888

kabul edilmesi ve şoför istihdam eden bir firma ile örneğin iş yeri hekimi veya avukat istihdam eden bir firma (doktor veya avukat ihtiyacı için çıkılan bir ihalede) yarışabilmesi, ihaleye teklif verebilmesi sonucu ortaya çıkmaktadır.

Kurul'un başka kararları incelendiğinde ise personel çalıştırmaya dayalı enerji kesme-açma hizmetine ilişkin benzer iş deneyimi olmasına rağmen bakım onarım hizmeti yapmayan isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasını hukuka uygun bulmuştur. Bu kararında Kurul, enerji kesme-açma hizmeti ile enerji bakım onarım işinin benzer iş olmadıklarına karar vermiştir. Bu karar ile yukarıdaki paragrafta verilen karar tamamen çelişmektedir. Yol bakım onarım işçileri ile bu işçilerin taşınması işini benzer iş kabul eden Kurul, enerji açma-kesme işi ile enerji bakım onarım işini benzer iş olarak görmemektedir^[23].

Bazen Kurul; "benzer iş" kavramını oldukça dar yorumlayarak neredeyse sadece ihale konusu iş ile aynı işe yönelik iş deneyim belgesi talep etmektedir. İhale konusu iş ile aynı kapsamda bulunan işleri içerisine alacak bir "benzer iş" çerçevesi belirlemek yerine birebir ihale konusu ile aynı iş deneyim belgesi aranmaktadır. İhale mevzuatı gereği benzer iş tanımının ihale konusu işi bire bir tarif etmemesi, nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik göstermesi, aynı veya benzer usullerle gerçekleştirilmesi, teçhizat, ekipman, mali güç ve uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer özellikler taşıması yeterli görülmelidir^[24].

Aşağıda verilen kararda olduğu üzere Kurul, kalorifer yakıtı alımına yönelik bir ihalede, daha önce benzin veya motorin teslimi yapmış ancak kalorifer yakıtı satışı yapmamış bir isteklinin benzer iş ile ilgili iş deneyim belgesinin değerlendirmeye alınmamasını haklı bulmuştur. Oysa 5015 sayılı Kanunun 2'nci maddesinde tanımı açıkça düzenlenmiş olup buna göre akaryakıt; "Benzin türleri, nafta (hammadde, solvent nafta hariç), gazyağı, jet yakıtı, motorin türleri, fuel-oil türleri ile Kurum tarafından belirlenen diğer ürünleri" ifade etmektedir. Bu çerçevede benzin, motorin, jet yakıtı gibi fuel oil olarak değerlendirilen kalorifer yakıtı da akaryakıt kapsamındadır. Üstelik motorin ve benzin satışına ilişkin yerine getirilmesi gereken hukuki ve teknik standartlar, teçhizat, ekipman, mali güç ve organizasyon gerekleri kalorifer yakıtı satışına göre oldukça kapsamlı ve daha zor şartların ikmal edilmesini gerektirmektedir. Çok daha kapsamlı, sorumluluk gerektiren ve yüksek standartlarda yürütülebilen bir akaryakıt ticareti faaliyeti yürüten isteklinin, daha düşük teknik ve hukuki standartlarda yerine getirilen kalorifer yakıtı satışına ilişkin teklifinin birebir kalorifer ticareti yapmadığı gerekçesi ile değerlendirme dışı bırakılması kanunun; rekabeti

[23] KAMU İHALE KURUL KARARI, 2009/UH.III-2894

[24] KAMU İHALE KURUL KARARI, 2009/UH.III-2894

ve ihaleye katılımı artırmak şeklinde özetlenebilecek temel amacı ve ruhu ile bağdaştığını söyleyebilmek zordur^[25].

III. BENZER İŞ ÇERÇEVESİNİN BELİRLENMESİNDE TEMEL İLKELER: (REKABET, EŞİT MUAMELE, KAYNAKLARIN VERİMLİ KULLANILMASI, FARKLI NİTELİKTEKİ İHTİYAÇLARIN AYNI İHALEDE TOPLANAMAMASI)

Tebliğe göre İdareler, ihale edecekleri yapım işinin "Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Listesi" nde yer alan iş gruplarından hangisine dâhil olduğunu tespit etmek ve bu grubu esas almak suretiyle ihale veya ön yeterlik dokümanı ile ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilanda veya davet mektubunda benzer iş belirlemesi yapmak zorundadırlar. Ancak benzer iş belirlemesi yapılırken mevzuat, rekabeti engellemek ve daha fazla katılımı sağlayarak işi en makul fiyattan yapabilecek istekliyi seçmek amacındadır. Bu haliyle mevzuat "daraltıcı yorumdan" değil "geniş yorumdan" yanadır^[26].

İhalelerde rekabetin sağlanması ile ilgili olarak Kurul'un yönlendirici/ açıklayıcı kararları mevcuttur. Kurul'a göre; her ihalenin kendi şartları içerisinde değerlendirilmesi gerekmekte olup bir ihalede birden çok teklifin gelmesi

[25] Mardin Devlet Hastanesi'nce düzenlenen tarihsiz ve sayısız iş bitirme belgesine göre, anılan firma 2007 yılında hastaneye 65.000 lt motorin, 6000 lt kurşunsuz benzin ve 150.000 kg kalorifer yakıtını 133.870.- TL sözleşme bedeli karşılığında tedarik etmiş görülmektedir... Alımı yapılacak mal ve miktarı 110.000 kg kalorifer yakıtı olduğundan, başvuru sahibi Ademhan Petrol Ürünleri Ltd. Şti.' nin sunmuş olduğu iş bitirme belgesinin kapsamında kalorifer yakıtı alınmasının yer almadığının anlaşılması ve bu belgenin benzer iş tanımına uygun olmaması sebebiyle teklifinin de değerlendirme dışı bırakılması durumunda geçerli teklif kalmadığı ve ihalenin ihale yetkilisince iptal edilmesi kararının uygun olduğu belirlenmiştir. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2012/UM.III-518.

[26] İhale konusu işte benzer iş "Kamu ve özel yataklı tedavi kurumlarında yapılmış her türlü yemek pişirme dağıtım ve sonrası işi" olarak belirlenmiş olup, yemek pişirme ve dağıtım hizmeti işinde sunulacak iş deneyim belgesinin, sadece "Kamu ve özel yataklı tedavi kurumlarında" yapılan yemek pişirme ve dağıtım işi ile sınırlandırılmış olmasının, ihaleye katılımı daraltıcı nitelikte olduğu, dolayısıyla 4734 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde temel ilke olarak sayılan rekabetin sağlanması ilkesine uygun olmadığı açıktır. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2009/UH.I-901

Benzer iş tanımıda yer alan "üniversite veya eğitim hastanelerinde verilen temizlik hizmet işi benzer iş olarak kabul edilecektir" ifadesiyle ihaleye yalnızca üniversite ve eğitim hastanelerinin temizlik ihalelerine ilişkin iş deneyimine sahip isteklilerin katılımının sağlandığı, Devlet Hastaneleri, SSK Hastaneleri ve Özel Hastaneler gibi Kamu veya Özel Hastanelerinde hastane temizlik hizmeti vermiş olan isteklilerin ihaleye katılmalarının engellendiği anlaşılmıştır. Söz konusu düzenleme bu haliyle 4734 sayılı Kanunun Temel İlkelerinde sayılan rekabet, eşit muamele ve kaynakların verimli kullanılması ilkelere aykırıdır. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2006/UH.Z-85

rekabetin oluştuğu anlamına gelmeyeceği gibi (örneğin danışıklı teklifler), tek teklifin bulunması da rekabetin oluşmadığı anlamına gelmeyecektir. Önemli olan husus; ihale sürecinde yapılan işlem ve eylemlerde 4734 sayılı Kanunun amir hükümleri ile rekabet, eşit muamele ve kaynakların verimli kullanılması gibi temel ilkeleri düzenleyen 5 inci maddesine aykırı davranılmamasıdır.^[27] Yine Kurul'a göre açık ihale usulünde rekabetin oluştuğundan söz edilebilmesi için ihaleye katılan istekli veya geçerli teklif sayısına ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır^[28].

Kurul rekabetin sağlanması ile ilgili olarak vermiş olduğu bir başka kararında teklif edilen fiyatların kendi arasında ve ayrıca teklif edilen fiyatlarla yaklaşık maliyet arasında aşırı farkların oluşması, ihalede rekabetin oluşmadığı anlamına gelmeyeceğine karar vermiş, yaklaşık maliyetle teklif edilen fiyatlar arasında aşırı farkların oluşması ihalenin iptal edilmesini haklı kılmamaktadır^[29].

Kurul; benzer işlere ilişkin ihalelerdeki indirim oranlarının mukayese yapılarak indirim oranının az olduğu ve dolayısıyla rekabet ortamı oluşmadığı gerekçesi ile ihalelerin iptal edilmesini hukuken geçerli bir gerekçe olarak görmemektedir. İdarece benzer nitelikteki yapım ihalelerinde oluşan tekliflerle karşılaştırma yapılırken idarelerce tespit edilen yaklaşık maliyetin ve diğer tekliflerin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. İhale mevzuatında bir ihalenin gerçekleşmesi için tekliflerin yaklaşık maliyetten belli bir miktar veya oranda daha düşük olması gerektiğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla, yaklaşık maliyete göre daha düşük teklif veren başvuru sahibinin teklifini yüksek bulan idarenin, taraflarınca hazırlanan/hazırlatılan yaklaşık maliyetin doğruluğunu da irdelemesi ve yaklaşık maliyetin piyasa koşullarına göre gerçekçi bir biçimde hazırlanmış olması gerekliliğini de dikkate alması gerekmektedir^[30].

[27] Müteaddit defalar Kurum tarafından incelenen ihalede, 4734 sayılı Kanunun amir hükümleri ile 5 inci maddede ifadesini bulan temel ilkelere aykırılık tespit edilmemiştir. Netice itibarıyla; yaklaşık maliyet, ödenek durumu, Kanunun amir hükümleri ve 5 inci maddeye herhangi bir aykırılık bulunmadığı göz önüne alındığında, ihalede geçerli tek teklifin kalması, bu durumda da rekabet şartlarının sağlanmadığı gerekçesiyle ihalenin iptal edilmesi işleminde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2005/UY.Z-942.

[28] KAMU İHALE KURUL KARARI, 2007/UY.Z-228.

[29] "... Teklif edilen fiyatların kendi arasında ve yaklaşık maliyet ile fiyatlar arasında orantısızlıklar bulunduğu, bu nedenle yeterli rekabet ortamının oluşmadığı, yaklaşık maliyetin yeniden gözden geçirilmesi ihtiyacı" gerekçesiyle ihalenin iptal edilmesi işleminde mevzuata uygunluk bulunmamaktadır. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2005/UH.Z-1681.

[30] "...Bu durumda, benzer diğer ihalelerdeki indirim oranları ile inceleme konusu ihaledeki indirim oranını mukayese etmek suretiyle, indirim oranının az olduğu gerekçesiyle, tüm teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmesinde ihale mevzuatına uyarlık bulunmamaktadır. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2007/UY.Z-228.

Kurul ihalelerin iptal edilmesi hususunda da Kanun’un 5’inci maddesindeki; rekabet, eşit muamele ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerinden hareket etmektedir. Kanun koyucu her ne kadar idarenin ihaleyi iptal etmekte serbest olduğunu belirtse de uygulamada bu yetkinin “sınırsız” olmadığı, yukarıda sayılan ilkelerle bağlı olduğu anlaşılmaktadır. İdareye ihalede verilen bütün tekliflerin reddedilerek ihaleyi iptal etme konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de; bu yetki mutlak ve sınırsız olmayıp kamu ihalelerinde kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması, şeffaflığın, rekabetin, eşit incelemenin, güvenilirliğin sağlanması ilkelerinin ihlal edildiğinin belirlenmesi, diğer bir ifade ile kamu yararına uygun davranılmadığı sonucuna varılması halinde ihalenin iptal edilebileceğinin kabulü gerekmektedir.^[31] Bu çerçevede ihalede benzer iş için belirlenen kapsam; rekabete, eşit muamele ilkesine, kaynakların verimli kullanılmasına ve dolayısıyla kamu yararına aykırı nitelik taşıyorsa o takdirde ihalenin iptal edilmesi söz konusu olabilecektir.

Kamu İhale Kurulu kararlarında belirtildiği üzere benzer iş deneyimi ile ilgili olarak kamu/özel sektörlerinden sadece birine yönelik iş deneyimi ayrımı yapmak; rekabet, eşit muamele ve kaynakların verimli kullanılması şeklinde sıralanabilecek kanunun temel amaçlarına aykırı olacaktır ve bu şekildeki ayrımların dikkate alınmaması gerekir.^[32]

Kamu İhale Genel Tebliği’nin “Deneyime ilişkin referans” başlığını taşıyan 12’nci maddesine göre mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin belgelerin (iş deneyimini gösteren belgelerin) yanında referans yazısı/mektubu şeklinde belge istenemeyeceği, aksi uygulamanın rekabeti engelleyeceği belirtilerek idarelerce; şartnamelerin düzenlenmesi sırasında referans yazılarının hiçbir şekilde yeterlik kriteri olarak belirlenemeyeceği hususuna vurgu yapılmıştır.

-İhale yetkilisinin yaklaşık maliyetin piyasa koşullarına uygun tespit edilip edilmediğini gözetmeden, 2005 yılı içerisinde yapılan okul ihalelerinde ortalama tenzilat oranının %38 civarında gerçekleştiği, bu ihalede ise tenzilat oranının %16 olduğu, kamu yararı göz önünde bulundurularak tekliflerin hadde layık görülmediği gerekçesiyle ihaleyi iptal etmesi mevzuata uygun bulunmamıştır. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2006/UY.Z-606

[31] KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UY.III-1767, KAMU İHALE KURUL KARARI, 2011/UH.II-4088.

[32] Benzer iş tanımına mutlaka “*kamu veya özel sektörde gerçekleştirilen..*” ifadesini eklemek zorundadır şeklindeki bir yaklaşımın yerinde olmadığı, bu sebeple de inceleme konusu ihalede idarenin, benzer iş tanımının hem kamu hem de özel sektörde gerçekleştirilen yemek hizmetlerini kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiği açıktır. Dolayısıyla idarenin, benzer iş tanımında, kamu veya özel sektör şeklinde bir ayrıma gitmemesinin gerek kamu gerekse de özel sektöre yemek hizmeti yapmış isteklilerin teklif vermesini engellemeyeceği anlaşıldığından başvuru sahibini iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2009/UH.I-50

Yine aynı Tebliğ'in "Tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler" başlığını taşıyan 9'uncu maddesine göre "Tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanın kendi malı olma şartının aranmamasının esas olduğu hükme bağlanmış, idareler tarafından aday veya isteklinin kendi malı olma şartının aranması durumunda; kendi malı olması istenen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanın teknik kriter ve özelliklerine ön yeterlik şartnamesi veya idari şartnamede yer verilmesi, aday veya istekliler de kendi malı olan tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanı; ruhsat, demirbaş veya amortisman defterinde kayıtlı olduğuna dair noter tespit tutanağı ya da yeminli mali müşavir (YMM) raporu veya serbest muhasebeci mali müşavir (SMMM) raporu ile tevsik edecekleri düzenleme altına alınmıştır. Makine, teçhizat ve diğer ekipman için kendi malı olma koşulunun aranmaması durumunda ise aday veya isteklilerden başvuru veya teklifleri kapsamında (taahhütname, yapı araçları taahhütnamesi, kira sözleşmesi, vb.) herhangi bir belge sunmaları istenmeyecektir. Yapım işi ihalelerinde, ihale konusu işin yürütülmesi için işyerinde bulundurulması öngörülen; tesis, makine, teçhizat ve ekipmana ilişkin bilgilere sözleşme tasarısında yer verilecektir.

IV. MEVZUATIMIZA GÖRE BENZER İŞ GRUPLARI

4734 sayılı Kanun kapsamında ihale edilen yapım işleri ihalelerinde "benzer iş" lerle ilgili keyfiyeti önlemek ve bir istikrar/standart belirlemek amacıyla, idareler tarafından işin niteliğine uygun ve rekabeti sağlayacak şekilde benzer iş belirlenmesi yapılmasına esas olmak üzere "Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Listesi" oluşturulmuştur. Bu listede "altyapı işleri", "üstyapı (bina) işleri", "sıhhi tesisat ve mekanik tesisat işleri", "elektrik işleri" ve "elektronik ve iletişim işleri" olmak üzere beş ana başlık ve bu başlıkların altında çeşitli yapım işlerinden oluşan gruplar düzenlenmiştir. (Tebliğ, m.1). Tebliğe göre İdareler, ihale edecekleri yapım işinin "Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Listesi" nde yer alan iş gruplarından hangisine dâhil olduğunu tespit etmek ve bu grubu esas almak suretiyle ihale veya ön yeterlik dokümanı ile ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilanda veya davet mektubunda benzer iş belirlenmesi yapmak zorundadırlar. Tebliğ'de belirlenen "benzer iş" gruplarına şu şekilde örnek sınıflandırmaları sayabiliriz:

Altyapı İşlerine İlişkin Benzer İş Gruplarında;

- Köprü ve Viyadük İşlerinde; Köprüler, Viyadükler, Alt ve üst geçitler ve Akedükler,
- Tünel İşlerinde; karayolu ve demiryolu tünelleri, su iletim, derivasyon ve kuvvet tünelleri, atıksu tünelleri, deniz ve nehir altı tünelleri, metro tünelleri, galeri ve şaftlar,

- Boru ve İletim Hattı İşlerinde; petrol ve gaz boru hatları ve şebekeleri ile su isale hatları yapım işleri,
- İçme-Kullanma Suyu ve Kanalizasyon İşlerinde; kanalizasyon şebekeleri, yağmursuyu şebekeleri, içme ve kullanma suyu şebekeleri ve mikrotünel işleri,
- Altyapı ve üstyapı karayolu işlerinde; otoyollar, devlet, il ve köy yolları, cadde ve sokak yapım işleri,
- Altyapı ve üstyapı demiryolu İşlerinde; demiryolları, metro inşaatları, raylı sistemler, füniküler raylı taşıma tesisleri,
- Havaalanı işlerinde; havaalanı pistleri, havaalanı apron ve taksirut inşaatı,
- Barajlarda; dolgu barajlar, beton barajlar, kemer barajlar ve göletler,
- Su Yapılarında; sulama ve drenaj tesisleri, Regülatörler, bentler, rezervuarlar, Akarsu düzenleme işleri, Nehir ıslahı işleri, Taşkın koruma tesisleri, sel kapanları, Arazi toplulaştırmasına ilişkin yapım işleri, Tarla içi geliştirme hizmetlerine ilişkin yapım işleri,
- Deniz Yapılarında; liman, iskele, rıhtım inşaatları, marina inşaatı, deniz üstü platform inşaatları, dalgakıranlar, balıkçı barınakları, çekek yerleri, tersane havuzu inşaatları, kıyı koruma, tahkimat, deniz dolguları ve mahmuz işleri, deniz altı boru hatları, deniz içi tüp geçitleri, deniz deşarjı yapıları,
- Arıtma Tesislerinde; kanalizasyon arıtma tesisleri, atıksu arıtma tesisleri, su arıtma tesisleri, içmesuyu arıtma tesisleri, benzer iş grupları arasında kabul edilmektedir.

Üst Yapı Bina İşleri İle İlgili Benzer İş Gruplarında;

Bina İşlerinde; askeri tesis ve binalar (20.000 m² ve üstü yapı inşaat alanı)^[33], hastaneler (20.000 m² ve üstü yapı inşaat alanı)^[34], havaalanı terminal binaları

[33] Birtam İnş. Taah. Tic. A.Ş. tarafından teklif kapsamında sunulan 18.11.2011 tarihli iş bitirme belgesinde işin konusunun Aselsan Macunköy Tesisleri Baskı Devre (Elektronik) Binası ve Teshin Galerisi Yapım İşi olduğu, uygulanan yapı tekniği bilgisinde toplam inşaat alanının 22.685 m² olduğu anlaşılmıştır. İdarece anılan iş deneyim belgesine konu yapım işinin B (II) grubu içinde yer alan askeri tesis ve binalar (20.000 m² ve üstü yapı inşaat alanı) kapsamında değerlendirildiği ve buna istinaden anılan isteklinin değerlendirme dışı bırakılmadığı anlaşılmıştır. Ancak bahse konu yapım işinin askeri tesis ve binalar kapsamında değerlendirilemeyeceği, anılan iş deneyim belgesinin B (II) grubu içinde idari bina olarak değerlendirilse bile fiziksel kriteri (25.000 m² ve üstü) karşılamadığı anlaşıldığından anılan isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği sonucuna varılmıştır. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UY.III-3164.

[34] "Özellikli olan ihtisas hastaneleri" ifadesi daha sonraki Tebliğ'de değiştirilmiş ve daha geniş bir ifade şekli olarak; "Hastaneler" ifadesi yeni Tebliğ'de düzenlenmiştir. Önceki Tebliğ

(25.000 m² ve üstü yapı inşaat alanı), ibadethaneler (5.000 m² ve üstü yapı inşaat alanı), idari binalar (25.000 m² ve üstü yapı inşaat alanı) [35], kapalı spor salonları (5.000 ve üstü seyirci kapasiteli), kültür ve kongre merkezleri (20.000 m² ve üstü yapı inşaat alanı), müze ve konser salonları (20.000 m² ve üstü yapı inşaat alanı), stadyum, hipodrom ve veledromlar (en az 20.000'i kapalı olmak üzere toplam 25.000 ve üstü seyirci kapasiteli) [36], ticaret ve alışveriş merkez ve

hükümlerine göre örneğin bir hastane inşaatını yapan firmanın bu alandaki iş deneyimi; “*ihstias hastaneleri*” inşaatında kabul edilmiyordu. Böylece kanunun amacının aksine daraltılmış bir yorum sisteminden hareketle KİK tarafından ihalede rekabeti azaltacak bir anlayış kabul edilmekteydi.

İdarenin ihale ilanı ve idari şartnamede B/II grubu işleri benzer iş olarak belirlediği ve anılan Tebliğde B/II grup işler kapsamında “*özelliği olan ihstias hastanelerinin*” yer aldığı, başvuru sahibi firmanın ise Ankara Hastanesi Merkez Ameliyathane Yoğun Bakım Ünitesi (Ek Bina) İnşaatına ilişkin iş bitirme belgesini sunduğu, anılan hastanenin bir ihstias hastanesi olmadığı bu nedenle söz konusu iş bitirme belgesinin Benzer İş Tebliğinde belirtilen “*Özelliği olan ihstias hastaneleri*” kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varıldığından idarece anılan firmanın sunduğu iş bitirme belgesinin Yapım İşlerinde İş Deneyiminde Değerlendirilecek Benzer İşlere Dair Tebliğ’e uymadığı gerekçesiyle teklifinin değerlendirme dışı bırakılması işleminde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2009/UY.I-2191

- [35] -RG İnş. Enerji Tah. Tic. Ltd. Şti.-Harun Oğuz Müt. İnş. Malz. İş Ortaklığında pilot ortak olan RG İnş. Enerji Tah. Tic. Ltd. Şti.ne ait bir adet 03.01.2012 tarihli iş bitirme belgesi sunulduğu, anılan iş deneyim belgesinde işin adının Eskişehir H Tipi Ceza İnfaz Kurumuna Ek Bina Yapım İş olduğu anlaşılmıştır. Anılan iş deneyim belgesinde işin ikmal inşaat işi ve kapalı inşaat alanının 20.800 m² olduğu, anılan iş deneyim belgesinin B(II) grubu içerisinde idari bina olarak değerlendirildiğinde anılan gruptaki fiziksel kriteri (25.000 m² ve üstü yapı inşaat alanı) karşılamadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla idarece anılan isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması işleminin yerinde olduğu sonucuna varılmıştır. Öte yandan idarece anılan isteklinin iş hacmini karşılamadığı gerekçesiyle de değerlendirme dışı bırakıldığı anlaşılmıştır. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UY.III-3164

-Özensan Müh. Taah. Tur. San. ve Tic. A.Ş.nin teklif kapsamında 25.05.2009 tarihli Yüklenici İş Bitirme belgesi sunduğu, anılan iş deneyim belgesinde işin adının Bafra T Tipi Tutukevi ve Müşterek Tesisleri Yapım İş, toplam inşaat alanının 48.684,24 m² ve belge tutarının 20.265.000,00 TL olduğu anlaşılmıştır. İdarece anılan isteklinin iş deneyim belgesinin B(II) grubuna girmediği gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı anlaşılmıştır. Ancak anılan iş deneyim belgesine konu işin B(II) grubu içinde yer alan idari binalar (25.000 m² ve üstü yapı inşaat alanı) kapsamında değerlendirilebileceği anlaşıldığından idarece anılan isteklinin değerlendirme dışı bırakılması işleminin yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UY.III-3164

- [36] -Atamer İnş. San. ve Dış Tic. A.Ş.nin teklif kapsamında 23.03.2009 tarihli iş denetleme belgesi sunduğu, anılan iş deneyim belgesinde işin adının Gaziosmanpaşa Cebeci Spor Kompleksi ve Şehir Parkı II. Kısım İnşaatı İş olduğu ve belge tutarının 43.482.489,23 TL olduğu anlaşılmıştır. İş deneyim belgesi ekinde yer alan ve İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına ait olduğu anlaşılan yazıda anılan işin seyirci kapasitesinin B(II) grubu içinde yer alan fiziksel kriterlere uygun olmadığı anlaşılmış olup, idarece anılan isteklinin değerlendirme dışı bırakılması işleminin yerinde olduğu sonucuna varılmıştır. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UY.III-3164

kompleksleri (25.000 m² ve üstü yapı inşaat alanı), toplu konut işleri (sosyal donatısı ile birlikte 50.000 m² ve üstü yapı inşaat alanı), tren gar ve istasyonları ile liman binaları (20.000 m² ve üstü yapı inşaat alanı), uluslararası fuar merkez ve kompleksleri (en az 20.000 m² si kapalı sergileme alanı olmak üzere toplam yapı inşaat alanı 25.000 m² ve üstü), üniversite ve eğitim binaları (25.000 m² ve üstü yapı inşaat alanı), yüksek yapılar (30 kat üzeri ve 25.000 m² ve üstü yapı inşaat alanı), (5) ve üzeri yıldızlı oteller ve 1. sınıf tatil köyleri (25.000 m² ve üstü yapı inşaat alanı)

benzer iş grupları arasında kabul edilmektedir^[37].

- Sıhhi Tesisat Ve Mekanik Tesisat İşleri İle İlgili Benzer İş Gruplarında;
- Sıhhi Tesisat İşleri ile ilgili olarak; temizsu tesisat işleri, atıksu tesisat işleri, yangın söndürme tesisatı işleri,
- Isıtma-Soğutma, Havalandırma ve İklimleme Tesisatı İşlerinde; ısıtma tesisatı işleri, soğutma tesisatı işleri, havalandırma tesisatı işleri, iklimlendirme tesisatı işleri,
- Asansör Elektro-Mekanik İşlerinde; asansör işleri, yürüyen merdiven işleri, yürüyen bant işleri, gezer vinç işleri
benzer iş grupları arasında kabul edilmektedir.

Elektrik İşleri İle İlgili Benzer İş Gruplarında;

- Enerji İletim Şebekesi Ve Tesis İşlerinde; enerji iletim havai hatları, enerji iletim yeraltı kablo işleri,
- Aydınlatma İşlerinde; köprü aydınlatma işleri, yol aydınlatma işleri, tünel aydınlatma işleri, tarihi mekân aydınlatma işleri, açık alan aydınlatma işleri, stadyum ve spor sahaları aydınlatma işleri, tehlikeli alan aydınlatma işleri, havaalanı pisti aydınlatma işleri,

benzer iş grupları arasında kabul edilmektedir.

Elektronik Ve İletişim İşlerine İlişkin Benzer İş Gruplarında

- Trafik İzleme Ve Yönetim Sistemi Kurulması İşlerinde; Karayolu sinyalizasyon işleri, Demiryolu sinyalizasyon işleri, Otoyollarda elektronik ücret toplama sistemleri, Veri ve görüntü aktarımı ile kontrol sistemleri, Merkezi

[37] Bina işlerinde belirtilen yapı inşaat alanları; yapı kullanma izin belgesi alınan binalarda "yapı kullanma izin belgesi" nde belirtilen yapı inşaat alanı, henüz yapı kullanma izin belgesi alınmayan binalarda ise "yapı ruhsatı"nda belirtilen yapı inşaat alanıdır. Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği, m. 2 b. 9.

kontrollü trafik izleme ve yönetim sistemi Haberleşme, veri toplama ve kontrol sistemleri,

- Özdenetimli Bina Ve Alan Otomasyon Sistemlerinde; Kapalı devre kamera ve kartlı geçiş sistemleri, Güvenlik sistemleri (x-ray, metal arama kapı dedektörü), Yangın uyarı ve söndürme sistemleri, Acil anons ve seslendirme sistemleri, Yangın ihbar ve söndürme sistemleri, Hastane içi görüntü iletişim sistemleri,

benzer iş grupları arasında kabul edilmektedir.

V. İHALE KONUSU İŞ VEYA BENZER İŞİN TEVSİK EDİLMESİNDE İŞ DENEYİM BELGESİNİ DÜZENLEME YETKİSİ

A. Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Yapılan İşlerle İlgili İş Deneyiminin Tevsiki

İş deneyim belgeleri Kanun kapsamındaki^[38] idareler ile Kanun kapsamı dışındaki diğer kamu kurum ve kuruluşlarına (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıf yükseköğretim kurumları hariç) gerçekleştirilen işler için iş sahibi tarafından düzenlenmektedir^[39]. Gerçek kişilere veya yukarıda belirtilenler dışındaki tüzel kişilere gerçekleştirilen işler için, belediye sınırları veya mücavir alan içinde ilgili belediye tarafından^[40], belediye sınırları veya mücavir

[38] Başvuru sahibi tarafından sunulan iş deneyim belgesini düzenleyen Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş.' nin 2006 yılında özelleştirilmesi sonucunda şirkette yer alan kamu payının %50 oranının altına düştüğü, dolayısıyla kamu ihale kanunu kapsamında yer alan kurum ve kuruluşlar arasında yer almadığı göz önünde bulundurulduğunda iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili olmadığı, sunulan bu iş deneyim belgesinin geçerli kabul edilmesinin mümkün olmadığı dolayısıyla ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından iş deneyiminin mevzuata uygun olarak tevsik edilmediği sonucuna varılmıştır. Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, Karhan Müteahhitlik Demirçelik Sanayi Tic. Ltd. Şti.'nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UY.II-3131.

[39] Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlar" başlıklı 43' üncü maddesi.

[40] Şikâyetçinin sunmuş olduğu iş deneyimini gösterir belgenin, hayırsever Hakkı Keleşoğlu tarafından okul inşaatının yapımında kullanılmak üzere Akçaova Belediyesine şartlı bağışta bulunduğu, okulun yapım işinin Hayırseverin verdiği ödenek ile Milli Eğitim Müdürlüğü'nün koordinesinde ve Akçaova Belediyesince yürütüldüğü, yapım işine ait sözleşmenin yüklenici Mahmut Akın ile Akçaova Belediyesi arasında yapıldığı, hakediş ve ödemelerin Belediye tarafından gerçekleştirildiği, bu durumda başvuru sahibi istekli

alan dışında ilgili bayındırlık ve iskan il müdürlüğü tarafından, ilgili mevzuatı uyarınca yapı denetimi veya kabulü bunların dışındaki kuruluşlar tarafından yapılan işlerde ise bu mevzuat uyarınca yetkilendirilmiş kurumlar tarafından düzenlenmektedir. Belediyenin ilgili birimi tarafından düzenlenen iş deneyim belgeleri belediye başkanı veya yetkili birim amiri tarafından, bayındırlık ve iskan il müdürlüğüne düzenlenenler ise, valilik tarafından onaylanmaktadır.

İş deneyim belgeleri; Kanun kapsamındaki idareler ile Kanun kapsamı dışındaki diğer kamu kurum ve kuruluşlarına (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıf yükseköğretim kurumları hariç) bedel içeren tek bir sözleşmeye dayalı olarak yurt içinde veya yurt dışında gerçekleştirilen işler ya da denetlenen veya yönetilen yapımla ilgili hizmet işleri için, iş sahibi tarafından düzenlenmekte ve sözleşmeyi yapan yetkili makam tarafından onaylanmaktadır^[41].

İş deneyim belgesi düzenlemeye “*yetkili*” kurum ve kuruluşların, bu niteliklerini kaybetmeleri halinde (örneğin özelleştirilmesi sonucu özel hukuk tüzel kişisi haline gelen), daha önce düzenledikleri iş deneyim belgeleri mevzuatta belirlenen diğer şartları sağlamaları kaydıyla ihalelerde kullanılabilir. İş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlara, bu niteliklerini kaybetmelerinden önce taahhüt edilerek gerçekleştirilmiş olmalarına rağmen iş deneyim belgesi alınmayan işlere ilişkin olarak; kurum ve kuruluşların, bu niteliklerini kaybetmelerinden önce bağlı, ilgili veya ilişkili buldukları kurum ve kuruluşlara, iş deneyim belgesi düzenlenmesi için başvuruda bulunulabilir.

İş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum veya kuruluşun hukuki varlığının sona ermesi durumunda, bu kurum veya kuruluşa daha önce taahhüt edilerek gerçekleştirilmesine rağmen iş deneyim belgesi alınmayan işlere ilişkin olarak; bu kurum veya kuruluşun yürüttüğü hizmetlerin devredildiği kamu kurum veya kuruluşuna^[42], hukuki varlığı sona eren kurum veya kuruluşun yürüttüğü hizmetin devredilmemesi durumunda söz konusu kurum ya da kuruluşun hukuki varlığı sona ermeden önce bağlı, ilgili veya ilişkili bulunduğu kamu kurum veya kuruluşuna, başvuruda bulunulabilmektedir.

tarafından sunulan iş deneyim belgesinin geçerli olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2012/UY.III-3185.

[41] Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin “*İş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlar*” başlığını taşıyan 43'üncü maddesi.

[42] Örneğin 5286 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanunla Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü kaldırılmış olup kuruluş kanununda belirtilen hizmetler, İstanbul ve Kocaeli illeri dışında il özel idarelerince, İstanbul ve Kocaeli illerinde ise il sınırları dahilinde yapılmak üzere büyükşehir belediyelerince yerine getirilmek üzere devredilmiştir.

B. Özel Sektöre Yapılan İşlerle İlgili İş Deneyiminin Tevsiki

Özel sektöre taahhüt edilen hizmetlerin yüklenicileri için iş deneyim belgesi düzenlenememekte, düzenlenmiş olsa bile bu belgeler iş deneyimi tevsik amacıyla kullanılamamaktadır. Bu tür belgelerin ihale komisyonları tarafından dikkate alınması da söz konusu değildir. Bu çerçevede özel sektöre taahhüt edilen hizmetlerin yüklenicileri için, sözleşme ve sözleşmenin uygulanmasına ilişkin belgeler esas alınarak deneyime ilişkin bir değerlendirmenin yapılması gerekmektedir^[43].

Özel sektöre taahhüt edilen hizmetlerin yüklenicileri ile kamu veya özel sektöre taahhüt edilen hizmetlerin alt yüklenicileri iş deneyimini tevsik için; sözleşme, bu sözleşme ile ilgili olarak fatura asılları veya örnekleri yada bunların noter onaylı suretlerini^[44], serbest meslek erbabınca gerçekleştirilen işlerde serbest meslek makbuzu asılları veya nüshaları yada bunların noter onaylı suretlerini, iş mevzuatının zorunlu tuttuğu hallerde ilgili sigorta müdürlüğünden alınan işyeri bildirgesini ve personel çalıştırılan işlerde o işe ait sosyal sigorta prim ödemelerini gösteren belgeleri, ihale veya ön yeterliğe başvuru belgelerine ekleyerek ihale komisyonuna sunmaları gerekmektedir^[45].

Sunulan fatura veya serbest meslek makbuzu tutarları toplamının; yükleniciler açısından ait olduğu sözleşme bedelinin en az % 70' inin gerçekleştirildiğini, alt yükleniciler açısından ise sözleşme bedelinin tamamının gerçekleştirildiğini göstermesi ve istenen asgari iş deneyim tutarını karşılaması gerekmektedir. Ancak sunulan fatura veya serbest meslek makbuzu tutarları toplamının sözleşme bedelini aşan kısmı dikkate alınmamaktadır.

[43] "...iş deneyimini tevsik için özel sektöre gerçekleştirilen işe ilişkin sözleşmenin, bu sözleşmeye dayalı faturaların ve o işe ait sosyal sigorta prim ödemelerini gösteren belgelerin yanı sıra ilgili sigorta müdürlüğünden alınmış işyeri bildirgesinin sunulması şart koşulmuştur. İhale üzerinde bırakılan isteklinin 2005 ile 2008 arası o işe ait sosyal sigorta prim ödemelerini gösteren belgeleri de eksiksiz sunduğu görülmüştür. Ancak sözleşmenin uygulanmasına ilişkin belgeler arasında sayılmış olmasına rağmen anılan isteklinin işyeri bildirgesini sunmadığı görülmüş olup bu sebeple teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği sonucuna varılmıştır. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2009/UH.I-613

[44] Söz konusu iş deneyimi belgesinin verilmesi için yapılan başvuru üzerine belgenin düzenlendiği tarihte İktisadi Organize Bölge Sanayi Başkanlığı müteşebbis heyet kararının bulunduğu, ancak ... sözleşmenin noter onaylı olmadığı, dolayısıyla belgenin düzenlenmesi aşamasında belgenin düzenlenmesi için aranan kabul koşullarının tümünün bulunmadığı anlaşılmış olup, söz konusu iş deneyimi (iş bitirme) belgesinin yukarıda yer alan mevzuat hükümleri uyarınca 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelerde iş deneyimini tevsik eden belge olarak kullanılamayacağı sonucuna varılmıştır. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2010/UY.II-2014.

[45] Yönetmeliğin "Belge düzenlenmeyen hallerde iş deneyimi" başlıklı 56' ncı maddesi.

VI. İHALE KONUSU İŞ VEYA BENZER İŞLE İLGİLİ İŞ DENEYİM BELGELERİNİN DEĞERLENDİRME ESASLARI

Aday ve isteklilerin ihale konusu iş veya benzer işlerle ilgili iş deneyimlerinin değerlendirilmesinde; tek sözleşmeye dayalı olarak alınmış iş deneyim belgeleri dikkate alınmakta, birden fazla iş deneyimi toplanarak değerlendirilememektedir. İş deneyimini gösteren belgelerde yer alan ancak, ihale konusu iş veya benzer iş kapsamında bulunmayan işlerin tutarları iş deneyiminde değerlendirmeye alınmamakta olup^[46] bu şekildeki tutarların ilgili ihalede talep edilen iş deneyim belge tutarından ayrıştırılması gerekmektedir.

İş deneyim belge tutarlarının değerlendirilmesinde; iş bitirme ve iş durum belge tutarları tam olarak, gerçek kişilerce denetim faaliyetleri nedeniyle alınan iş denetleme belgesi tutarları; belgeye hak kazanma tarihinden itibaren ilk beş yıl beşte bir oranında^[47], daha sonraki yıllarda tam olarak dikkate alınmaktadır. (b.6). Gerçek kişilerce yönetim faaliyetleri nedeniyle alınan belge tutarları da; beşte bir oranında dikkate alınmaktadır.

Tüzel kişiliğin, en az bir yıldır yarısından fazla hissesine sahip gerçek kişi ortağının, yaridan fazla hisseye sahip olduğu tarihten önce almaya hak kazandığı iş denetleme belgesi tutarı, belge sahibinin yaridan fazla hisseye sahip olduğu tarihten itibaren ilk beş yıl beşte bir oranında, daha sonraki yıllarda tam olarak, yaridan fazla hisseye sahip olduğu tarihten itibaren almaya hak kazandığı iş denetleme belgesi tutarı, belgeye hak kazanma tarihinden itibaren ilk beş yıl beşte bir oranında, daha sonraki yıllarda tam olarak dikkate alınmaktadır. Tüzel kişiliğin, en az bir yıldır yarısından fazla hissesine sahip gerçek kişi ortağının iş yönetme belgesi ile ihaleye katılmasında; beşte bir oranında, sözleşme bedelinin en az % 80'i oranındaki işin bir kısmında denetleme, diğer kısmında yönetme görevinde bulunanların belge tutarları, denetledikleri ve yönettikleri iş tutarlarının üzerinden dikkate alınmaktadır.

İş bitirme belgelerine, son hakediş raporu veya varsa kesin hakediş raporundaki fiilen gerçekleştirilen işle ilgili tutarlar herhangi bir güncelleştirmeye tabi tutulmadan yazılmaktadır. Bu tutar; götürü bedel veya birim fiyat üzerinden

[46] Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin; "İş Deneyim Belgelerinin Değerlendirilmesi", "Değerlendirmeye ilişkin esaslar" başlığını taşıyan 48'inci maddesi.

[47] Ömer Yaşar Akçay/Caniz Mühendislik tarafından teklif dosyası kapsamında sunulan 19.01.2010 tarihli oda kayıt belgesinde, oda kayıt tarihinin 22.01.2008 olarak belirtildiği tespit edilmiştir. Gerçek kişilerce denetim faaliyetleri nedeniyle alınan iş denetleme belgesi tutarları; gerçek kişinin ilgisine göre ticaret ve/veya sanayi odasına veya esnaf ve sanatkar odasına kaydedildiği tarihten itibaren ilk beş yıl beşte bir oranında dikkate alınacağından, Ömer Yaşar Akçay'ın 22.01.2008 tarihinde Ankara Ticaret Odasına kaydedildiği görülmüş, dolayısıyla anılan istekli tarafından sunulan iş denetleme belgesinin beşte bir oranında değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmıştır. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2011/UY.III-487

sözleşmeye bağlanmış işlerde; her türlü fiyat farkları hariç, varsa iş artışları dâhil, hakedişteki sözleşme fiyatları ile yapılan işin tutarı üzerinden, yabancı para cinsinden sözleşmeye bağlanan işlerde ise; varsa fiyat farkları hariç, iş artışları dâhil, işin sözleşme fiyatları ile gerçekleştirilen döviz cinsinden tutarı üzerinden KDV hariç olarak belirlenmektedir^[48].

Kamu İhale Kurulu iş deneyim belgelerinin değerlendirilmesinde; idare tarafından sözleşme süresinin 1'er yıllık dilimler halinde uzatıldığı (ve örneğin bu şekilde sözleşmenin 5 yıl devam ettiği) durumlarda her bir yıla ait iş bitirme belgelerinin ayrı ayrı birer sözleşme anlamına geleceği ve ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir^[49].

İş ortaklığı tarafından gerçekleştirilen işlerden edinilen iş deneyim belgelerindeki tutarlar, aday veya isteklinin belge sahibi iş ortaklığındaki hisse oranları esas alınarak değerlendirilmektedir. Ancak ihaleye katılan iş ortaklığının ortakları tarafından ortaklık oranları ve yapısı aynı olmak kaydıyla daha önce kurulmuş olan iş ortaklığının gerçekleştirdiği bir işten elde ettiği iş deneyim belgesi sunulması halinde, iş ortaklığının iş deneyiminin değerlendirilmesinde ortakların hisse oranlarına bakılmaksızın sunduğu belge üzerindeki tutarın esas alınması gerekmektedir^[50].

Konsorsiyum tarafından gerçekleştirilen işlerde ise, ortakların iş deneyim tutarının; gerçekleştirdikleri iş kısmına ilişkin tutar esas alınarak dikkate alınması gerekmektedir.

İş deneyim belgelerinin değerlendirilmesinde; iş bitirme belgelerinde, belgeye konu işin geçici kabul tarihinin ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde olması, iş durum belgelerinde, belgeye konu işin

[48] Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İş deneyim tutarının tespiti" başlıklı 46'ncı maddesi.

[49] KAMU İHALE KURUL KARARI 2012/UH.III-4908

[50] Örneğin; tüzel kişi (A)'nın pilot ortak sıfatıyla % 60, tüzel kişi (B)'nin özel ortak sıfatıyla % 25 ve gerçek kişi (C)'nin ise yine özel ortak sıfatıyla % 15 oranında ortak olduğu (ABC) iş ortaklığı tarafından gerçekleştirilen bir işten dolayı 1/10/2008 tarihinde ilgili mevzuatı uyarınca (1.000.000. TL) tutarında iş deneyim belgesi düzenlenmiştir. 1.8.2011 tarihinde ilan edilen bir ihaleye teklif vermek üzere (A), (B) ve (C) yeniden bir araya gelerek (A)'nın pilot ortak sıfatıyla % 60, (B)'nin özel ortak sıfatıyla % 25 ve (C)'nin de özel ortak sıfatıyla % 15 oranında ortak olduğu (ABC) iş ortaklığını kurmuşlardır. Söz konusu iş ortaklığı tarafından verilen teklif kapsamında, 1/10/2008 tarihinde düzenlenen ve benzer işten elde edilmiş olan (1.000.000 TL) tutarındaki iş deneyim belgesi sunulmuştur. Bu durumda, ihale komisyonu (ABC) iş ortaklığı tarafından sunulan iş deneyim belgesini inceleyecek ve iş deneyim belgesi sahibi iş ortaklığı ile ihaleye teklif veren iş ortaklığını oluşturan kişilerin (A,B,C), ortaklık oranlarının (A % 60, B % 25 ve C % 15) ve ortaklık sıfatlarının (A pilot ortak, B ve C özel ortak) aynı olması nedeniyle, iş deneyim tutarını her bir ortağın iş ortaklığındaki ortaklık oranına göre ayrı ayrı hesaplamayacak ve belge tutarı olan 1.000.000 TL'yi güncellemek suretiyle (ABC) iş ortaklığının iş deneyim tutarı olarak kabul edecektir. (Kamu İhale Genel Tebliği m. 7'de verilen örnektir).

gerçekleşme oranının toplam sözleşme bedelinin en az % 80'ine ulaştığı tarihin, ihalenin ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde olması ve ilk sözleşme bedelinin tamamlanması şartı aranmaktadır^[51].

İş deneyim belgelerinin ticareti mevzuatla yasaklanmıştır. Bu çerçevede iş bitirme, iş durum, iş denetleme ve iş yönetme belgeleri, belge sahibi gerçek veya tüzel kişiler dışındaki aday ve istekli tarafından kullanılamaz, devredilemez, kiraya verilemez ve satılamaz^[52]. İş bitirme, iş durum, iş denetleme ve iş yönetme belgelerinde müteahhidin bilgisi, tecrübesi, dürüstlüğü, denenmiş olması, özel krediye layık olması gibi hususların göz önünde bulundurulması, müteahhidin şahsının nazara alındığı anlamına gelmektedir. Müteahhidin şahsından kaynaklanan bu belgelerin devredilememesinin temel nedeni de budur^[53]. Bu belge sahiplerinin kuracakları veya ortak olacakları tüzel kişiliklerin ihaleye girebilmesinde; en az bir yıldır tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olmaları ve teminat süresince (kesin kabule kadar) bu oranın muhafaza edilmesi zorunludur.

İş denetleme ve iş yönetme belgelerinde, belgeye konu işin geçici kabul tarihinin ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son on beş yılda içinde olması kaydıyla, ilk sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında fiilen denetleme veya yönetme^[54] faaliyetinde bulunmuş olması, gerçekleşme oranının toplam

[51] Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 48'inci maddesinin 5'inci bendi.

[52] Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 47'nci maddesinin 6'ncı fıkrası.

[53] Yapım işleri ihalelerinde de mesleki yeterliliği ölçmek amacıyla belli oranda iş deneyim belgesinin istenmesinin zorunlu olması, ekonomik ve mali yeterliliğe ilişkin banka referans mektubu, bilanço, gelir tablosu, organizasyon yapısına ilişkin kalite yönetim sistemi belgesi vb. belgelerin istenemiyor olması, ayrıca ihale üzerinde kalan isteklinin yasaklı ve adli sicil kaydının olup olmadığının sorgulanmasının zorunluluk arz ettiği hususları göz önünde bulundurulduğunda, yapım işleri ihalelerine ilişkin sözleşmeler müteahhidin şahsı nazara alınarak yapılmış sözleşmeler olarak değerlendirilebilir. "Gönen, D. *İş, H*" den aktaran. BİLİR, s. 160-161.

İş deneyim belgelerinin başkaları tarafından kullanılması, devredilememesi, kiraya verilememesi ve satılamaması ile ilgili olarak dönemin KİK Başkanı Hasan Gül vermiş olduğu beyanatta; "Mevcut uygulamada iş deneyim belgesini almak için müteahhitte işin yüzde 70'inin, denetleyen şantiye şefi ile yöneten bürokratlarda ise yüzde 50'sinin tamamlanması şartına bağlı olduğunu, müteahhitin işi bitirmeden, ihaleyi yöneten ve denetleyenlerin belgeyi alıp başka ihaleye girdiğini, yeni düzenleme ile tüm gruplar için geçici kabul şartının getirildiğini, iş tamamlanmadan iş deneyim belgesi alınmayacağını, denetleyen için işin 1/3 oranında dikkate alınması değişikliği yapıldığını, iş yapana çok, denetleyene az olacağını, denetleyenlerin, başka şirkette yüzde 51 ortaklık ile belgeyi sattığını ve büyük kazançlar elde ettiklerini" belirtmiştir. 16.05.2008-Milliyet.

(<http://siyaset.milliyet.com.tr/kik-baskani—yolsuzlukla-mucadele-isonumyok/siyaset/siyasetdetay>)

[54] İsteklilerden Yaşar Güler- Dev-Tur Ltd. Şti. ortak girişiminde pilot ortak olarak bulunan Yaşar Güler tarafından mezuniyet belgesi ve kendisi adına düzenlenmiş olan iş yönetme belgesinin sunulduğu anlaşılmıştır. Sunulan iş yönetme belgesi incelendiğinde, belgenin DSİ Genel Müdürlüğü tarafından düzenlendiği, Yaşar Güler'in şube müdürü sıfatıyla belge

sözleşme bedelinin en az % 80'ine ulaştığı tarihin, ihalenin ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde olduğu ve ilk sözleşme bedelinin tamamlandığı işlerde; toplam sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında fiilen denetleme veya yönetme faaliyetinde bulunulmuş olması şartı aranmaktadır. Geçici kabul tarihi veya gerçekleşme oranının toplam sözleşme bedelinin en az % 80'ine ulaştığı tarihin, ihale ilk ilan veya davet tarihi ile ihale veya son başvuru tarihi arasında olduğu işler de bu kapsamda değerlendirilmektedir.^[55]

Kurul, vermiş olduğu çeşitli kararlarda ihaleye teklif sunan isteklinin idarece belirlenen benzer iş tanımında belirtilen işler kapsamında bir faaliyet yürütüp yürütmediği, benzer işler kapsamında belirtilen işlerin isteklinin ticari faaliyet alanında olup olmadığını ticaret sicil gazetesi ve oda kayıt belgelerinden sorgulayabilmekte ve bu konuları değerlendirme kriterleri arasında saymaktadır.^[56]

Özellikle Yapım işlerinde benzer işlerin belirlenmesinde ve değerlendirilmesinde uyulması gereken esaslar Tebliğ'de düzenleme altına alınmıştır. Bu değerlendirme esaslarından bazıları şu şekilde sıralanabilir^[57]:

- konusu işte görevlendirildiği, ilgilinin görevi sırasında gerçekleşen işin fiziki gerçekleşme oranının %72,58 olduğunun belirtildiği anlaşılmıştır. Söz konusu istekli tarafından sunulan iş yönetme belgesinde ilgilinin işin %72,58'inde görev yaptığı belirtilmiş olup, % 80'lik yeterlik şartının karşılanmadığı ve sunulan iş yönetme belgesinin iş deneyimini tevsik için kullanılamayacağı sonucuna varılmıştır.
- [55] Bahse konu ihalede başvuru sahibinin sunduğu belge “*devam eden ve iş artışı olan işlerde*” düzenlenen iş denetleme belgesi olup, belgeye hak kazanma tarihi 31.07.2003'tür. Söz konusu belgeye hak kazanma tarihinden itibaren iş denetleme belgesinin tam olarak değerlendirilmesi gerekirken söz konusu iş denetleme belgesini düzenleyen idare ile ihaleyi yapan idarenin aynı olması sebebiyle idarece geçici kabulünün 15.02.2012 tarihinde yapıldığının bilinmesi üzerine geçici kabul tarihi olan 15.02.2012 tarihinden itibaren belgenin 1/5 oranda değerlendirildiği görülmektedir. Toplam sözleşme bedelinin % 80'ine ulaşıldığı tarih olan 31.07.2003 tarihinin belgeye hak kazanma tarihi olarak dikkate alınması ve belgeye hak kazanma tarihinden sonra en az beş yıl tüzel kişiliğin yarıdan fazla hissesine sahip olması şartının da gerçekleştiği anlaşıldığından söz konusu belgenin tam değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. KAMU İHALE KURUL KARARI 2013/UY.I-3060
- [56] İhale üzerinde kalan isteklinin benzer iş tanımı kapsamında yer alan temizlik hizmetleri ile iştigal ettiği ilgili belgelerden anlaşılmıştır. Yapılan inceleme ve değerlendirmeler sonucunda; ihale üzerinde kalan isteklinin idarece belirlenen benzer iş tanımında belirtilen işler kapsamında bir faaliyet yürüttüğüne ilişkin bir iş deneyim belgesi sunduğu, ihale dokümanında faaliyet konusu iş ile ilgili bir düzenlemeye gidilmediği, benzer işler kapsamında belirtilen temizlik işlerinin anılan isteklinin ticari faaliyet alanında olduğunun ticaret sicil gazetesi ve oda kayıt belgelerinden anlaşıldığı görüldüğünden başvuru sahibinin iddiası yerinde bulunmamıştır. KAMU İHALE KURUL KARARI 2012/UH.II-1415
- [57] Diğer değerlendirme esasları için Bknz. Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği 11.06.2011 tarih ve 27961 sayılı Resmi Gazete.

1. Ayrıştırma yapılmak suretiyle herhangi bir grupta sayılan işlerden bazıları seçilerek benzer iş tespit edilmeyecektir. Örneğin; bir köy yolu yapım ihalesinde otoyollar, devlet, il, köy yolları ile cadde ve sokak işleri benzer iş grubunda yer almakta olup bu işin ihalesinde grupta yer alan sadece köy yolları yapım işi üstlenmiş kişilerin iş deneyim belgelerinin kabul edilmesi hukuka aykırı olacaktır.
2. İhale konusu işin içinde bulunduğu gruba atıf yapılabileceği gibi işin niteliğine göre birden fazla gruba da atıf yapılabilecektir. Bu durumda, aday veya isteklilerin belirtilen gruplardan herhangi birine ait iş deneyimlerini gösteren belgelerini sunmaları yeterli kabul edilecektir.
3. Benzer iş grupları listesindeki işlerle ilgili; tamamlama, onarım, son-daj, güçlendirme, montaj işleri vb. yapım işlerine ilişkin benzer işler, yapılacak işin niteliği ile bu listedeki gruplar göz önüne alınarak ve rekabeti engellemeyecek şekilde idarelerce belirlenebilecektir.
4. Benzer iş grupları listesindeki işlerin bünyesinde olan ancak, yapının bir parçası olarak tek başına ihale edilecek olan işler için benzer iş belirlemesi yapılırken, ihale konusu iş ve/veya işlere ilişkin iş deneyim belgeleri sunulabileceği gibi ihale konusu işi de içeren iş deneyim belgelerinin de sunulabileceğinin belirtilmesi gerekmektedir. İhale konusu işe ilişkin iş deneyim belgesi yerine ihale konusu işi de içeren bir iş deneyim belgesi sunulduğu ve ihale konusu iş tutarının iş deneyim belgesi üzerinden tespit edilemediği hallerde, ihale konusu iş tutarının tespit edilebileceği bilgi ve belgelerin de başvuru veya teklif kapsamında sunulması zorunludur.
5. Yapım işi aşamalarının/kısımlarının ayrı ihale konusu olması durumunda, ihale konusu iş ve/veya işlere ilişkin iş deneyim belgelerinin yanında ihale konusu işi içeren grup veya gruplara ilişkin iş deneyim belgesine sahip aday veya isteklilerin de ihaleye katılabileceği belirtilmelidir.
6. İhale konusu işin Benzer iş grupları listesindeki hiçbir gruba dâhil olmadığı ya da edilemediğinin tespiti halinde ise, benzer iş belirlemesi işin niteliğine göre, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 3 üncü maddesinde yapılan benzer iş tanımına uygun olarak ve rekabeti engellemeyecek şekilde yapılacaktır.
7. Birden fazla gruptan işleri içeren iş deneyim belgelerinde, ihale konusu işe benzer nitelikteki işler değerlendirmeye alınır.

Tebliğ'de belirlenen bu değerlendirme kriterleri yanında Kurul tarafından da bir takım değerlendirme kriterleri belirlenmiştir. Örneğin “Benzer İş” tespitinin yapılmasında yapım tekniğinin farklılığı değerlendirmeye esas teşkil etmemektedir. Zira ilgili Tebliğ'de yapım tekniği açısından bir ayırım yapılmamakta olup bu şekildeki bir ayırım yasanın amacına da aykırı olacaktır^[58].

Aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri birarada ihale edilemez^[59]. İdarelerce aralarında doğal bağlantı bulunan mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin birlikte ihale edilmesi ya da farklı işlerin birlikte ihale edilmesinde ihaleye katılımı artırıcı ve rekabeti sağlayıcı düzenlemenin yapılması kamu kaynaklarının verimli kullanılması için önem taşımaktadır. Bu çerçevede gerek ihale türü ve gerekse benzer iş deneyimine ilişkin çerçeve belirlenirken, ihale konusu işin yaklaşık maliyet içerisindeki ağırlık oranına göre veya işin mahiyeti ve teknik gereklerine göre bir belirleme yapılması gerekecektir^[60].

Ancak uygulamada birbirinden çok farklı mesleki, teknik, mali, ekonomik yeterlilik gerektiren mal ve hizmet alım ihalelerinin bir arada ihale edilebildiği ve bu tür ihalelerde benzer iş çerçevesinin belirlenmesinde de sorunlar bulunduğu

[58] İhale komisyon kararının ekinde yer alan ihale komisyon üyesinin karşı oy tutanağında 17 nolu hakediş incelendiğinde belge konusu Aşti – Çayyolu Metro inşaatı kapsamında 1945 metre delme tünel imalatı ile menfez açım tekniği ile ve aç – kapa şeklinde imalatların yapıldığının görüldüğünün, ihale konusu işteki tünellerin delme – patlatma yöntemi ile at nalı kesitli yapılacak olması nedeniyle 17 nolu hakedişte yer alan aç – kapa imalatlarının farklı yapım tekniğine sahip olduğunun, dolayısıyla benzer iş olarak kabul edilemeyeceğinin ve iş deneyim belgesinin güncel tutarının bu nedenle yetersiz kaldığının ifade edildiği anlaşılmıştır. Hakedişte yer alan enerji alt istasyonlarının yapımı imalatı dışında kalan diğer imalatların bir kısmının ihale konusu iş ile aynı yöntem kullanılarak yapılmamış olsa da tünel imalatı olduğu, Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği'nde yapım tekniği açısından bir ayırım yapılmadığı, farklı yapım teknikleri ile yapılmış olsa da tüm tünel imalatlarının tünel işi kapsamında sayıldığı ve sayma usulüne göre belirleme yapıldığı, sadece ihale konusu işle ilgili aynı yapım tekniği ile yapılmış tünel işlerinin benzer iş olarak nitelendirilmesinin anılan Tebliğe aykırılık teşkil edeceği anlaşıldığından, 17 nolu hakedişte yer alan tünel imalatlarının bir bütün olarak benzer iş kapsamında A-II. grup: tünel işleri olarak dikkate alınması gerektiği sonucuna varılmıştır. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UY.II-3969.

[59] 4734 sayılı Kanun'un “*Temel İlkeler*” başlıklı 5' inci maddesi.

[60] Teknik Şartname'de ayrıntılı olarak düzenlenen kalemlerin mal teminine yönelik kalemler olması ve bu nedenle ihalenin bir hizmet alımı ihalesinden ziyade bir mal alımı ihalesi niteliği taşıması, yaklaşık maliyetin hesaplanmasında temini öngörülen mal ve hizmet tutarlarının ayrı ayrı belirtilmemesi, idarece gönderilen ihale işlem dosyasında temini öngörülen malların ihale edilen diğer hizmetlerle bir arada ihale edilmesini zorunlu kılan bir bilginin yer almaması nedeniyle; 2 adet kazar tip yüzer ekskavatorün değişimi ve montajı, 4 adet jeneratörün değişimi ve montajı ile tarama pompasının alımının hizmet alımı ihalesi kapsamında yapılmasının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na aykırı olduğu ve ihalenin iptal edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. KAMU İHALE KURUL KARARI 2013/UH.II-3582

görölmektedir^[61]. Aralarında doğal bir bağlantı bulunmayan mal, hizmet veya yapım işlerinin aynı ihalede toplanması yeterli kriteri olarak aranan benzer iş tespitini de sorunlu hale getirmektedir. Zira ihalenin konusunu oluşturan işler bir bütün olarak kabul edildiğinde ve işin tamamına benzerlik arandığında mal, hizmet veya yapım işlerine ait arz piyasalarında bu işleri bir bütün olarak gerçekleştirenler sınırlı sayıda bulunacağı için yapılan benzer iş tanımı rekabeti kısıtlayacaktır. İşin ağırlıklı kısmı dikkate alınarak benzer iş tanımı yapıldığında, birbirlerinden zaten ayrılabilen bu işlerde, diğer kısmını müstakilen gerçekleştirenler yönüyle katılım kısıtlanacaktır^[62]. İşin her hangi bir kısmını yapmış olmayı yeterli gören bir benzer iş tanımında ise, katılım genişliği sağlanmakla birlikte, belirlenen benzer iş kriteri, isteklilerin ihale konusu işe benzer iş tecrübesine sahip olma yeterliğini tevsik yönüyle amaca hizmet etmemektedir ve bu durumda ihalenin iptal edilmesi gerekmektedir^[63].

İhale konusu ana işin ayrılmaz parçası (mütemmim cüzü) niteliğindeki iş ve ihtiyaçların farklı nitelik arz etseler dahi ana işin bünyesine dahil edilerek ihale konusu yapılması mümkündür. Örneğin, bina inşaatı kapsamında yapılan ahşap duvar bandı, sabit masa, koltuk ve dolap sistemi, zemine yapııştırılmış halı gibi imalatlar demirbaş ve tefrişat niteliği bulunmasına rağmen yapım işi kapsamında ihale edilebilirler. Makine, teçhizat ve sistem alımlarıyla ilgili olarak, bunların yerine montajı ve çalışır halde teslimiyle ilgili hizmetler, mal alım ihalesi

[61] Örneğin TPAO tarafından yapılan bir ihalede; ihale konusu işin kapsamı hakkında; “Türkiye Petrolleri A.O. Trakya Bölge Müdürlüğü’ne (İdare) ait masraf merkezleri dahilindeki sondaj işyerlerinin, yemekhane işletmeciliği, yemekhane ve diğer kamp barakalarının temizliği, numune alma, paketleme, kuleye gelen kimyevi maddelerin indirilmesi ve istiflenmesi, sondaj çamurunun hazırlanması ve sahaların temizlik işleri” sayılmıştır. KİK tarafından verilen ihalenin iptali kararında şu gerekçelere yer verilmektedir:

İhale konusu hizmet kapsamında, malzeme dahil yemek hizmeti alımının yer aldığı, anılan Tebliğ açıklamalarına göre, malzeme dahil yemek hizmetinin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak değerlendirilmeyeceği, diğer yandan, malzeme hariç temizlik hizmeti ve diğer (taşıma, istifleme, numune alma vb.) hizmetlerin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımları olarak değerlendirilmesi gerektiği, aralarında doğal bir bağlantı bulunmayan işler ile personel çalıştırılmasına dayalı olan ve olmayan hizmetlerin, ihalede kısmi teklif verilmesine olanak tanınmaksızın bir arada ihale edilmesinin, asgari işçilik maliyetinin tespiti, benzer iş tanımının belirlenmesi vb. konularda sorunlara sebep olabileceği, bu nedenle, ihale dokümanında işin tamamına teklif verilmesi öngörülen inceleme konusu ihalede, anılan hizmetlerin bir arada ihale edilmesinin yerinde olmadığı tespit edilmiştir. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2010/UH.I-2343

[62] GÖK, s. 19-20.

[63] GÖK, s. 20. “İhale konusu iş kapsamında alımı öngörülen mal kalemleri ile hizmet işlerinin nitelik ve büyüklüğü dikkate alındığında, ihale konusu işlerden sadece biri olan yüzer ekskavator bakım-onarımına yönelik hizmet alımı işlerinin ihale konusu işin gerektirdiği teçhizat, ekipman, uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri açısından benzerlik göstermediği ve bu nedenle de ihalenin iptal edilmesi gerektiği tespit edilmiştir”. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UH.II-3582.

kapsamına dahil edilebilir. Yemek servisi ihalesinde gıda malzemelerinin alımı ile bunların pişirilmesi ve servise sunulması hizmetleri hizmet ihalesi bünyesinde gerçekleştirilebilir. Benzer biçimde, temizlik hizmeti alınması ihalesi kapsamına temizlik işinde kullanılacak malzemelerin de dahil edilmesi mümkündür^[64].

VII. İŞ ORTAKLIĞINDA PİLOT ORTAKLIK VE DİĞER ORTAKLARIN BENZER İŞ DENEYİMİNİ BELGELEMELERİ

Birden fazla gerçek veya tüzel kişinin iş ortaklığı oluşturmak suretiyle her türlü ihaleye katılabilmesi/teklif vermesi mümkündür. Ortak girişimler birden fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından iş ortaklığı veya konsorsiyum olarak iki türlü oluşturulabilmektedir. İş ortaklığını oluşturanlar, hak ve sorumluluklarıyla işin tümünü birlikte yapmak üzere ortaklık yapmaktadırlar. Yapım işinin niteliği gereği farklı uzmanlıklar gerektirmesi nedeniyle birden fazla grubu içeren iş deneyimi aranmasının zorunlu olması durumunda ihalenin konsorsiyumlara açık olarak yapılması gerekmektedir^[65]. İş ortaklığı üyeleri, hak ve sorumluluklarıyla işin tümünü birlikte yapmak üzere, konsorsiyum üyeleri ise, hak ve sorumluluklarını ayırarak işin kendi uzmanlık alanlarıyla ilgili kısımlarını yapmak üzere ortaklık yapmaktadırlar. Ancak idareler, işin farklı uzmanlıklar gerektirmesi durumunda, ihaleye konsorsiyumların teklif verip veremeyeceğini ihale dokümanında belirtmek zorundadırlar^[66].

[64] Sayıştay Daireler Kurulu 2886 sayılı Kanun uygulamasına ilişkin olarak vermiş olduğu benzer bir konuya ilişkin kararında, çevre duvarı yaptırılması, çevre aydınlatılması, seslendirme ve kapalı devre televizyon sistemleri ve telefon santrali kurulması işlerinin hizmet binası inşaatının müteammim cüzünden olması ve birbirleriyle bağlantılı ve yapım esnasında birbirini takip etmesi gereken nitelikte bulunması gerekçeleriyle bir bütünlük içerisinde ihale edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Sayıştay Temyiz Kuruluna göre de; park yapım işinin müteammiminden olan ve asli ve tali imalatlar olarak ayrılması mümkün bulunmayan işlerin (çevre duvarı, yürüyüş yolları, oturma, dinlenme üniteleri, çocuk oyun alanı ve elemanları, bank, çöp kutusu, aydınlatma elemanı gibi donatı ve donanımlar) asıl iş kapsamında yaptırılması ve bedelinin ödenmesi mümkündür. Birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen bir yapım işinde, ihale dokümanında belirtilmek kaydıyla, bir hizmet işi olmasına karşın, uygulama projeleri, yapım sözleşmesi kapsamında aynı yükleniciye yaptırılabilir. GÖK, s. 20.

Teknik şartnamede ihale konusu kursların yerine getirilmesi işinde gerekli sayı ve nitelikte personel istihdam edilmesi, ihale konusu iş için gerekli araç ve gereçlerin yüklenici tarafından temin edilmesi, idare tarafından yükleniciye teslim edilecek malzemelerin bakım ve onarımları, kurs merkezlerine ait giderlerin yüklenici tarafından yerine getirilmesi ve sertifikaların yüklenici tarafından düzenlenmesi işlerinin ihale konusu işe ait unsurlar olmasından dolayı aralarında doğal bir bağlantı bulunduğu, ...sonucuna varılmıştır.

[65] Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği'nin 3'ncü maddesi.

[66] 4734 sayılı Kanun'un "Ortak girişimler" başlığını taşıyan 14'üncü maddesi.

İhale aşamasında ortak girişimden kendi aralarında bir iş ortaklığı veya konsorsiyum yaptıklarına dair anlaşma istenilmektedir. İhalenin iş ortaklığı veya konsorsiyum üzerinde kalması halinde, sözleşme imzalanmadan önce noter tasdikli iş ortaklığı veya konsorsiyum sözleşmesinin verilmesi gerekmektedir. İş ortaklığı anlaşma ve sözleşmesinde, iş ortaklığını oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin taahhüdün yerine getirilmesinde müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları, konsorsiyum anlaşma ve sözleşmesinde ise, konsorsiyumu oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin, işin hangi kısmını taahhüt ettikleri ve taahhüdün yerine getirilmesinde koordinatör ortak aracılığıyla aralarındaki koordinasyonu sağlayacakları belirtilmektedir.

Ayrıca iş ortaklığı anlaşmalarında pilot ortak, konsorsiyum anlaşmalarında ise koordinatör ortağın belirtilmesi, iş ortaklığı başvuru veya teklifiyle birlikte pilot ortağın da belirlendiği İş Ortaklığı Beyannamesini verilmesi ve en çok hisseye sahip ortağın pilot ortak olarak gösterilmesi zorunludur^[67]. Bütün ortakların hisse oranlarının eşit olduğu veya diğer ortaklara göre daha fazla hisse oranına sahip ve hisseleri birbirine eşit olan ortakların bulunduğu iş ortaklığında ise bu ortaklardan biri pilot ortak olarak belirlenmektedir. Ortakların hisse oranları İş Ortaklığı Beyannamesinde gösterilmekte olup ihalenin iş ortaklığı üzerinde kalması halinde iş ortaklığı tarafından, sözleşmenin imzalanmasından önce noter onaylı ortaklık sözleşmesinin idareye verilmesi zorunludur^[68]. Bu sözleşmede ortakların hisse oranları ve pilot ortak ile diğer ortakların işin yerine getirilmesinde müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğunun açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

İş ortaklığında, pilot ortağın istenen asgari iş deneyim tutarının en az % 80'ini, diğer ortakların her birinin ise, istenen asgari iş deneyim tutarının en az % 20'sini sağlaması zorunludur^[69]. Ancak ihaleye katılan iş ortaklığının

[67] Yönetmeliğin; "Ortak Girişimler" üst başlıklı ve "İş ortaklığı" alt başlığını taşıyan 32'nci maddesi.

[68] "...Noter onayının, tarafların imzalarının o tarihte onaylanması işlemi olduğu, taraflarca 11.09.2007 tarihinde imzalanan sözleşmenin 04.05.2010 tarihinde notere onaylatılması işleminin mevzuata uygun olmadığı ve söz konusu sözleşme ve faturaları dayanak göstererek, iş deneyim belgesi düzenlenmesinin mümkün olmadığı anlaşıldığından, Telemobil Bilgi İletişim Hizmetleri San. ve Tic. A. Ş. tarafından iş deneyimini tevsik etmek amacıyla sunulan belgenin geçersiz olduğu sonucuna varılmıştır. KAMU İHALE KURUL KARARI 2010/UY.III-2122

[69] Söz konusu istekli tarafından ihaleye 894.000,00 TL teklif verildiği görülmüş olup, pilot ortağa ait iş deneyim belgesine konu işin idarece belirlenen benzer iş tanımına uygun olduğu ve belgenin güncellenmiş tutarının (735.408,05 TL) istenen asgari iş deneyim tutarının tamamını sağladığı tespit edilmiştir. Özel ortağa ait iş bitirme belgesine konu işin "Şanlıurfa-Siverek ilçesi Anadolu Öğretmen Lisesi bakım ve onarım inşaatı" işi olduğu, bu işin bina yapım işi mahiyetinde olmadığı, ihale dokümanında da benzer iş olarak bina işlerinin bakım ve onarım işlerinin kabul edileceğine dair bir düzenleme bulunmadığı görüldüğünden, söz konusu işin idarece belirlenen benzer iş tanımına ve ihale konusu

ortakları tarafından ortaklık oranları ve yapısı aynı olmak kaydıyla daha önce kurulmuş olan iş ortaklığının gerçekleştirildiği bir işten elde ettiği iş deneyim belgesi sunulması halinde pilot ortak ve diğer ortakların her birinin yukarıdaki oranlara göre asgari iş deneyim tutarını sağlaması koşulu aranmamaktadır^[70].

Konsorsiyumda ise, her bir ortağın kendi kısmı için istenen asgari iş deneyim tutarını sağlaması zorunluluğu bulunmaktadır. (b.6). İş ortaklığında, pilot ortağın istenen asgari iş deneyim tutarının tamamını sağlaması halinde; diğer ortakların, istenen asgari iş deneyim tutarının % 40'ından az olmamak üzere, “benzer işe ait olmayan bir yapım işine ilişkin” belge sunmaları mümkündür^[71].

İdare, konsorsiyumların ihaleye katılıp katılamayacağını, katılabilecekleri ihalelerde ise işin farklı uzmanlık gerektiren kısımlarını ön yeterlik şartnamesinde veya idari şartnamede belirtmek zorundadırlar. Konsorsiyum, başvuru veya teklifiyle birlikte koordinatör ortağın belirlendiği Konsorsiyum Beyannamesini vermek zorundadır. İhalenin konsorsiyum üzerinde kalması halinde, konsorsiyum tarafından sözleşme imzalanmadan önce noter onaylı konsorsiyum sözleşmesinin idareye verilmesi zorunludur. Bu sözleşmede, konsorsiyumu oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin işin hangi kısmını taahhüt ettikleri ve işin yerine getirilmesinde, koordinatör ortak aracılığıyla aralarında koordinasyonu sağlayacakları belirtilmektedir^[72]. Konsorsiyumların katılabileceği ihalelerde, uzmanlık gerektiren kısımlar esas alınarak, konsorsiyum ortağı tarafından birden fazla kısma ya da tek bir aday veya istekli tarafından işin tamamına başvuruda bulunulması veya teklif verilmesi halinde, iş deneyimini tevsik etmek amacıyla her bir kısım için iş deneyimini gösteren ayrı bir belge sunulması mümkündür^[73].

işe uygun olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda; pilot ortağın istenen asgari iş deneyim tutarının tamamını sağladığı tespit edildiğinden, özel ortağın asgari iş deneyim tutarının % 40'ını sağlaması gerektiği anlaşılmaktadır. Sözleşme tarihi 11.08.2011 ve belge tutarı 178.002,07 TL olan anılan iş bitime belgesinin güncellenmiş tutarının 191.218,07 TL olduğu, dolayısıyla özel ortağın asgari iş deneyim tutarının % 40'ını sağlamadığı anlaşılmıştır. KAMU İHALE KURUL KARARI 2012/UY.III-2652

[70] Yönetmeliğin; “İş deneyimini gösteren belgeler” başlığını taşıyan 39'uncu maddesinin 6 ve 7'nci bentlerinde iş ortaklıklarının iş deneyim belgeleri düzenleme altına alınmıştır.

[71] İş Ortaklığı'nda pilot ortak olan İntaş A.Ş. tarafından iş deneyimi tevsik amacıyla Tekel, Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş. tarafından düzenlenmiş 30.12.2003 tarihli iş bitirme belgesinin sunulduğu, belgeye konu işin adının “Hatay Tütün Deposu İnşaatı”, geçici kabul tarihinin 02.10.2000, belge tutarının 975.000.000 TL olduğu, söz konusu tutarın güncellenmiş değerinin 11.493.326,78 TL ye tekabül ettiği ve bu tutarın anılan İş Ortaklığı tarafından sağlanması gereken iş deneyim tutarının tamamını karşıladığı anlaşılmış olup yukarıda aktarılan Yönetmelik hükmü gereği özel ortak Baş-Ka İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından istenen asgari iş deneyim tutarının % 40'ından az olmamak üzere, benzer işe ait olmayan bir yapım işine ilişkin belgenin sunulabileceği tespit edilmiştir. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UY.I-3787.

[72] Yönetmeliğin “Konsorsiyum başlığını taşıyan 33'üncü maddesi.

[73] Yönetmeliğin 39'uncu maddesinin 8'inci bendi.

VIII. MÜHENDİS VE MİMARLARIN MEZUNİYET BELGELERİNİ BENZER İŞ TESPİTİNDE İŞ DENEYİM BELGESİ OLARAK SUNMALARI

Bazı ihalelerde kişilerin lisans eğitime yönelik almış oldukları diplomaların iş deneyim belgesi olarak kullanılabilmesi mümkündür. Zira ihale konusu ile ilgili alınan lisans eğitiminin o işin yapılabilmesi için profesyonelliği, uzmanlığı, tecrübeyi tevsik ettiği kabul edilmektedir. Tebliğ ve Yönetmelik hükmüne göre; hangi mühendislik veya mimarlık bölümlerinin ihale konusu iş veya benzer işe denk sayılacağına ihale veya ön yeterlik ilanı ile ihale veya ön yeterlik dokümanında belirtilmesi zorunludur^[74].

Mühendis veya mimarların, aldıkları lisans eğitime uygun yapım işleri ihalelerinde, iş deneyimi olarak mezuniyet belgelerini sunmaları durumunda; "*iş deneyimi bulunmayan*" mühendis veya mimarların; toplam süresi onbeş yılı geçmemek kaydıyla mezuniyetlerinden sonra geçen her yıl, Kanunun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde belirtilen tutar kadar benzer iş deneyimi olarak dikkate alınmaktadır.

"*İş deneyimi bulunan*" mühendis veya mimarların; onbeş yıllık sınırlamaya tabi tutulmaksızın, mezuniyetlerinden sonra geçen her yıl Kanunun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde belirtilen tutar kadar, benzer iş deneyimi olarak dikkate alınmaktadır. (m.48/8.bent).

4734 sayılı Kanun'un 62'nci maddesinin (h) bendine göre; İş deneyimi bulunmayan mühendis veya mimarların, aldıkları lisans eğitime uygun yapım işi ihalelerine başvurularında, toplam süresi onbeş yılı geçmemek kaydıyla mezuniyetlerinden sonra geçen her yıl, 2014 yılında yayımlanan Kamu İhale Tebliği ile güncellenen rakamlara göre 175.297 TL olarak hesaplanmak üzere benzer iş deneyiminde dikkate alınmaktadır. Ancak bu süre iş deneyimi bulunan mimar ve mühendisler için uygulanamamaktadır. Elde edilen deneyim mühendis ve mimarın beş yıldır en az % 51 hissesine sahip olduğu veya

[74] Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği, 9'uncu maddesi.

her iki ortağın da mühendis^[75] olup % 50 - % 50 ortak olduğu^[76] tüzel kişiler tarafından da kullanılabilir^[77]. Bir şirketin her iki ortağının da mühendis olup, şirkete % 50 - % 50 ortak olduğu tüzel kişilerin, ortaklarından herhangi birine ait deneyimi, ilgilinin mezuniyet belgesini sunmak suretiyle, benzer iş deneyimi olarak kullanabileceği, bu durumda her iki ortağın mezuniyet belgesinin de teklif kapsamında sunulması zorunlu olmasına karşın, bu şekilde teklif veren isteklilerin “*ortaklık durum belgesi*” sunması şartı bulunmamaktadır^[78].

Her ne kadar yapım işleri ihalelerinde iş deneyiminin belli bir tutara kadar benzer işe denk sayılacak mühendislik veya mimarlık bölümlerine ilişkin diplomaların sunulması yoluyla tevsik edilmesi imkanı bulunsa da başvuru sahibi tarafından teklif dosyası kapsamında herhangi bir diploma örneğinin

[75] “...veya her iki ortağın da mühendis olup % 50-% 50 ortak olduğu....” ibareleri Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre; “İtiraz konusu kuralda, ortaklık oranları % 50-% 50 olan tüzel kişilere ilişkin olarak her iki ortağın da mühendis olması koşulu aranmakta olup ortaklardan birinin veya her ikisinin de mimar olduğu % 50-% 50 ortaklık oranları olan tüzel kişiler, ortaklarına ait mezuniyet belgeleriyle ihalelere katılamamaktadırlar. Kanun koyucu her mühendis grubuna tanıdığı sözü geçen imkânı iki mimarın veya bir mimar bir mühendisin oluşturduğu tüzel kişiliğe tanımamıştır. Dolayısıyla bir mühendis ile bir mimarın % 50-% 50 ortak olduğu veya iki mimarın % 50-% 50 ortak olduğu bir tüzel kişi eğer ortakları olan mühendis ve mimarlar iş deneyimine sahip değilse kamu ihalelerine girememektedirler... Kamu ihalelerine mezuniyet alanı ile sınırlı olarak girilmesi bakımından nitelikleri ve durumları özdeş olan mimar ile mühendis bu açıdan aynı konumdadırlar. Ancak itiraz konusu kuralla mimar ve mühendis arasında anlaşılabilir, amaçla ilgili ya da makul, adil ve haklı bir nedene dayanmayan bir ayırım öngörülmüştür. Bu durum Anayasa’nın 10’uncu maddesinde öngörülen kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal etmektedir. ANAYASA MAHKEMESİ KARARI, 2012/104 E., 2013/87 K. sayılı ilamı.

[76] Bahse konu ihalede % 50’şer hisseye sahip iki ortağı da mühendis olan tüzel kişi istekli tarafından iş deneyiminin mezuniyet belgesi/diploma ile tevsik edilebilmesi için, her iki ortağın mezuniyet belgesi/diplomasının teklif kapsamında sunulması, mezuniyet belgesi/diploması kullanılacak ortağın “*İnşaat Mühendisliği*” mezuniyet belgesi/diplomasına sahip olması, mezuniyetinden sonra geçen sürenin 15 yıldan fazla olması durumunda bu sürenin tamamının değerlendirilebilmesi için belgesi kullanılacak ortağın adına düzenlenmiş herhangi bir yapım işine ait iş deneyim belgesinin de teklif ekinde sunulması gerekmektedir. Bununla birlikte mezuniyetten sonra geçen sürenin 163.875,00 TL ile çarpılması sonunda bulunacak tutarın ise bahse konu isteklinin teklif bedelinin % 80’inin karşılması gerekmektedir. Hüseyin Demirtaş’ın mezuniyet tarihinin 2.12.1972 olduğu ve teklif ekinde adına düzenlenmiş yapım işine ait iş deneyim belgesinin de teklif kapsamında sunulduğu dikkate alındığında, mezuniyetinden sonra geçen her yılın 163.875,00 TL ile çarpılması sonucu 6.882.750 TL tutarında benzer iş deneyimine sahip olduğu görülmüştür. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UY.I-3914.

[77] Bu bentte yer alan eşik değerler ve parasal limitlerin 1/2/2013 tarihinden itibaren uygulanması ile ilgili olarak, 30/1/2013 tarihli ve 28544sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu İhale Kurumunun 2013/1 No.’lu Kamu İhale Tebliğine bakınız.

[78] KAMU İHALE KURULU KARARI, 2013/UY.I-3666.

sunulmamışsa bu hususun “bilgi eksikliği” olarak değerlendirilip tamamlatılması da mümkün değildir^[79].

Tüzel kişi tarafından iş deneyimini göstermek üzere, en az beş yıldır en az % 51 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 veya davet tarihinden sonra düzenlenen^[80] ve düzenlendiği tarihten geriye doğru son beş yıldır kesintisiz olarak bu şartın korunduğunu gösteren belgenin sunulması zorunludur^[81].

Mezuniyet belgelerinin iş deneyimini tevsik için sunulması durumunda; mezuniyetten sonra geçen sürenin onbeş yıldan fazlasının değerlendirmeye alınabilmesi için, başvuru veya teklif kapsamında mezuniyet belgesi sahibine ait yapım işine ilişkin bir iş deneyim belgesinin sunulması zorunluluğu bulunmaktadır.

Her iki ortağın da mühendis olup % 50 - % 50 ortak olduğu tüzel kişiler, ortaklarından herhangi birine ait deneyimi, ilgilinin mezuniyet belgesini sunmak suretiyle, benzer iş deneyimi olarak kullanılabilir. Bu durumda; her iki ortağın mezuniyet belgesinin de teklif kapsamında sunulması zorunludur (b.13).

[79] KAMU İHALE KURUL KARARI 2013/UY.III-3152

[80] Adına iş denetleme belgesi düzenlenen kişinin, başvuru sahibi limited şirketin belgenin düzenlendiği 01.04.2013 tarihinden önceki beş yıl boyunca %89 hissesine sahip ortağı olduğu belirtilen söz konusu belgenin...ihalenin ilk ilan tarihinden önce düzenlenmiş olduğu tespit edilmiş olup başvuru sahibinin teklifinin idare tarafından söz konusu gerekçeyle değerlendirme dışı bırakılması işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı anlaşılmıştır. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UY.I-3099

[81] Yönetmeliğin 39’uncu maddesi, 11’inci bendi.

Başvuru sahibi isteklinin teklif dosyası incelendiğinde, teklif dosyası kapsamında mezuniyet belgesi sunulmuş olan Sami Özdemir’in son beş yıldır şirketin en az % 51 hissesine sahip olduğunu gösterir YMM, SMMM ya da ticaret ve sanayi odası/ticaret odası bünyesinde bulunan ticaret sicil memurlukları tarafından düzenlenmiş belge sunulmadığı tespit edilmiştir. ...ihaleye katılımda sunulması zorunlu tutulan ortaklık durum belgesini teklifi kapsamında sunmayan istekliye ait teklifin idarece değerlendirme dışı bırakılması işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UY.II-3121.

İhalede ekonomik açıdan ikinci en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenen Yelken Mühendislik – Zeynep İnşaat Ltd. Şti. İş Ortaklığı’nın sunduğu belgelerin incelenmesi neticesinde, iş ortaklığının pilot ortağı Yelken Mühendislik Ltd. Şti. tarafından şirketin müdürü olduğu anlaşılan Hasan Hüseyin Çelik’e ait 1993 tarihli İnşaat Mühendisliği mezuniyet belgesinin sunulduğu, ancak İdari Şartname gereği sunulması gereken, ortaklık durum belgesinin sunulmadığı, dolayısıyla iş deneyiminin uygun olarak tevsik edilmediği anlaşıldığından, ihale komisyonu kararında ikinci en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenen iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği sonucuna varılmıştır. KAMU İHALE KURUL KARARI KARAR 2013/UY.I-3976.

IX. İMALAT KALEMLERİNİN BİR KISMINA İLİŞKİN İŞ DENEYİM BELGESİ

Kamu İdareleri yapmış oldukları ihalelerde Tebliğ'de yer alan Benzer iş gruplarına ilişkin bir açıklamayı ihale ilanında yer vermek zorundadır. Ancak Kurul kararları ve ihaleyi yapan idarelerin kararlarından anlaşıldığı üzere sadece Tebliğ'de yer alan sınıflamalardan benzer iş deneyimine sahip olma yeterli görülmemekte bu gruplara ilişkin imalat kalemlerinin incelemesi yapılarak alt imalat kalemlerinde deneyimi olmayan firmaların teklifleri değerlendirme dışı bırakılmaktadır. Ancak KİK kararlarında anlaşılabileceği üzere bu aşamada idarelerin takdir yetkileri devreye girmekte bu durum da keyfiliği beraberinde getirmektedir. Kimi ihalelerde, ihale konusu işin amacı esas alınarak alt işlerin belli bir proje kapsamında bir bütün olarak yapılması sonucunu temin edecek alt imalat kalemlerinde deneyim sahibi olunması gerekli görülürken^[82] başka kararlarda söz konusu hizmetin/tesisatın işlevini görmesinde yardımcı bileşen olan hizmet/imalat kalemlerinde iş deneyimi sahibi olması şartı aranmayabilmektedir.^[83] Başka örneklerde ise KİK, bir binanın kullanılabilir hale gelmesi için bulunması gereken *“olmazsa olmaz unsurlar arasında yer alan”* unsurlara ilişkin deneyim belgelerinin imalat kalemleri arasında bulunması gerektiğine karar vermektedir.^[84] Bu çerçevede

[82] İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle ...iş deneyim belgesine konu iş ihale konusu işin aynı olduğu, belgenin benzer işler ile uyumlu olmadığı gerekçesiyle uygun görülmemesinin mevzuata aykırı olduğu iddialarına yer verilmiştir. Özel teknik şartname incelendiğinde, ihale konusu işin kapsamında; kazı işleri, kalıp işleri, menfez yapılması, beton işleri, kargir duvar işleri, demir işleri korkuluk işleri ve kanalizasyon hattı işlerine ilişkin çeşitli imalat kalemlerinin yer aldığı görülmüştür. Her ne kadar gerek iş deneyim belgesine konu iş, gerekse ihale konusu iş kapsamında kargir duvar, beton ve kazı işleri gibi ortak imalatların yer aldığı görülse de, ihale konusu işin amacı belli bir yere sadece taş duvar, kazı dolgu veya nakliye işlerinin yapılması olmayıp, bu işlerin belli bir proje kapsamında bir bütün olarak yapılması sonucunda inşa edilecek sistemle, Sarayözü Köyü'nün Sarayözü Deresi taşkınlarından korunması amaçlanmaktadır. Bu çerçevede, iş deneyim kapsamında yer alan işlerin yapılmasında yer alan imalat kalemlerinin bir kısmının, ihale konusu işin yapılmasında yer alan imalat kalemleriyle uyuşması, ihale konusu işle, iş deneyim konusu işlerin birbiriyle benzer olduğu sonucunu doğurmayacağı anlaşılmış olup, başvuru sahibine ait teklifin değerlendirme dışı bırakılma gerekçesinin yerinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır. KAMU İHALE KURULU KARARI, 2013/UY.II-4091.

[83] İhale üzerinde bırakılan isteklinin sunduğu iş bitirme belgesinin, bir bütün olarak ısıtma tesisatı işlerini içerdiği, iş kapsamındaki betonarme temelli çelik konstrüksiyon boru köprülerinin ise, tek başına gerekli olan ve tek başına işlev gören bir yapı değil de, söz konusu tesisatın işlevini görmesinde yardımcı bir bileşen olduğundan ana işten ayrı tutulamayacağı, bu kapsamda başvuru sahibinin iddia ettiği, belge kapsamında benzer işler haricinde işlerin bulunduğu hususunun yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır. KAMU İHALE KURULU KARARI, 2013/UY.III-3019

[84] *“Betonarme İnşaat Temel”*, *“Bodrum Zemin kat demir beton kalıp, kalıp iskelesi,”* *“duvar ve iş iskelesi”* *“dış cephe, mantolama, boya, sıva işleri”* *“dış cephe dilatasyon fuga yapılması”* *“tretuvar yapım işleri”*, *“tesviye işleri”*, *“çatı işleri yapımı”* gibi işlerin başvuru sahibi tarafından

benzer iş deneyiminin, işin esaslı/ana unsurları üzerinde uzmanlığı/yeterliliği bulundurması gerekir. Tali, ikincil, yan işlere yönelik iş deneyimleri ihale sürecinde sonuca etkili olmamalıdır^[85].

İş deneyim belgesinin ihale konusu iş veya benzer işe uygun olması gerekliliğinden hareketle bir kısmının ihale konusu işe bir kısmının ise benzer iş tanımına uygun olduğu görülen iş deneyim belgesinin bir bütün olarak dikkate alınarak, bahse konu belgenin toplam tutarı güncellenmek suretiyle ihalede istenilen iş deneyim belge tutarı şartının karşılanıp karşılanmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

X. BENZER İŞ DENEYİMİNİN İSPATINDA EKSİK BİLGİ VE BELGELERİN TAMAMLATILMASI

Son yıllarda verilen Kurul kararlarının pek çoğunda, benzer iş tanımına ilişkin iş deneyim belgelerinin ihale ilanında istenilen şartları karşılayıp karşılamadığının tespitinin yapılması Kurul tarafından idarelerden istenilmekte ve katı bir şekilcilik anlayışından ziyade ihalelerde rekabeti, katılımcılığı artıracak bir anlayışla hareket edilmektedir^[86]. Bu çerçevede benzer işlere ilişkin iş deneyim

gerçekleştirildiği anlaşılacakla birlikte...bir binanın kullanılabilir hale gelmesi için bulunması gereken olmazsa olmaz unsurlar arasında yer alan “*sıhhi tesisat*”, “*havalandırma tesisatı*” “*elektrik tesisatı*” gibi unsurların bulunmadığı, dolayısıyla alt yüklenici iş bitirme belgesine konu “*kaba inşaat*” işinin bu anlamda bir bina inşaatı olarak kabul edilemeyeceği, ...anlaşıldığından sunulan iş deneyim belgesi uygun görülmemekle teklifin değerlendirme dışı bırakılması işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UY.I-3142

[85] “...*başvuru sahibinin iş bitirme belgesine konu işten önce ek dersane binasının bitirildiği, spor salonuna uzay çatı yapıldığı, iç ve dış sıva yapıldığı, PVC doğrama, ısı camların, mermer, denizlik ve parapetlerin yerlerine takıldığı, ancak kapalı spor binası ile kapalı spor salonu ve ek derslik binası haricindeki tesisatın yapılmadığı ve başvuru sahibine ait iş bitirme belgesindeki işin ise söz konusu ünitelerin mekanik ve elektrik tesisatlarının yapılması, çevre tanzimi ve diğer ince işlerin yapılmasına yönelik olduğu, bu nedenle iş bitirme belgesine konu işin temel, betonarme karkas, çatı gibi temel yapı imalatlarına haiz olmadığı tespit edildiğinden, başvuru sahibine ait iş bitirme belgesine konu işin B/IV benzer iş grubundaki işlerle tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipman ile mali güç, ihtisas ve organizasyon gerekleri bakımından benzerlik göstermediği, bu nedenle başvuru sahibinin söz konusu iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.*” KAMU İHALE KURUL KARARI, 2009/UY.III-2466

[86] İdareler için mahiyetine uygun olarak isteklilerden belge isterken bu istek; 4734 sayılı Kanun’un 5’inci maddesine aykırılık oluşturmamalı, istekliler arasında eşitlik ve rekabeti bozacak nitelikte olmamalıdır. İstenmesi mümkün olmayan bir belgenin istenmesi ve yeterlik kriteri olarak belirlenmesi mümkün değildir. Örneğin yemek yapım ve dağıtım işinde gıda mühendisinin yanı sıra turizm otelcilik yüksek okulu mezunu bir kişinin ve aşçı başının yanı sıra gıda mühendisi, hastane diyetisyeni ve aşçı başının direktifleri doğrultusunda çalışacak personel olarak istenilmesi ve bu husuların yeterlik kriteri olarak Kamu İhale Kanunu’nun 5’inci maddesine aykırıdır. KAMU İHALE KURULU KARARI, 2007/UH-Z-3584., ERTANHAN, s. 68.

belgelerindeki bilgi/belge eksiklikleri taraflardan ve ilgili idarelerden talep edilerek ilanda istenilen şartların bulunup bulunmadığı ayrıntılarıyla incelenmektedir.

Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilmesi gerekmektedir. Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenilmektedir.

Belirlenen sürede bilgileri tamamlamayan istekliler değerlendirme dışı bırakılmakta ve geçici teminatları gelir kaydedilmektedir. Bu ilk değerlendirme ve işlemler sonucunda belgeleri eksiksiz ve teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olan isteklilerin tekliflerinin ayrıntılı değerlendirilmesine geçilmekte, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterlik kriterlerine ve tekliflerin ihale dökümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunup bulunmadığı incelenmektedir. Uygun olmadığı belirlenen isteklilerin teklifleri ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunan teklifler değerlendirme dışı bırakılmaktadır^[87].

İhale komisyonunun, aday veya isteklilerce sunulan iş deneyimini gösteren belgelerde tereddüt duyulan hususlara ilişkin gerekli incelemeyi yapmaya yetkili olduğu belirtilmiş, ihale komisyonunun iş deneyimini gösteren belgelere ilişkin bilgi taleplerinin ilgililerce ivedikle karşılanacağı hüküm altına alınmıştır^[88].

İhale dokümanında başvuru veya teklif zarfı içinde sunulması istenilen belgeler ve bu belgelere ilgili mevzuat gereğince eklenmesi zorunlu olan eklerinden herhangi birinin, aday veya isteklilerce sunulmaması halinde, bu eksik belgeler ve ekleri idarelerce tamamlanmayacaktır^[89].

Ancak, geçici teminat ve teklif mektuplarının Kanunen taşınması zorunlu hususlar hariç olmak üzere, sunulan belgelerde ihale sonucu açısından teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksikliklerinin bulunması halinde, bu tür bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgeler, aday ve isteklilerce sunulan ve başka kurum, kuruluş ve kişilerce düzenlenen belgelerde, belgenin taşınması zorunlu asli unsurlar dışında, belgenin içeriğine ilişkin tereddüt yaratacak nitelikte olan ve belgeyi düzenleyen kurum, kuruluş veya kişilerden

[87] 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tekliflerin Değerlendirilmesi" başlıklı 37'nci maddesi.

[88] Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İhale Komisyonlarının inceleme yetkisi" başlıklı 50'nci maddesi.

[89] Kamu İhale Genel Tebliğinin "İdarelerce belgelerdeki eksik bilgilerin tamamlanması" başlıklı 16.6'nci maddesi.

kaynaklanan bilgi eksikliklerinin^[90] giderilmesine ilişkin belgeler idarelerce tamamlanacaktır.

Bu çerçevede, bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgeler, idarece ilgili kurum veya kuruluştan re'sen istenebilir. Söz konusu belgelerin aday veya istekliler tarafından tamamlanmasının istenilmesi halinde ise bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgelerin niteliği dikkate alınarak idarelerce aday veya isteklilere iki iş gününden az olmamak üzere makul bir tamamlama süresi verilecektir.

İdarelerce bilgi eksikliklerinin tamamlanmasına ilişkin olarak verilen süre içinde aday veya isteklilerce sunulan belgelerin, başvuru veya ihale tarihinden sonraki bir tarihte düzenlenmesi halinde, bu belgeler, aday veya isteklinin başvuru veya ihale tarihi itibarıyla ihaleye katılım şartlarını sağladığını tevsik etmesi halinde kabul edilecektir. Bilgi eksikliklerinin tamamlanmasına ilişkin belgelerin yazılı olarak istenilmesi ve aday ve isteklilerce bir dilekçe ekinde sunulması gerekmektedir. İdarece belirlenen sürede eksik bilgileri tamamlamayan aday ve isteklilerin başvuruları veya teklifleri değerlendirme dışı bırakılacak ve isteklilerin geçici teminatları gelir kaydedilecektir.

İhaleye katılma şartı olarak istenmesi gereken belge veya bilgilerin idarece istenmediği ve bu durumun tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edildiği hallerde, idarelerce bu tür belge veya bilgiler başvuruların ya da tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında aday veya isteklilerden talep edilemeyecek ve tamamlanamayacaktır.

XI. BENZER İŞE İLİŞKİN İŞ DENEYİM BELGESİNİN GEÇERLİ KABUL EDİLMEDİĞİ DURUMLAR

İhalelere sunulan ve benzer iş deneyimini tevsik eden belgeler çeşitli sebeplerle kabul edilmeyebilir. Söz konusu belgeler; yanlış, eksik, geçersiz, sahte, yanıltıcı nitelikte belgeler olabileceği gibi ihaleye katılması mümkün olmayan kişilerin iş deneyimlerini tevsik eden belgeler niteliğinde de olabilir. Kamu İhale Kurulu tarafından verilen bir kararda^[91] benzer iş ile ilgili olarak daha önce

[90] "...Sunulan iş bitirme belgesine konu işin ...benzer iş koşulunu sağladığı, ancak söz konusu belge üzerinde kabul tarihinin yer almadığı anlaşılmıştır. ...Söz konusu belge üzerinde kabul tarihinin yer almamasının idareden kaynaklanan bilgi eksikliği olduğu anlaşıldığından iş deneyim belgesinde yer alan kabul tarihinin belgeyi düzenleyen idareden tamamlanmak suretiyle ihale işlemlerine devam edilmesi gerekmektedir. KAMU İHALE KURULU KARARI, 2012/UH.I-4028

[91] Daha önce 13.04.2010 tarihinde yapılan bir ihalede teklif ekinde sunulan iş deneyim belgesinin geçerli kabul edilmediği ve bu konuya itiraz edilmediği halde, başka bir idare tarafından aynı işe ilişkin 27.05.2010 tarihinde yapılan bir ihaleye katılmasının, başka bir idarece geçerli olmadığı tespit edilen bir iş deneyim belgesi ile ihalelere katılmaya

teklif mektubu içerisinde sunulan ve fakat ihale komisyonu tarafından yapılan değerlendirme sonucunda, isteklinin sunulan iş deneyim belgesinin geçerli belge olarak kabul edilmeyerek değerlendirme dışı bırakılmasına karar verildiği bir durumda, geçerli belge olmadığı belirtilen benzer iş deneyim belgesi ile daha sonra başka ihalelere teklif verilmesi durumunda bu durumun Kanun'un "*Yasak fiil veya davranışlar*" başlığını taşıyan 17'nci maddesi kapsamında değerlendirilmesi^[92] gerektiği yönünde karar vermiştir. İlgili maddenin (c) bendinde; "*Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek*" yasak fiil ve davranışlar arasında sayılmaktadır. Geçerli bir benzer iş deneyim belgesi niteliği taşımadığı bilinmesine rağmen bu belgelerle ihalelere katılmak yasak fiil ve davranış olarak kabul edilmekte ayrıca kişiler hakkında cezai sorumlulukla birlikte kamu ihalelerine girmekten yasaklama gerekçeleri arasında da kabul edilmektedir^[93].

Aynen bunun gibi ihaleye katılmayacak kişiler arasında olmasına rağmen benzer işe ilişkin iş deneyim belgeleri ile ihalelere katılmak da cezai sorumluluğu

devam edilmesinin, idareleri yanıltmaya yönelik bir davranış olduğu düşünüldüğünden, ihaleyi yapan idare tarafından bu hususun 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 17 nci maddesinde yer alan yasak fiil ve davranışlar kapsamında bulunup bulunmadığı açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. KAMU İHALE KURUL KARARI, 2010/UY.III-2122 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "*Yasak fiil veya davranışlar*" başlığını taşıyan 17 nci maddesi şu şekildedir.

[92] İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır: a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek. b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak. c) Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek. d) Alternatif teklif verebilmek halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek. e) 11 inci maddeye göre ihaleye katılmayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak. Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısmında belirtilen hükümler uygulanır.

[93] İhaleye katılmaktan yasaklama kararı yenilik doğurucu ve aynı zamanda yükümlendirici bir idarî işlem olarak kamu ekonomisinden piyasa ekonomisine doğru işleyen bir ödeneğin harcanmasına ilişkin süreçte katılımcıların haklarını etkilemekte, kişilerin ihalelere katılma hakları bir süre için ellerinden alınmaktadır. Bu karar malî sistemin doğru işleyişini sağlayan, diğer bir ifadeyle harcama düzenini koruyan bir "*malî kabahat*" örneğini göstermektedir. Kararın verilmesinde keyfilikten uzak bir bağlı yetki söz konusudur. İhaleye katılanların ihale sürecinde yaşadıkları maddî olayları, fiilleri deliller ile değerlendirilecek ve kurala uygun olup olmadığı tespit edilecektir. İhaleye katılmaktan yasaklanma kararı ilk etkisini kararda belirtilen süre kadar ihalelere katılmama şeklinde göstermektedir. İdare haksızlığın özelliğini dikkate alarak yasaklama süresini alt ve üst sınırları içerisinde kalmak koşuluyla takdir etmektedir. Sürenin takdirinde esas alınacak zaman ölçülerinde bir sınırlama bulunmadığına göre gün, hafta, ay veya yıl şeklinde belirlenilmesi mümkün olabilecektir. İhalelere katılmaktan yasaklama kararı, Kanun'a tâbi olmayan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerini de kapsamaktadır. TAŞDELEN, s. 310-311.

gerektirecektir. Bu çerçevede; geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar, hileli iflas ettiğine karar verilenler, ihaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişilerin kamu ihalelere katılmaları yasak olduğundan benzer işe ilişkin iş deneyim belgelerinin de hiçbir geçerliliği bulunmamaktadır.

Yine ihaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanlar ile bu şahısların eşleri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinilenleri, bu sayılan kişilerin ortakları ile şirketleri (bu kişilerin yönetim kurullarında görevli bulunmadıkları veya sermayesinin % 10'undan fazlasına sahip olmadıkları anonim şirketler hariç), ihale konusu işin danışmanlık hizmetlerini yapan yükleniciler de iş deneyim belgeleri olsa da bu işin ihalesine katılamamaktadırlar.

İhale konusu işin yüklenicileri de o işin danışmanlık hizmeti ihalelerine katılamamaktadırlar^[94]. İhale konusu işin danışmanlık hizmetini gerçekleştiren bir firmanın, eşitlik ve rekabet ilkelerini kendi lehine bozabileceği, aynı zamanda ihaleye fesat karıştırılması konusunda daha riskli konumda olabileceği göz önüne alındığında, ihale konusu işin danışmanlık hizmetini gerçekleştiren firmaya, gireceği söz konusu ihalede haksız rekabet sağlanmaması amaçlandığından ihale konusu işin danışmanlık hizmetini yürüten kişilerin o işin alım/yapımına ilişkin ihalelerine katılamamaktadırlar^[95]. Bununla birlikte ihale öncesi bir firmadan yaklaşık maliyet tespiti için fiyat teklifi alınması durumu, Kanun hükmünde belirtilen ihale konusu işin danışmanlık hizmeti alınması anlamına gelmemektedir^[96].

[94] Etüt ve proje işleri danışmanlık hizmet alımı işleri olarak sayılmakta olup ihale konusu işin danışmanlık hizmetlerini yapan yüklenicilerin hiçbir şekilde bu işin ihalesine katılamayacağı, anılan Kanun'a göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılan isteklilerin tekliflerinin ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedileceği anlaşılmıştır. İhale dosyasının incelenmesinden Kemerköy EÜT tehlikeli atık yağ deposu yapımı işinin mimari, statik, elektrik, mekanik projesinin 2011 yılında başvuru sahibi istekli tarafından gerçekleştirildiği,ihale konusu alımın etüt ve proje işlerinin daha önce başvuru sahibi istekli Altunsoy İnş. Müh. Mim. Tur. ve Tic. Ltd. Şti.den doğrudan temin usulüyle alındığı, buna göre başvuruya konu ihaleye ilişkin olarak, başvuru sahibi isteklinin teklifinin 4734 sayılı Kanun'un 11'inci maddesi uyarınca değerlendirme dışı bırakıldığı ve geçici teminatının irat kaydedilmesi işlemlerinde mevzuata aykırılık bulunmadığı anlaşılmış olup, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır. KAMU İHALE KURUL KARARI 2012/UY.III-3560.

[95] KAMU İHALE KURUL KARARI 2010/UY.III-3885.

[96] KAMU İHALE KURUL KARARI 2010/UY.I-663.

Bu yasaklar, bunların ortaklık ve yönetim ilişkisi olan şirketleri ile bu şirketlerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları şirketleri için de geçerlidir^[97]. İhaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bu kuruluşların ortak oldukları şirketlerin de benzer işe ilişkin iş deneyim belgeleri olsa da bu idarelerin ihalelerine katılmaları mümkün değildir^[98].

Benzer işe ilişkin iş deneyim belge sahibi olsalar da yukarıda sayılan kişilerin ihalelere katılmaktan yasaklılığı; doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kişilerin kendileri veya başkaları adına katılacakları ihalelerin tamamını kapsamaktadır. Kanun'un 58'inci maddesine göre yasak fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, 1 yıldan az olmamak üzere 2 yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise 6 aydan az olmamak üzere 1 yıla kadar, bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilmektedir. Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili

[97] İhale üzerinde bırakılan özel ortağın şikayete konu ihaleye özgü olarak değil Nevşehir Belediyesi tarafından gerçekleştirilen bir ihale için jeolojik etüt çalışmalarını gerçekleştirmiş olduğu dikkate alındığında Kamu İhale Kanununun 11 inci maddesinin 2 nci fıkrasında ifade edilen “*ihale konusu için danışmanlık hizmetini yapmak*” şartının somut olayda birebir gerçekleşmediğini belirtmek gerekir. Öte yandan, özel ortağın daha farklı bir idareye gerçekleştirdiği jeolojik etüt çalışmasından hareketle şikayete konu ihalenin gerçekleştireceği zemin hakkında da bir bilgiye sahip olduğu iddia edilebilirse de anılan Kanun metninde bir bilgiye sahip olmaktan değil bilfiil ihale konusu iş için danışmanlık işini gerçekleştirme şartının arandığı, ayrıca daha önceden gerçekleştiren bir işe istinaden zemine yönelik bir bilgiye sahip olunmasının da halihazırda gerçekleştiren bir ihalede, istekliler arasında eşitlik ve rekabeti bozacak düzeyde olduğu yönünde yapılacak bir yorumun da hukuken kabulünün mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. KAMU İHALE KURUL KARARI 2010/UY.I-3793

[98] Yuvaş Bakım Onarım İnş. Bas. Yay. Paz. San. ve Tic. A.Ş.'nin ortakları arasında yer alan Özyurt Sağlık Eğitim ve Sosyal Yardım Vakfı'nın, Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca kurulmuş özel hukuk hükümlerine tabi bir vakıf olduğu, Vakıf Senedinin 2 nci maddesinde, “*Kurum*”un “*Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumunu*” ifade ettiği belirtilerek, “*Vakfın Amacı*” başlıklı 3 üncü maddesinde vakfın Kurum mensuplarının sağlık, eğitim ve sosyal hizmetlerini temin etmek üzere kurulmuş olduğunun belirtildiği görülmüştür. İhaleye katılacak istekliler arasında eşitlik ve rekabetin sağlanması amacıyla idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık vb. kuruluşlar ile bu kuruluşların ortak olduğu şirketler ihalelere katılamayacak olanlar arasında sayılmıştır. İdareler 4734 sayılı Kanunun 5 inci maddesi gereğince ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur. İhaleyi yapan idarenin personelinin sağlık, eğitim ve sosyal hizmetlerini temin etmek üzere kurulmuş olan bir vakfın ortağı olduğu şirketin ihaleye katılmasının istekliler arasında eşitlik ve rekabetin sağlanması ilkesine aykırılık teşkil ettiği sonucuna varılmıştır. KAMU İHALE KURUL KARARI 2008/UH.Z-995

veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri tarafından verilmektedir. İl özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmektedir. Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında verilmektedir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir. Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilmekte, verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmakta yayımı tarihinde yürürlüğe girmektedir. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulmaktadır. İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunan bakanlığa bildirmekle yükümlüdürler.

Kamu İhale Kurulu yukarıda sayılan ve ihalelere katılması yasak olan kişiler arasında açıkça belirtilmemesine rağmen hakkında yasaklılık bulunan bir kişinin daha sonra şirket müdürü olarak çalıştığı şirketin de ihalelere katılmaktan yasaklı olması gerektiğine karar vermiştir^[99].

Alternatif teklif verebilme halleri dışında, benzer işe ilişkin iş deneyim belgelerine sahip olmasına rağmen ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek de yasak fiil ve davranışlar arasında olup bu eylem de cezai sorumluluğu gerektirmektedir^[100].

[99] 4734 sayılı Kanun ve diğer kanunlar gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanların doğrudan, dolaylı veya alt yüklenici olarak kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacaklarının hükme bağlandığı dikkate alındığında, temsile yetkili müdürü yasaklı olan bir şirketin yasaklı bir gerçek kişinin yönetiminde ihalelere teklif vermesinin hukuken mümkün bulunmadığı, bu şekilde ihaleye teklif veren şirketin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının gelir kaydedilmesi ve şirket hakkında yasaklama kararı verilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Kayı Hizm. Tic. Ltd. Şti.'nin ihale tarihi itibarıyla hakkında kamu davası açılmış olan şirket müdürü Sadettin Ersöz yönetiminde şirketteki pay oranına bakılmaksızın, ihalelere teklif vermesinin hukuken mümkün bulunmadığı, başvuru sahibi şirketin maddede belirtilen yasağa rağmen, ihaleye katılmış olması sebebiyle istekli sıfatını haiz başvuru sahibi şirketin değerlendirme dışı bırakılarak, geçici teminatının gelir kaydedilmesi ve şirket hakkında yasaklama kararı verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Kamu İhale Kurulu Kararı: 2012/UH. III-717.

[100] Kanun'un 17'nci maddesinin d bendi.

XII. YAPILAN İŞ KARŞILIĞI BEDEL İÇERMİYEN SÖZLEŞMELERİN BENZER İŞ DENEYİMİNDE KULLANILMASI (YAP İŞLET DEVRET-KAT KARŞILIĞI İNŞAAT-HASILAT PAYLAŞIMINA DAYALI SÖZLEŞMELER)

Kamu ihaleleri ile ilgili ilanlarda ihale konusu işi yapabilecek kapasite, deneyim, tecrübe ve profesyonelliğin belirlenmesinde belli miktarda/bedelde ihale konusu iş veya benzer işlerin geçmişte yapılmış olduğunun belgelenmesi talep edilmektedir. Ancak kamu ihalelerinde benzer işe ilişkin iş deneyim belgeleri ile ilgili Kurul uyuşmazlıklarına yansıyan bir diğer tartışma konusu; yapılan iş karşılığında belli bir bedel içermeyen sözleşmelere ilişkin belgelerin ihalelerde kullanılıp kullanılmayacağı hususudur. Bu sözleşmeler; yap işlet devret sözleşmeleri, kat karşılığı inşaat sözleşmeleri ve benzeri hasılat paylaşımına dayalı sözleşmelerdir.

Konusu belli bir edimin yerine getirilmesi olan sözleşmeler genellikle belli bir bedel içermekte ve kural olarak sözleşme bedeli de yazılı olarak sözleşme metninde yer almaktadır. Bununla birlikte konusu bir edimin yerine getirilmesi olmakla birlikte birtakım sözleşmeler belli bir bedel içermeyebilir. Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri ile, yap, işlet devret niteliğindeki yapım işlerine ait sözleşmeler bu nitelikteki sözleşmelerdir. Bu türden sözleşmelerde, sözleşme bedeli bulunmamakta ise de, söz konusu sözleşmeye dayalı olarak düzenlenen bir kısım belgelerde çoğu kez, ilgili Bakanlık tarafından belirlenen yapı sınıfları ve bunlara ilişkin birim fiyatlar esas alınarak sözleşme bedeli tespit edilmekte, bu bedel sözleşmeye ilişkin özel ve resmi iş ve işlemlerde dikkate alınarak kullanılmaktadır. Bu itibarla, sözleşme metninde bedel bulunmayan bu gibi hallerde de bedeli tespit edilebilir nitelikte olan sözleşmelere dayalı olarak düzenlenmiş bulunan iş deneyim belgelerinin, ilgililerin belli bir işe ilişkin iş deneyimlerini göstereceği, diğer bir deyişle bu türden sözleşmelere dayalı olarak hazırlanmış olan iş deneyim belgelerinin de ilgililerin ihale konusu işi yapabilirliliği ile yeterliğini belgeleyen sağlıklı bir veri olarak dikkate alınabilmesi mümkündür. Dolayısıyla, sözleşme bedelinin açıkça gösterildiği haller gibi, bu bedelin belirlenebilir olduğu hallerde de, bu bedelin ilgili mevzuatın aradığı anlamda 'belli bir bedel' olarak kabul edilmesi ihale mevzuatın amacına daha uygundur^[101].

Yapılacak iş karşılığı bir bedel içermeyen kat karşılığı inşaat sözleşmelerine dayanılarak gerçekleştirilen yapım işleri ile sözleşmesinde yapım işine ait bir bedel yer almayan Yap-İşlet-Devret (YİD) modeli ile gerçekleştirilen yapım işleri

[101] ANKARA 12. İDARE MAHKEMESİ'NİN 19.12.2012 tarih ve 2012/1552 sayılı kararı, Bu idare mahkemesi kararı Kamu İhale Kurulunun 2013/UY.III-2585 sayılı kararından alınmıştır.

için düzenlenmiş iş deneyim belgeleri, 4734 sayılı Kanun kapsamındaki yapım işleri ihalelerinde, iş deneyimini tevsik eden belge olarak kullanılamayacaktır^[102].

Kat karşılığı veya hasılat paylaşımı usulüne göre yapılan sözleşme, yapım işinin yaptırılması karşılığında iş sahibinin yükleniciye ödeyeceği bedeli düzenleyen nitelikte bir sözleşme olmayıp, yapım işinin tamamlanmasından sonra elde edilecek bağımsız bölümler veya satış toplam gelirinden yükleniciye bırakılacak hissenin (adet) veya tutarın düzenlendiği bir sözleşmedir^[103].

Kurul kararlarına yansıyan kimi uyumsuzluklarda Kurul’un; “*yapılan iş karşılığında belli bir bedel içermeyen sözleşmelere ilişkin belgeleri*” geniş yorumladığı ve “*sözleşme bedelinin hesaplanabilir*” olduğu durumlarda yap-işlet-devret veya kat karşılığı inşaat ya da hasılat paylaşımı yoluyla yapılan sözleşmelerin de benzer işe ilişkin iş deneyim belgelerinde kullanılabileceği görüşünde olduğu görülmektedir^[104]. Aynı şekilde İdare Mahkemeleri ve Danıştay kararlarında da geniş bir yorum sisteminden hareket edildiği görülmektedir. Mahkeme kararlarında; “*iş deneyim belgesinde belge tutarı olarak gösterilen rakamın, yapı ruhsatındaki arsa hariç inşaatın toplam maliyeti olduğu, bu maliyetin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı verilerine göre hazırlanmış resmi bir değer olduğu*” hususuna vurgu yapılarak “*İnşaat ve Tesisat Analiz ve Birim Fiyatları*” na göre hesaplanabilir iş deneyim belgelerinin kabul edilebilirliğine hüküm kurulmuştur^[105].

[102] Kamu İhale Genel Tebliğinin 42.1’ inci maddesi.

[103] KAMU İHALE KURULU KARARI, 2012/UY.II-4934 Sayılı Karar sayın Kazım Özkan muhalefet şerhinden alınmıştır.

[104] Söz konusu işin kat karşılığı inşaat sözleşmelerine dayanarak gerçekleştirilen yapım işleri ile yapım işine ait bir bedel yer almayan yap-işlet-devret olarak gerçekleştirilen yapım işleri için düzenlenmiş iş deneyim belgelerinin 4734 sayılı Kanun kapsamındaki yapım işleri ihalelerinde iş deneyimini tevsik eden belge olarak kullanılamayacağı iddialarına yer verilmiştir. Sözleşmede toplam sözleşme bedeli belirtilmemekle beraber yapılan imalatların m²sinin 370,00 TL+KDV olarak belirlenen birim fiyat üzerinden hesaplanacağı yönünde açık düzenleme bulunduğu dikkate alındığında fiilen gerçekleştirilen iş tutarı üzerinden iş deneyim tutarının hesaplanmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır. ...Söz konusu tutarın ihale konusu işe ilişkin % 50 oranındaki iş deneyim oranını karşıladığı da görülmüş olup, başvuru sahibinin iddiaları yerinde bulunmamıştır. KAMU İHALE KURULU KARARI, 2013/UY.II-4216

[105] İş deneyim belgesinin kat karşılığı inşaat sözleşmesi üzerine düzenlenmesi nedeniyle teklifi değerlendirme dışı bırakılan bir isteklinin, itirazın şikâyet başvurusunun Kamu İhale Kurulunca reddi üzerine açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesi’nce 03.10.2007 tarih ve E:2006/2157, K:2007/1870 sayılı kararla, “*bakılan davada, Ankara İl Özel İdare Müdürlüğü’ne kat karşılığı bina inşaatı yapan davacı şirketin iş deneyim belgesinin sözleşmede bedel bulunmaması ve işin kat karşılığı inşaat işine ilişkin olması nedeniyle kabul edilmemesi işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı, kaldı ki, iş deneyim belgesinde belge tutarı olarak gösterilen rakamın, yapı ruhsatındaki arsa hariç inşaatın toplam maliyeti olduğu, bu maliyetin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı verilerine göre hazırlanmış resmi bir değer olduğunun anlaşıldığı*” gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, anılan karar Danıştay Onüçüncü Dairesince temyizden incelenerek 18.06.2010 tarih ve E:2007/15270, K:2010/5138 sayılı kararla onanmıştır. KAMU İHALE KURULU

Ancak Kurul kararlarına muhalefet şerhlerinde vurgulandığı üzere kanunun lafzından hareketle dar yorum yapılarak bu tür sözleşmelerin benzer işe ilişkin iş deneyim belgeleri olarak kabul edilemeyeceği belirtilmektedir^[106]. Kurul'un bu konudaki uygulamalarında da bir istikrar bulunmamaktadır. Zamana, kişiye, duruma göre değişen bir yorumla idari istikrardan ziyade idari keyfiyete dayanan bir uygulama anlayışı ile kararlar verilebilmekte bazı yapı işlet devret modelli ihalelerde benzer işe ilişkin iş deneyim belgeleri, yapılan iş karşılığında belli bir bedel içermeyen sözleşmeler olduğu gerekçesi ile kabul edilmemiştir^[107].

XIII. BENZER İŞE YÖNELİK İŞ DENEYİM BELGELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİNDE MEVZUATA AYKIRI HAREKET EDEN İHALE YETKİLİLERİNİN CEZAI SORUMLULUĞU

İdareler, ihalelerde saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik ve ihtiyaçlarının uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludurlar^[108]. İhale üzerinde bırakılan istekliye ait iş deneyim belgesine konu iş, ihale konusu iş veya işin bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösteren, aynı veya benzer usullerle gerçekleştirilen, teçhizat, ekipman, mali güç ve uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer özellik taşıyan bir iş olmamasına rağmen, idarece benzer iş olarak belirlendiği veya benzer iş niteliğinde iş deneyim belgesi sunan

KARARI, 2013/UY.III-2585 sayılı kararda sayın Erkan Demirtaş'ın muhalefet şerhinden alınmıştır.

- [106] İncelemeye konu iş bitirme belgesine ilişkin sözleşmenin iş deneyiminin elde edildiği sözleşmenin “*kat karşılığı-hasılat paylaşımı usulü*” ile yapıldığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar söz konusu iş deneyim belgesinin ihale konusu işe benzer nitelik taşıdığı değerlendirilse bile, Kanun kapsamındaki yapım işlerinde iş deneyimi tevsik eden belge olarak kullanılmayacağı belirtilen, yapım işine ait bedel içermeyen sözleşme ile gerçekleştirilen iş ile ilgili olarak düzenlendiğinden, kabul edilmesinin mevzuata aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. KAMU İHALE KURULU KARARI, 2012/UY.II-4934 sayılı kararda sayın Kazım Özkan'ın muhalefet şerhinden alınmıştır.
- [107] Pilot ortak Limak İnş. San. ve Tic. A.Ş.ye ait iş deneyim belgesine ilişkin olarak belgeyi düzenleyen idare tarafından gönderilen bilgi ve belgeler incelendiğinde: anılan iş bitirme belgesine konu işin yap-İşlet-devret” ihale modeli ile gerçekleştirildiği, belgeye dayanak olan sözleşmede 251.499.344 Avro olarak belirtilen toplam yatırım tutarının ödemeye esas teşkil edecek bir bedel olmadığı, nitekim belgeyi düzenleyen idare tarafından da ifade edildiği üzere bu kapsamda yükleniciye bir ödeme yapılmadığı, bu haliyle söz konusu belgenin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 43 üncü maddesinin birinci fıkrası ve Kamu İhale Genel Tebliği'nin 42.1 inci maddesi gereğince 4734 sayılı Kanun kapsamındaki yapım işleri ihalelerinde, iş deneyimini tevsik eden belge olarak kullanılmayacağı anlaşıldığından, anılan isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği sonucuna varılmıştır. KAMU İHALE KURULU KARARI, 2012/UY.III-3722
- [108] 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “*Temel İlkeler*” başlıklı 5 inci maddesi.

isteklilerin tekliflerinin haksız surette değerlendirme dışı tutulduğu ya da ihale işlemleri ile ilgili olarak mevzuatta emredici olarak öngörülen işlemlerin yapılmadığı^[109] durumlarda ihale yetkilileri hakkında inceleme ve/veya soruşturma başlatılmak üzere yetkili makamlara konunun bildirilmesi gerekmektedir. Zira bu tür davranışlar ihale yetkilileri hakkında 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “Görevlilerin ceza sorumluluğu” başlığını taşıyan 60’ncı maddesi gereği işlem yapılmasını gerektirmektedir^[110].

İhale yetkilisi ile ihale komisyonlarının başkan ve üyeleri ile ihale işlemlerinden sözleşme yapılmasına kadar ihale sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin; 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulduklarının, görevlerini kanuni gereklere uygun veya tarafsızlıkla yapmadıklarının, taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulduklarının tespiti halinde, haklarında disiplin cezası uygulanması ve ayrıca bu kişiler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre ceza kovuşturması yapılması ve hükmolünacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyanın genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilmesi de gerekmektedir^[111]. Bu

[109] Akdeniz Belediye Başkanlığına yazılan yazı ile; İş Deneyim Belgesi”nin tarafınızca onaylanıp onaylanmadığı, onaylandı ise, başvuru ekinde, yapılan işi tevsih amacıyla hangi belgelerin sunulduğu, söz konusu iş deneyim belgesine konu işin mal alımı işi mi, yapım işi mi olarak değerlendirildiği ve onay işleminin yapıldığı” hususlarında bilgi ve belgelere ihtiyaç duyulduğu belirtilerek gönderilmesi istenmiş, idarenden faks yolu ile temin edilen belgelerden, ...sözleşmede hiç noter onayı bulunmadığı anlaşılmıştır. 4734 sayılı Kanunun “Görevlilerin ceza sorumluluğu” başlıklı 60’ncı maddesinde yer aldığı üzere, görevlilerin görevlerini kanuni gereklere uygun şekilde yapmadıklarının, ihmalde ve kusurlu hareketlerde bulduklarının tespiti halinde haklarında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezasız uygulanacağı hüküm altına alındığından, Akdeniz Belediyesinde görevli olan ve bahse konu iş deneyim belgesi üzerinde onay işlemi yapan kişi ile ilgili olarak, idaresince inceleme ve değerlendirme yapılması gerektiği düşünülmektedir. KAMU İHALE KURUL KARARI 2010/UY.III-2122

[110] İhale konusu işe benzerlik gösteren iş deneyim belgesi sunan en düşük teklif sahibi iki isteklinin teklifinin ihale komisyonunca mevzuata aykırı şekilde değerlendirme dışı bırakılarak, ayrıca birim fiyat teklif cetvelinde aritmetik hata bulunmayan en düşük teklif sahibi istekliyi aritmetik hata bulunduğu gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakarak ihalenin 366.966,84 TL yüksek teklif veren istekli üzerinde bırakılmasına neden olduğu anlaşılmıştır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “Temel İlkeler” başlıklı 5’inci maddesine göre idarelerin, ihalelerde saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik ve ihtiyaçlarının uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olması gerektiğinden, söz konusu ihalede idare tarafından yukarıda sayılan temel ilkelere aykırı işlem tesis edildiği sonucuna varılmıştır. Mevzuata aykırı işlemlerle ilgili olarak sorumluluğu bulunanlar hakkında gerekli inceleme ve/veya soruşturma yapılmak üzere konunun İçişleri Bakanlığı’na bildirilmesi gerekmektedir. KAMU İHALE KURULU KARARI, 2012/UH.II-921.

[111] 657 sayılı DMK’nın 125’inci maddesinin son fıkrasına göre de; “.....disiplin kovuşturmasının yapılmış olması, fiilin genel hükümler kapsamına girmesi halinde, sanık hakkında ayrıca ceza kovuşturması açılmasına engel teşkil etmez”. Aynı Kanun’un 131’inci maddesine göre ise; “Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya

uygulama idare hukukunda tüm kamu görevlileri hakkında kabul edilen ve ne bis in idem: çifte cezalandırma, mükerrer cezalandırma” ilkesine de aykırı olmayan bir uygulamadır^[112].

Kanuna aykırı fiil veya davranışlardan dolayı hüküm giyen idare görevlilerinin, Kanun kapsamına giren işlerde bir daha görevlendirilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde Kanun kapsamına giren işlerden dolayı yargı organlarınca haklarında herhangi bir ceza verilmiş olanların, Kanun kapsamına giren bütün kamu kurum ve kuruluşlarınca Kanunun ve ilgili diğer mevzuatın uygulanması ile görevli ve yetkili kadrolara atanmaları ve görev almaları da mümkün değildir.

Kamu ihale hukuku ile ilgili temel ilkelere (5 inci maddede belirtilen ilkeler) ve ihalelerde idarelerce uyulması gereken kurallara (62 nci maddede belirtilen kurallara) aykırı olarak “*ihaleye çıkılmasına izin verenler ve ihale yapanlar hakkında da*” yukarıda belirtilen müeyyidelerin uygulanması gerekmektedir^[113].”

başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz.” Kural olarak ceza yargısı, olayın belirlenmesi bakımından ceza dışı yargılama makamlarını da bağlamakta, mahkumiyet kararı disiplin cezası verilmesini zorunlu kılmaktadır. Olayın gerçekleşmediği veya söz konusu kişi tarafından gerçekleştirilmediğine yönelik karar da disiplin soruşturmasını bağlayacaktır. Delil yetersizliğinden verilen beraat kararı ise hukuk mahkemesini de disiplin soruşturmasını da bağlamamaktadır. KARAHANOĞULLARI, s. 63, 65, 67.

[112] OĞURLU, s. 105-106, 112-114, HARRIS/BOYLE/BATES/BUCKLEY, s. 778. , ÖZEN, s. 390, 411. , GÖZLER, s. 640.

[113] 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “Görevlilerin ceza sorumluluğu” başlığını taşıyan 60 ıncı maddesi.

SONUÇ

Vatandaşlardan toplanan vergilerle oluşturulan kamu kaynaklarının büyük kısmı yine vatandaşların ihtiyaçlarının karşılanabilmesini teminen yürütülen kamu hizmetleri için harcanmaktadır. Her yıl onbinlerce kamu idaresi tarafından imzalanan yüzbinlerce ihale sözleşmeleri ile yüz milyar liraya yaklaşan bir kamu kaynağı müteşebbislere aktarılmaktadır.

Kamu hizmetlerinin yürütülebilmesi için, mal/hizmet alım ve yapım işlerinde istekli konumda bulunanların mesleki, teknik, mali, ekonomik yeterliliğe sahip olmalarında kamu yararı açısından büyük faydalar bulunmaktadır. Yapılacak işe ilişkin tecrübe, deneyim, profesyonellik; kamu kaynaklarının israfını önleyecek, hizmet kalitesini sağlayacak ve böylece kamu hizmetlerinin en verimli şekilde vatandaşlara ulaştırılabilmesi sağlanacaktır. Bu nedenle benzer işe ilişkin iş deneyiminin kamu ihalelerinde isteklilerin seçim sürecinde çok büyük önemi bulunmaktadır.

Ancak Kurum uygulamaları göz önünde bulundurulduğunda idareler tarafından yapılan ihalelere ilişkin istikrarlı, tarafsız, şeffaf ve hakkaniyetli bir inceleme sürecinin yürütüldüğünden bahsedebilmek mümkün gözükmemektedir ki bu durumun pek çok sebebi bulunmaktadır.

En başta ihale mevzuatı ile ilgili hukuki bir standart/istikrar bulunmamaktadır. Kamu İhale Kanunu'nun temel felsefesi ve amacında; yürürlüğe girdiği 2002 yılından bu güne kadar çok ciddi sapmalar meydana gelmiştir. Yürürlüğe girdiği ilk yıllarda, kamu kaynaklarının kullanımında verimliliği sağlamak, ihalelere şeffaflık getirmek, rekabet ortamı sağlamak gibi bazı temel misyonlar Kanunun ruhuna nüfuz etmişken aradan geçen 12 yıl içerisinde bu hedeflerden büyük oranda vazgeçildiği görülmektedir. Salt 4734 sayılı Kanun metninde 109 değişik, 19 Ek Fıkra ve 6 Ek madde düzenlemesi yapılmış ve adeta kanun "delik deşik" hale getirilmiştir.

Kurumun ilk Başkanı olan Sener Akkaynak tarafından 5 Kasım 2002 tarihinde Rekabet Kurumunda yapılan sunumda çizilen hukuki çerçeveden eser kalmamıştır. Kurumun ilk başkanının; "kamu hukukuna tabi olan, kamu denetimine tabi olan ve kamu kaynağı kullanan idareler" açısından çizdiği çerçeve 4734 sayılı Kanuna yapılan ekleme/değişikliklerle uygulanamaz hale getirilmiştir. Bu gün kamu kaynağı kullanan, kamu denetimine tabi olan ve kamu hukukuna tabi olan pek çok idare maalesef Kamu İhale Kanunu kapsamında çıkarılarak şeffaflığın, rekabetin, kamu kaynaklarının kullanımında verimliliğin terk edildiği idareler konumuna getirilmiştir. Bu anlayış, ihale sürecindeki geçmiş iş deneyimi, tecrübe, profesyonellik, mesleki, teknik, mali, ekonomik yeterlilik gibi temel ilkelerden de vazgeçilmesini beraberinde getirmiştir.

Makalede verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere bu gün kişiye, olaya, konuma göre değişen konjonktürel bir inceleme süreci sonucunda şikayet/itiraz şikayetler sonlandırılmaktadır. 12 yıllık süreçte Kurumun, bir bağımsız idari otorite olmanın doğal sonucu olarak piyasa faaliyetlerinin gözetim ve denetim misyonu çerçevesinde resen harekete geçme ve inceleme yapma yetkisi ortadan kaldırılmış, Kurum adeta “zorunlu tahkim müessesesi” konumuna getirilmiştir.

Bu derece hukuki istikrarsızlığın, değişimin ve dönüşümün yaşandığı ortamda ihaleleri yapan idareler ve şikayet süreçlerini yöneten Kamu İhale Kurumunda da idari istikrarı sağlamak mümkün olamamış bu istikrarsızlık somut uyuşmazlıklarda verilen farklı nitelikli kararlarla da ortaya çıkmıştır. Kişisel çıkar ve menfaatlerin değil kamu yararının tesis edilebilmesini teminen; kamu ihalelerine yönelik seçim süreçlerinde isteklilerin benzer işlere ilişkin iş deneyimlerinin çok iyi analiz edilmesi ve bu sayede mesleki, teknik, mali, ekonomik yeterliliğe, tecrübeye ve profesyonelliğe sahip kişilerle sözleşmelerin imzalanması büyük önem taşımaktadır.

KAYNAKÇA

- AKYILMAZ, Bahtiyar
SEZGİNER, Murat
KAYA, Cemil : Türk İdare Hukuku, 4. Baskı Ankara 2013.
BİLİR, Hakan : İhale Piyasalarında Rekabet Politikaları, Rekabet Kurumu Yayını,
Uzmanlık Tezi, Y. 2004,
BİLİR, Hakan : Kamu İhaleleri ve Rekabet Sempozyumu, Rekabet kurumu Yayınları
Yayın No: 82. Ankara 2002., s. 29-73. (BİLİR-b).
ERKUT, Celal : İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari
İşlemin Kimliği, Ankara 1990.
ERTANHAN, Mesut : Kamu İhale Kanununa Tabi İhalelerde Belge Eksikliği veya
Belgelerdeki Bilgi Eksikliği, Ankara Barosu Dergisi, Y.65, S.4, Güz. 2007, s. 60-82.
GİRİTLİ, İsmet
BİLGİN, Pertev
AKGÜNER, Tayfun : İdare Hukuku, D&R Yayınları İstanbul 2008.
GÖK, Yaşar : Kamu İhale Hukukuna Hakim Olan İlkeler,
<http://www.sayder.org.tr/e-dergi-kamu-ihale-hukukuna-hakim-olan-ilkeler-9-2.pdf>
GÖZLER, Kemal : İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi Bursa 2006.
GÜNDAY, Metin : İdare Hukuku, 7. Baskı
HİSARCIKLIOĞLU, Rifat : Kamu İhaleleri ve Rekabet Sempozyumu, Rekabet kurumu Yayınları
Yayın No: 82. Ankara 2002., s. 17-20.
MÜFTÜOĞLU, Tamer : Kamu İhaleleri ve Rekabet Sempozyumu, Rekabet kurumu Yayınları
Yayın No: 82. Ankara 2002., s. 3-10.
NAİPOĞLU, Sinan
GÖÇEN, Deniz Ulaş : Kamu İhalelerinde Kamu ve Özel Kesim Yönünden Rekabet
Denetimine İlişkin Güncel Sorunlar, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, Kayseri 2009.
HARRIS, David
BOYLE, Michael,
BATES, Ed,
BUCKLEY, Carla : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Oxford

Universtity Press 2009, Avrupa Konseyi 2013.

KALABALIK, Halil : İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması, GÜHFD, C. 1, S. 2, Aralık 1997.

KARAHANOĞULLARI,

Onur : Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri, Çağdaş Yerel Yönetimler, C.8, S.3, Temmuz 1999, s. 55-77.

KAYA, Cemil : İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetim, XII Levha Yayınları İstanbul 2011. (KAYA-a).

MİLLİYET : 16.05.2008-Milliyet-(<http://siyaset.milliyet.com.tr/kik-baskani--yolsuzlukla-mucadele-isyonyok/siyaset/siyasetdetay>)

OĞURLU, :

ÖZAY, İl Han : Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.

ÖZEN, Mustafa : Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi,

ÖZTÜRK, İlhami

KARYAĞDI, Müjgan : Hak Arama Özgürlüğü Bağlamında Kamu İhale İşlemlerine Karşı Teminat Ödenmesi Şartı ile Tanınan İtirazen Şikayet Hakkı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.2010, S. 87.

RAPOR : 2011 Yılı Kamu Alımları İzleme Raporu (Kamu İhale Kurulu Yayını)

RAPOR : 2012 Yılı Kamu Alımları İzleme Raporu (Kamu İhale Kurulu Yayını)

SANCAKTAR, Oğuz : İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Seçkin Yayınları 2. Baskı Ankara 2012.

TAN, Turgut : İdare Hukuku, Turhan Kitabevi 2. Bası Ankara 2013.

TAŞDELEN, Aziz : Malî Sonuçlu Bir İdari Yaptırım Örneği: Kamu Harcama İhalesine Katılmaktan Yasaklanma, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2006, s. 293-320.

YILDIRIM, Ramazan : İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü, Mimoza Yayınları Konya 2006.

KAMU İHALE KURUL KARARI, 2009/UY.III-2466

KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UH.I-512

KAMU İHALE KURUL KARARI, 2006/UH.Z-2836

KAMU İHALE KURUL KARARI 2012/UH.I-4888

KAMU İHALE KURUL KARARI, 2009/UH.III-2894

- KAMU İHALE KURUL KARARI, 2012/UM.III-518.
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2009/UH.I-901
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2006/UH.Z-85
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2005/UY.Z-942.
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2007/UY.Z-228.
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2005/UH.Z-1681.
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2007/UY.Z-228.
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2006/UY.Z-606
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UY.III-1767,
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2011/UH.II-4088.
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2009/UH.I-50
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UY.III-3164.
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2009/UY.I-2191
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UY.III-3164
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UY.III-3164
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UY.III-3164
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UY.II-3131.
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2012/UY.III-3185.
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2009/UH.I-613
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2010/UY.II-2014.
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2011/UY.III-487
KAMU İHALE KURUL KARARI 2012/UH.III-4908
KAMU İHALE KURUL KARARI 2013/UY.I-3060
KAMU İHALE KURUL KARARI 2012/UH.II-1415
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UY.I-3969.
KAMU İHALE KURUL KARARI 2013/UH.II-3582
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2010/UH.I-2343
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UH.II-3582.
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2011/UH.III-2725
KAMU İHALE KURUL KARARI 2010/UY.III-2122
KAMU İHALE KURUL KARARI 2012/UY.III-2652

- KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UY.I-3787.
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI, 2012/104 E., 2013/87 K. sayılı ilamı.
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UY.I-3914.
KAMU İHALE KURULU KARARI, 2013/UY.I-3666.
KAMU İHALE KURUL KARARI 2013/UY.III-3152
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UY.I-3099
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UY.II-3121.
KAMU İHALE KURUL KARARI KARAR 2013/UY.I-3976.
KAMU İHALE KURULU KARARI, 2013/UY.II-4091.
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UY.III-3019
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UY.I-3142
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2009/UY.III-2466
KAMU İHALE KURULU KARARI, 2007/UH-Z-3584.
KAMU İHALE KURULU KARARI, 2012/UH.I-4028
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2010/UY.III-2122
KAMU İHALE KURUL KARARI 2012/UY.III-3560
KAMU İHALE KURUL KARARI 2010/UY.III-3885
KAMU İHALE KURUL KARARI 2010/UY.I-663
KAMU İHALE KURUL KARARI 2010/UY.I-3793
KAMU İHALE KURUL KARARI 2008/UH.Z-995
KAMU İHALE KURUL KARARI 2013/UY.III-2585.
KAMU İHALE KURUL KARARI, 2013/UY.II-4216
KAMU İHALE KURULU KARARI, 2013/UY.III-2585 sayılı kararda sayın Erkan Demirtaş'ın muhalefet şerhi.
KAMU İHALE KURULU KARARI, 2012/UY.II-4934 sayılı kararda sayın Kazım Özkan'ın muhalefet şerhi.
KAMU İHALE KURULU KARARI, 2012/UY.III-3722
KAMU İHALE KURUL KARARI 2010/UY.III-2122
KAMU İHALE KURULU KARARI, 2012/UH.II-921.
DANIŞTAY 13. DAİRESİ, 14.05.2007 tarih ve E:2007/5113 sayılı kararı.
YARGITAY 4. CEZA DAİRESİ, 2007/12138 E., 2009/12717 K. sayılı ilamı.
ANKARA 8. İDARE MAHKEMESİ'nin 27.10.2006 tarih ve E:2006/1170, K.2006/2318 sayılı kararı).
ANKARA 12. İDARE MAHKEMESİ' nin 19.12.2012 tarih ve 2012/1552 sayılı kararı.

