

Anahtar teknik personelin ihale tarihi itibariyle davacı şirket bünyesinde çalıştığına dair belgelerin ihale dosyasında sunulmaması

Anahtar teknik personelin ihale tarihi itibariyle davacı şirket bünyesinde çalıştığına dair belgelerin ihale dosyasında sunulmaması

– Danıştay 13. Dairesi'nin 30.09.2009 Tarihli, 2009/4856 E. ve 2009/8839 K. Sayılı Kararı

İstemin Özeti: Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce verilen 13.05.2009 tarih ve E: 2008/1984, K: 2009/685 sayılı kararın; Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'ne göre 01.01.2003 tarihinden önce alınmış iş deneyim belgesinin ihale indirimi düşülmeden hesaplanmış olmasından dolayı geçerli sayılabilmesi için istekli tarafından belgeyi düzenleyen merciden eksikliklere ilişkin alınmış resmi yazıyla birlikte sunulması gerektiği, ihale dosyasında bu nitelikte tevsik edici bilgi ve belgelerin bulunmadığı anlaşıldığından davacı tarafından sunulan iş deneyim belgesinin geçersiz sayılarak teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının hukuka uygun olduğu, söz konusu belgenin teklifin esasına yönelik bir belge niteliğinde olması sebebiyle 4734 sayılı Kamu ihale Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca sonradan tamamlanmasının mümkün olmadığı, diğer yandan, ihale dosyasına davacı tarafından anahtar teknik personel olarak bildirilen kişilerin işe giriş bildirgelerinin sunulmasına karşın bu kişilerin ihale tarihi itibarıyla

davacının bünyesinde çalıştığına ilişkin tevsik edici belgelerin sunulmamış olmasının da Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 41. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir. Savunmanın Özeti: 01.01.2003 tarihinden önce alınan..

İstemın Özeti: Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce verilen 13.05.2009 tarih ve E: 2008/1984, K: 2009/685 sayılı kararın; Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'ne göre 01.01.2003 tarihinden önce alınmış iş deneyim belgesinin ihale indirimi düşülmeden hesaplanmış olmasından dolayı geçerli sayılabilmesi için istekli tarafından belgeyi düzenleyen merciden eksikliklere ilişkin alınmış resmi yazıyla birlikte sunulması gerektiği, ihale dosyasında bu nitelikte tevsik edici bilgi ve belgelerin bulunmadığı anlaşıldığından davacı tarafından sunulan iş deneyim belgesinin geçersiz sayılarak teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının hukuka uygun olduğu, söz konusu belgenin teklifin esasına yönelik bir belge niteliğinde olması sebebiyle 4734 sayılı Kamu ihale Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca sonradan tamamlanmasının mümkün olmadığı, diğer yandan, ihale dosyasına davacı tarafından anahtar teknik personel olarak bildirilen kişilerin işe giriş bildirgelerinin sunulmasına karşın bu kişilerin ihale tarihi itibarıyla davacının bünyesinde çalıştığına ilişkin tevsik edici belgelerin sunulmamış olmasının da Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 41. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: 01.01.2003 tarihinden önce alınan ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde belirtilen asli şartları taşıyan belgelerin iş deneyimini tevsik eder belge olarak kullanılabileceği, yönetmeliğin esnek bir düzenleme getirdiği ve 01.01.2003'ten önce alınmış iş deneyim belgesi sahiplerini korumayı amaçladığı, eksik belgenin teklif zarfı içinde sunulması zorunlu olan belgelerden olmadığı, bu nedenle idarece tamamlanmasının mümkün olduğu ileri sürülerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Burcu SİNOPLU'nun Düşüncesi: Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 58. maddesine göre, 01.01.2003 tarihinden önce alınan iş bitirme, iş denetleme ve iş yönetme belgelerinin, bu Yönetmelikte öngörülen şartları sağlamaları halinde, ihalelerde iş deneyimini tevsik eder belge olarak kullanılabilmesi ve bu Yönetmelikte belirlendiği şekilde değerlendirilmeye tabi tutulacağı, söz konusu belgelerin uygulanan yapı tekniği, iş ortaklıklarında ortaklık oranı, belge tutarının ihale indirimi düşülmeden hesaplanmış olması gibi eksik bilgiler taşıması halinde, konunun belgeyi düzenleyecek merciden alınacak ilave resmi yazılarla tevsik edilmesi kaydıyla, bu belgelerin, ihale komisyonlarınca gerekli değerlendirmeler ve hesaplamalar yapılarak iş deneyiminin değerlendirmesinde kabul edileceği belirtilmiş, 62. maddesinin 5. fıkrasında da, ihale dokümanında başvuru veya teklif zarfı içinde sunulması istenilen belgeler ve ve belgelere ilgili mevzuat gereğince eklenmesi zorunlu olan eklerinden herhangi birinin adaylarca veya isteklilerce sunulmaması halinde, bu eksik belgeler ve eklerinin idarelerce tamamlanamayacağı hükmüne bağlanmıştır. Bu duruma göre, davacı tarafından sunulan 01.01.2003 tarihinden önce düzenlenmiş iş yönetme belgesinin tutarının ihale indirimi düşülmeden hesaplanmış olmasından dolayı mevzuata göre eklenmesi zorunlu olan resmi belgelerle birlikte verilmesi gerektiği, ihale komisyonunun eksikliğin giderilmesine yönelik işlem yapma yükümlüğünün bulunmadığı kanaatine varıldığından ve davacının anahtar teknik personelinin ihale itibarıyla şirket bünyesinde çalıştıklarına ilişkin belgelerin ihale dosyasında bulunmadığı anlaşıldığından davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönündeki işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna varılmakla temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Birgül KURT'un Düşüncesi: Dava, davacı şirketin itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin 15.07.2008 tarih ve 2008/UY.Z-3050 sayılı kararın, davacı şirket tarafından ihaleye sunulan iş yönetme belgesinin, bilgi

eksikliği mahiyetindeki belge tutarı ihale indirimini içerecek şekilde temin edilerek tekliflerin yeniden değerlendirilmesi ve ihale tarihi itibarıyla şirket bünyesinde bulunduğu onaylı belgelerle kanıtlanan taahhüt edilen anahtar teknik personel hususlarında 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin (a) bendi uyarınca davalı idarece düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmesi gerekirken, itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptalin yolunda verilen kararın temyizden incelenmesi istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, 07.01.2008 tarihinde açık ihale usulü ile Aydın Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca <... 500 Kişilik Öğrenci yurdu İnşaatı İşİ> ihalesinin yapıldığı, davacının anahtar teknik personelinin ihale tarihi itibarıyla şirket bünyesinde çalıştığına dair belgelerinin bulunmadığı ve 01.01.2003 tarihinden önce düzenlenmiş olan ...'e ait iş yönetme belgesinin belge tutarı ihale indirimini belirtilmediğinden ihale dosyasında da iş deneyim belgesinin ilgili olduğu yapım işine ilişkin tevsik edici belgeler bulunmadığından değerlendirme dışı bırakılması gerektiğine ilişkin Kurul kararı uyarınca Aydın Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü'nce davacının teklifi değerlendirme dışı bırakılarak ihale işlemlerine devam edildiği, davacının itirazın şikayet başvurusunun dava konusu kararla reddedildiği anlaşılmaktadır.

Davacının %50'den fazla hisseye sahip ortağı ...'e ait ve 01.01.2003 tarihinden önce düzenlenmiş olan iş yönetme belgesinin geçerli sayılabilmesi için konunun belgeyi düzenleyecek merciden alınacak ilave resmi yazılarla tevsik edilmesi kaydıyla ihale komisyonunca gerekli değerlendirmeler ve hesaplamalar yapılarak iş deneyiminin değerlendirmesinde kabul edilebileceği, söz konusu tevsik edici resmi yazıların davacı tarafından ihale komisyonuna sunulmasının gerekli olduğu, başvuru veya teklif zarfı içinde sunulması istenen belgeler veya bu belgelere ilgili mevzuat gereğince eklenmesi zorunlu olan eklerinden herhangi birinin isteklilerce

sunulmaması halinde bunların idarece tamamlatılmasının mümkün olmadığı, iş yönetme belgesi ekinde sunulması gereken belgenin teklifin esasını etkilemeyecek nitelikte önemsiz belge-bilgi eksikliği niteliğinde kabul edilemeyeceği sonucuna varılarak, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yolundaki dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun ihale tarihinde yürürlükte bulunan <İhaleye Katılımda Yeterlilik Kuralları> başlıklı 10. maddesinin (b) bendi ve 37. maddelerine aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyize konu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeden işin gereği görüldü:

Dava, Aydın Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü'nce 07.01.2008 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan <... 500 Kişilik Öğrenci Yurdu> ihalesine ilişkin olarak davacı şirketin yaptığı şikayet başvurusunun reddi üzerine davalı idareye yapılan itirazın şikayet başvurusunun davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin 15.07.2008 tarih ve 2008/UY.Z-3050 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce, 01.01.2003 tarihinden önce alınmış olan iş bitirme, iş yönetme ve iş denetleme belgelerinin 4734 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce böyle bir ayırım olmaması nedeniyle yönetmelikte öngörülen şartları sağlamaları halinde ihalelerde iş deneyimini gösterir belge olarak kullanılabileceği ve söz konusu belgelerin uygulanan yapı tekniği, iş ortaklıklarında ortaklık oranı, belge tutarının ihale indirimi düşülmeden hesaplanmış olması

gibi eksik bilgiler taşınması halinde, konunun belgeyi düzenleyecek merciden alınacak ilave resmi yazılarla tevsik edilmesi kaydıyla, bu belgelerin ihale komisyonlarınca gerekli değerlendirmeler ve hesaplamalar yapılarak iş deneyiminin değerlendirilmesinde kabul edileceğinin hükme bağlandığı, 01.01.2003 tarihinden önce düzenlenen ve ...'e ait olan iş yönetme belgesinin bu hüküm çerçevesinde iş deneyiminin belge tutarı ihale indirimini içerecek şekilde temin edilerek tekliflerin yeniden değerlendirilmesi hususu ile, idareye ve kuruma yapılan itirazın şikayet başvuruları ekinde sunulan, anahtar teknik personel taahhütnamesinde yer alan mühendislerin ihale tarihi itibarıyla şirket bünyesinde bulunduğu ilişkin sosyal güvenlik kurumu onaylı belgelerin varlığı karşısında söz konusu hususun davalı idarece düzeltici işlem olarak belirlenmesi gerektiği sonucuna varıldığı, bu durumda, davacı şirket tarafından ihaleye sunulan iş yönetme belgesinin, bilgi eksikliği mahiyetindeki belge tutarı ihale indirimini içerecek şekilde temin edilerek tekliflerin yeniden değerlendirilmesi ve ihale tarihi itibarıyla şirket bünyesinde bulunduğu onaylı belgelerle kanıtlanan taahhüt edilen anahtar teknik personel hususlarında 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin (a) bendi uyarınca davalı idarece düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmesi gerekirken itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş olup, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun ihale tarihinde yürürlükte bulunan <İhaleye Katılımda Yeterlilik Kuralları> başlıklı 10. maddesinin (b) bendinin 2. fıkrasında mesleki ve teknik yeterliliğin belirlenmesi için isteklinin ihale konusu iş veya benzer işlerde; mal ve hizmet alımları için son beş yıl içinde, yapım işleri için ise son on beş yıl içinde kamu veya özel sektörde o işe ait sözleşme bedelinin en az % 70'i oranında gerçekleştirdiği veya % 50'si oranında denetlediği veyahut yönettiği idarece kusursuz kabul edilen benzeri

işlerle ilgili deneyimini gösteren belgelerin istenebileceği, 4. fıkrasında ise, isteklinin organizasyon yapısına ve ihale konusu işi yerine getirmek için yeterli sayıda ve nitelikte personel çalıştırdığına veya çalıştıracağına ilişkin bilgi ve/veya belgelerin istenebileceği hükme bağlanmış, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 41. maddesinin 2. fıkrasında, asgari yeterlik kriteri olarak anahtar teknik personel öngörülmesi halinde, ilgilinin en az beş yıl deneyimli mimar veya mühendis olmasının yeterli olduğu, ancak bu kişilerin ihale tarihinden önce işe alınmış ve ihale tarihi itibarıyla isteklinin bünyesinde çalışıyor olması şartlarının aranmasının zorunlu olduğu, bu kişilerin isteklinin bünyesinde bulunuyor olduğu hususunun ilgili adına prim ödendiği veya ilgilinin işe alındığını gösteren sosyal güvenlik kurumu onaylı belgelerle tevsik edileceği öngörülmüş, 58. maddesinde 01.01.2003 tarihinden önce alınan iş bitirme, iş denetleme ve iş yönetme belgelerinin, bu Yönetmelikte öngörülen şartları sağlamaları halinde, ihalelerde iş deneyimini tevsik eder belge olarak kullanılabilmesi ve bu Yönetmelikte belirlendiği şekilde değerlendirilmeye tabi tutulacağı, söz konusu belgelerin uygulanan yapı tekniği, iş ortaklıklarında ortaklık oranı, belge tutarının ihale indirimi düşülmeden hesaplanmış olması gibi eksik bilgiler taşıması halinde, konunun belgeyi düzenleyecek merciden alınacak ilave resmi yazılarla tevsik edilmesi kaydıyla, bu belgelerin, ihale komisyonlarınca gerekli değerlendirmeler ve hesaplamalar yapılarak iş deneyiminin değerlendirmesinde kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 4734 sayılı Kanun'un 37. maddesinin 2. fıkrasında tekliflerin değerlendirilmesinde öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36. maddeye göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verileceği, ancak teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmamak kaydıyla belgelerin eksik olması veya belgelerde önemsiz bilgi eksikliğinin bulunması halinde,

idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik belge veya bilgilerin tamamlanmasının yazılı olarak isteneceği, belirlenen sürede eksik belge veya bilgileri tamamlamayan isteklilerin değerlendirme dışı bırakılacağı belirtilmiş, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 62. maddesinin 5. fıkrasında ihale dokümanında başvuru veya teklif zarfı içinde sunulması istenilen belgeler ve belgelere ilgili mevzuat gereğince eklenmesi zorunlu olan eklerinden herhangi birinin adaylarca veya isteklilerce sunulmaması halinde, bu eksik belgeler ve eklerinin idarelerce tamamlanamayacağı, ancak geçici teminat ve teklif mektuplarının Kanunen taşınması zorunlu hususlar hariç olmak üzere, sunulan belgelerde teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksikliklerinin bulunması halinde, bu tür bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgeler ile adaylarca veya isteklilerce sunulan ve başka kurum, kuruluş ve kişilerce düzenlenen belgelerde, belgenin taşınması zorunlu asli unsurları dışında, içeriğine ilişkin tereddüt yaratacak nitelikte olan ve belgeyi düzenleyen kurum, kuruluş veya kişilerden kaynaklanan bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgelerin idarelerce tamamlanabileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 07.01.2008 tarihinde açık ihale usulü ile Aydın Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü'nce <... 500 Kişilik Öğrenci Yurdu İnşaatı İşİ> ihalesinin yapıldığı, ihalede en avantajlı teklif sahibinin ... İnşaat Ticaret Limited Şirketi olarak belirlendiği, davacının ise 2. en avantajlı teklif sahibi olduğu, ihale dışı bırakılan ... İnşaat San. ve Tic. Tur. Ltd. Şti. tarafından yapılan itirazın şikayet başvurusu sonucunda Kamu İhale Kurulu'nun 28.04.2008 tarih ve 2008/UY.Z-1781 sayılı kararıyla başvuru sahibinin değerlendirilme dışı bırakılmasının yerinde olduğu belirlendikten sonra, en avantajlı teklif sahibinin aşırı düşük teklif sorgulamasında inşaat işlerine ilişkin analiz ve piyasadan alınan fiyat tekliflerini sunmadığı ve iş deneyim belgesinin ihale dokümanına aykırı olduğu tespit edilerek

teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği, davacının ise anahtar teknik personelinin ihale tarihi itibarıyla şirket bünyesinde çalıştığına dair belgelerinin bulunmadığı ve 01.01.2003 tarihinden önce düzenlenmiş olan ...'e ait iş yönetme belgesinin belge tutarı ihale indirimi belirtilmediğinden ihale dosyasında da iş deneyim belgesinin ilgili olduğu yapım işine ilişkin tevsik edici belgeler bulunmadığından değerlendirme dışı bırakılması gerektiği belirtilerek 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi uyarınca düzeltici işlem tesis edilmesine karar verildiği, bunun üzerine Aydın Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü'nce davacının teklifi değerlendirme dışı bırakılmak suretiyle ihale işlemlerine devam edildiği, davacı tarafından yapılan şikayet başvurusunun reddi üzerine yapılan itirazın şikayet başvurusu neticesinde Kamu İhale Kurulu'nun dava konusu 15.07.2008 tarih ve 2008/UY.Z-3050 sayılı kararıyla, Kurulca verilen 28.04.2008 tarihli karara göre davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği, 26.05.2008 tarihli ihale komisyon kararı ile de idarece başvuru sahibinin teklifinin anılan karara uygun olarak değerlendirme dışı bırakıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle, 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikayet başvurusunun uygun bulunmadığına karar verildiği, davacı tarafından anahtar teknik personelin ihale tarihi itibarıyla şirket bünyesinde çalıştığına dair taraflar arasında ihtilaf kalmadığı belirtilerek iş deneyim belgesinin geçerli olduğu, eksik olan hususların idarece tamamlatabileceği ileri sürülerek söz konusu Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının %50'den fazla hisseye sahip ortağı ...'e ait ve 01.01.2003 tarihinden önce düzenlenmiş olan iş yönetme belgesinin geçerli sayılabilmesi için konunun belgeyi düzenleyecek merciden alınacak ilave resmi yazılarla tevsik edilmesi kaydıyla ihale komisyonunca gerekli değerlendirmeler ve hesaplamalar yapılarak iş deneyiminin değerlendirmesinde

kabul edilebileceği, söz konusu tevsik edici resmi yazıların davacı tarafından ihale komisyonuna sunulmasının gerekli olduğu, başvuru veya teklif zarfı içinde sunulması istenen belgeler veya bu belgelere ilgili mevzuat gereğince eklenmesi zorunlu olan eklerinden herhangi birinin isteklilerce sunulmaması halinde bunların idarece tamamlatılmasının mümkün olmadığı, iş yönetme belgesi ekinde sunulması gereken belgenin teklifin esasını etkilemeyecek nitelikte önemsiz belge-bilgi eksikliği niteliğinde kabul edilemeyeceği açık olup, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yolundaki dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında mevzuata aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, anahtar teknik personelin ihale tarihi itibariyle davacı şirket bünyesinde çalıştığına ilişkin belgelerin ihale dosyasına sunulmadığı dikkate alındığında, sonradan davacının yaptığı şikayet ve itirazın şikayet dilekçeleri ekinde bu belgelerin sunulmasının ihale dosyasındaki eksikliği ortadan kaldırmayacağı sonucuna varıldığından, İdare Mahkemesi kararında bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi gereğince Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce verilen 13.05.2009 tarih ve E:2008/1984, K:2009/685 sayılı kararın bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 30.09.2009 tarihinde oybirliği ile karar verildi.