

dava konusu ihalede anahtar teknik personel olarak belirtilen proje mühendisinde benzer işlere yönelik deneyim aranma şartının Yönetmelik'e uygun olarak belirlendiği açık olup, şartnamenin 25.5. maddesinde, şartnamenin 8.3. maddesinde tanımlanan benzer işlere atıf yapıldığı ancak ihale ilanınının 4.4.1. maddesi ile şartnamenin 8.3. maddesine yönelik yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin kısmın ise dava konusu edilmeyerek ihaledeki benzer iş belirlenmesinin kesinleştiği

anlaşıldığından, kesinleşen şartnameye uygun olarak düzenlenen anahtar teknik personele ilişkin kuralda hukuka aykırılık bulunmamakta olup, Ön Yeterlik Şartnamesi'nin 25.5. maddesine yönelik itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işleminde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki Mahkeme kararında ise hukukî isabet görülmemiştir

**Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2017/1627 K.**

2017/584 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2017/584

Karar No:2017/1627

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :
Mevlana Bulvarı Konya Yolu No:186 Balgat / ANKARA
Vekilleri : Av. ... – Aynı adreste

Karşı Taraf (Davacı) : ... Ltd. Şti.
Vekili :

İstemın Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 24.01.2017 tarih ve E:2016/4850, K:2017/247 sayılı kararının; Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği uyarınca teknik personelin ve yeterlik kriteri olarak öngörülen anahtar teknik personelin ihale konusu işin uzmanı olmasının zorunlu olduğu, bu nedenle idare tarafından anahtar teknik personelin benzer işlerde çalışma şartının belirlenebileceği, kararda benzer iş olarak kabul edilen işlerde çalışan personelin işin uzmanı olarak kabul edilmemesinin çelişki yarattığı belirtilmiş ise de, dava konusu Kurul kararında bu yönde bir değerlendirmeye yer verilmediği, bu yönüyle de hukukî isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Karayolları Genel Müdürlüğü Program ve İzleme Dairesi Başkanlığı tarafından belli istekliler arasında ihale usulüyle gerçekleştirilen "Karayolları 11. Bölge Müdürlüğü Sınırları Dahilindeki Muhtelif Yol Güzergahlarının 230 km (2016 Yılı) Kamulaştırma Planı Üretimi Danışmanlık Hizmet Alımı İşini" ihalesine ilişkin olarak davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusu üzerine tesis edilen 27.10.2016 tarih ve

2016/UH.II-2634 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının Ön Yeterlik Şartnamesi'nin 25.5. maddesine yönelik başvurunun reddine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; mevzuat hükümlerine göre yeterlik kriteri olarak belirlenen anahtar teknik personelin işin uzmanı olmasının zorunlu olduğu ve ihaleyi yapan idarelerin uzman personel çalıştırılmasının sağlanması amacıyla belirli kriterler getirme yetkisinin bulunduğu açık ise de, getirilen kriterlerin teknik gerekler dâhilinde belirlenmesi, rekâbetin engellenmemesi açısından teknik gerekler dışında kısıtlamaya gidilmemesi gerektiği, olayda ise, uyuşmazlığa konu ihaleye ait Ön Yeterlik Şartnamesi ile sadece otoyol, devlet veya il yolu projelerine ilişkin kamulaştırma işlerinde en az dört yıl çalışmış personelin proje koordinatörü olarak çalıştırılacağı belirlendiği, yapılan işin niteliği gereği benzerlik arz eden doğalgaz boru hattı, içme suyu isale hattı, baraj koruma alanı gibi projelerin kamulaştırma planlarının yapımında çalışmış teknik personelin uzman kabul edilmeme sebebine ilişkin olarak ihaleyi yapan idare ve davalı idare tarafından teknik bir gerekçe sunulmadığı, davalı idarece, davacı şirket tarafından itirazın şikâyet başvurusuna konu edilmekle birlikte dava konusu edilmeyen ön yeterlik ilanınının 4.4.1. maddesinde yer alan benzer iş tanımında, yalnızca otoyolu, devlet yolu veya il yolu kapsamında gerçekleştirilen kamulaştırma mühendislik hizmetlerinin, kamulaştırma plan üretiminin, kamulaştırma planlarının sayısallaştırılması ve güncel kamulaştırma plan üretiminin ve kamulaştırma planlarının ve arşivin güncellenmesi ile ek plan üretimi işlerinin ihalede benzer iş olarak kabul edileceği düzenlemesinin mevzuata aykırı olduğu iddiası incelenirken, otoyol, devlet veya il yolu yapımı projelerindeki plan ve mühendislik işlerinin yanı sıra, bunların dışında kalan baraj inşası, boru hattı gibi projelerin kamulaştırma planlarının yapımına ilişkin işlerin de iş deneyimi açısından yeterli kabul edildiğinin görüldüğü, belirtilen işlere ilişkin iş deneyim belgelerinin kabul edilmesine karşın, bu işlerde çalıştırılan personelin işin uzmanı kabul edilmemesinin bir

çelişki oluşturduğu, davacı şirketin Ön Yeterlik Şartnamesi'nin 25.5. maddesine yönelik itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

04.03.2009 tarih ve 27159 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, anahtar teknik personel, gerçek veya tüzel kişinin, bünyesinde çalıştırdığı, ihale konusu işte teknik personel olarak da istihdam edilebilen ve ihale konusu işin uzmanı olan kişi olarak; (b) bendinde, benzer 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 işler olarak tanımlanmış; "Organizasyon yapısına ve personel durumuna ilişkin belgeler" başlıklı 39. maddesinde ise, "(1) (Değişik:16/07/2011-27996 R.G./5 md.) İhale konusu işin niteliğine göre, istenilen anahtar teknik personelin sayısı ve nitelikleri ön yeterlik şartnamesinde, ihale konusu işte çalıştırılması öngörülen teknik personelin sayısı ve nitelikleri ise idari şartnamede düzenlenir. Ayrıca, adayın veya isteklinin organizasyon yapısına ilişkin bilgi formları ile kendisi veya yönetici kadrosunun, anahtar teknik personelin ve teknik personelin eğitimini gösteren diploma veya mezuniyet belgesi ve toplam deneyim süresini gösteren ilgili meslek odası üye kayıt belgesi ve/veya hizmet çizelgesi ile özgeçmiş formunun istenilmesi zorunludur.

(2) Teknik personelin ve yeterlik kriteri olarak öngörülen anahtar teknik personelin sayısı ve meslek alanları ile mesleki deneyiminin, ihale konusu işin niteliğine uygun şekilde belirlenmesi ve bu personelin, ihale konusu işin uzmanı olması zorunludur. (Ek:16/07/2011-27996 R.G./5 md.) İdarece yeterlik kriteri olarak öngörülecek anahtar teknik personelin sayısı, yaklaşık maliyeti eşik değerinin altında olan

ihalede en fazla iki, yaklaşık maliyeti eşik değere eşit ve eşik değerin üzerinde olan ihalede ise en fazla dört olarak istenir.

(3) (Değişik:16/07/2011-27996 R.G./5 md.) Anahtar teknik personelde aranacak toplam mesleki deneyim süresi en fazla 10 yıl, benzer deneyim ise en fazla 5 yıl olarak öngörülebilir. Anahtar teknik personel ve teknik personelin, özel sektörde geçen toplam deneyim süresi ilgili meslek odası üye kayıt belgesiyle, kamuda geçen toplam deneyim süresi hizmet çizelgesi ve/veya meslek odası üye kayıt belgesiyle; danışmanlık hizmet işleri ile ihale konusu iş ve benzer işlere ilişkin mesleki deneyimi özgeçmiş formuyla, ilgisine göre son başvuru veya ihale tarihi itibarıyla aday veya isteklinin bünyesinde bulunduğu hususu ise, son başvuru veya ihale tarihinden bir önceki aya ait Sosyal Güvenlik Kurumu onaylı "Hizmet Bildirimi" ile tevsik edilir..." kuralına yer verilmiştir.

Dava konusu ihaleye ilişkin ihale ilanınının 4.4.1. maddesinde ve ihaleye ilişkin Ön Yeterlik Şartnamesi'nin (Şartname) 8.3. maddesinde, ihalede benzer iş olarak kabul edilecek işlere ilişkin olarak, "Otoyolu veya Devlet Yolu veya İl Yolu projelerini esas alarak yapılan; (1) Kamulaştırma Mühendislik Hizmetleri, (2) Kamulaştırma Planı Üretimi, (3) Kamulaştırma Planlarının Sayısallaştırılması ve Güncel Kamulaştırma Planı Üretimi, (4) Kamulaştırma Planlarının ve Arşivin Güncellenmesi ile Ek Plan Üretimi, Danışmanlık/ Mühendislik Hizmet Alımı İşleri ayrı ayrı benzer iş olarak kabul edilir..." düzenlemesine; Şartname'nin anahtar teknik personelin asgari benzer tecrübe şartlarına ilişkin 25.5. maddesinin "Proje Mühendisi (Koordinatörü) (Harita Mühendisi)" başlıklı 1. fıkrasında, "Sözleşme tarihinden tasdik tarihine kadar idareye karşı işin teknik konularında idarenin ilgili birimleri ve kontrol teşkilatıyla koordinasyonu sağlayan Harita, Harita – Kadastro (Jeodezi ve Fotogrametri, Geomatik) Mühendisidir. En az 8 yıllık mühendis olmak ve, 'Resmi kurumların benzer işlerin (ön yeterlilik şartnamesi 8.3 maddesinde tanımlı olan benzer işler) üretimini yapan, yaptıran ve onaylayan

birimlerinde; Harita Mühendisi olarak en az 4 yıl çalışmış olmak veya Yurt içinde veya yurt dışında benzer işlerde (ön yeterlilik şartnamesi 8.3 maddesinde tanımlı olan benzer işler) Harita Mühendisi olarak en az 4 yıl çalışmış olmak'. " düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, "Karayolları 11. Bölge Müdürlüğü Sınırları Dahilindeki Muhtelif Yol Güzergahlarının 230 km (2016 Yıllı) Kamulaştırma Planı Üretimi Danışmanlık Hizmet Alımı İşi" ihalesine ilişkin olarak davacı şirket tarafından 22.09.2016 tarihli dilekçeyle Karayolları Genel Müdürlüğü Program ve İzleme Dairesi Başkanlığı'na yapılan şikâyet başvurusunun idarenin 03.10.2016 tarihli yazısıyla reddedilmesi üzerine aynı iddialarla 06.10.2016 tarihli dilekçeyle 'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, itirazın şikâyet başvurusunun reddi üzerine, Kurul kararının "Şartname'nin 25.5. maddesine yönelik başvurusunun reddine ilişkin kısmının" iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

27.10.2016 tarih ve 2016/UH.II-2634 sayılı Kamu İhale Kurulu kararıyla, davacının, ihale ilanının 4.4.1 maddesi ile şartnamenin 8.3. maddesinde yer alan benzer iş tanımının, otoyolu, devlet yolu veya il yolu kapsamında gerçekleştirilen kamulaştırma mühendislik hizmetlerinin, kamulaştırma plan üretiminin, kamulaştırma planlarının sayısallaştırılması ve güncel kamulaştırma planı üretiminin ve kamulaştırma planlarının ve arşivin güncellenmesi ile ek plan üretimi işleri şeklinde daraltılarak ihalede rekabetin engellendiğine yönelik 1. iddiasının, ihaleye 23 adayın katıldığı, ihalede rekabet ortamının oluşmadığını söylemenin mümkün olmadığı, ihale konusu işe benzer nitelikteki muhtelif yol işlerine ilişkin kamulaştırma işlerinde deneyimi bulunanların ihaleye katılımının mümkün olduğu gerekçesiyle yerinde bulunmadığı; Proje Mühendisi (Koordinatörü) (Harita Mühendisi)'nin asgari benzer tecrübe şartı olarak Şartname'nin 8.3. maddesinde tanımlı olan benzer işler kapsamında 4 yıl çalışmış olma şartı getirilmesine yönelik 2. iddiasının ise, Yönetmelik uyarınca teknik personelin ihale konusu işin uzmanı olması zorunlu

olduğundan idarece benzer işlerde çalışma şartının belirlenebileceği gerekçesiyle yerinde görülmediği, sonuç olarak davacının itirazın şikâyet başvurusunun iki iddia yönünden de reddine karar verildiği görülmüştür.

Her ne kadar davacı tarafından, ihale ilanının 4.4.1. maddesi ile şartnamenin 8.3. ve 25.5 maddelerine yönelik olarak itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve dava konusu Kurul kararıyla başvurusunun reddine karar verilmiş ise de, Kurul kararının sadece "şartnamenin 25.5. maddesine yönelik başvurusunun reddine ilişkin kısmı" yönünden davaya konu edildiği görüldüğünden, ihale ilanının 4.4.1. maddesi ile şartnamenin 8.3. maddesinde yer alan ihalede kabul edilecek benzer işlere ilişkin düzenlemenin de kesinleştiği kuşkusuzdur.

Davaya konu edilen şartnamenin 25.5. maddesinde ise anahtar teknik personelin benzer iş deneyiminin, şartnamenin 8.3. maddesinde tanımlı olan benzer işler kapsamında olması gerektiği belirtildiğinden, anılan maddede, şartnamenin "dava konusu edilmeyerek kesinleşen 8.3. maddesinden" bağımsız bir benzer iş düzenlemesine yer verilmediği anlaşılmıştır.

Bu durumda, dava konusu ihalede anahtar teknik personel olarak belirtilen proje mühendisinde benzer işlere yönelik deneyim aranma şartının Yönetmelik'e uygun olarak belirlendiği açık olup, şartnamenin 25.5. maddesinde, şartnamenin 8.3. maddesinde tanımlanan benzer işlere atıf yapıldığı ancak ihale ilanının 4.4.1. maddesi ile şartnamenin 8.3. maddesine yönelik yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin kısmın ise dava konusu edilmeyerek ihaledeki benzer iş belirlemesinin kesinleştiği anlaşıldığından, kesinleşen şartnameye uygun olarak düzenlenen anahtar teknik personele ilişkin kuralda hukuka aykırılık bulunmamakta olup, Ön Yeterlik Şartnamesi'nin 25.5. maddesine yönelik itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki Mahkeme kararında ise hukukî isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara

5. İdare Mahkemesi'nin 24/01/2017 tarih ve E:2016/4850, K:2017/247 sayılı kararının BOZULMASINA, DAVANIN REDDİNE, aşağıda ayrıntısı gösterilen toplam 275,40.-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 990,00.-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, aşağıda ayrıntısı gösterilen toplam 110,70.-TL ilk derece yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine, kullanılmayan 51,70.-TL temyiz aşamasındaki yürütmeyi durdurma harcının davalı idareye, 48,10.-TL ilk derece aşamasındaki yürütmeyi durdurma harcının ise davacıya istemleri hâlinde iadesine, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 24.05.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Üye Üye Üye Üye