

ihalede benzer iş grubunun A-IV grubu işler benzer iş olarak belirlendiği sunulan iş deneyim belgesine esas işlerin Benzer İş Grupları Tebliğine göre %15 oranında A-IX. Grup-Su Yapıları 3. Regülatörler, Bentler, Rezervuarlar; %85 oranında A-III. Grup 1. Boru ve İletim Hattı İşleri, 2. Su İsale Hatları işleri olduğundan benzer iş tanımına uygun olmadığı, sunulan belgeye esas gerçekleştirilen işin, bu iki grubun dışında başka bir grup kapsamında sınıflandırılması gerekecek

herhangi bir iş kaleminin de bulunmadığı hk (Danıştay K)

ihalede benzer iş grubu

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2019/2130

Karar No : 2020/3575

DAVACI : ... Akaryakıt Temizlik Nakliyat İnşaat Turizm Sanayi Ticaret A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

DAVALI : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

ihale DAVANIN KONUSU : Kamu İhale Kurulu'nun 26/04/2019 tarih ve 2019/UY.II-544 sayılı kararı ile kararın dayanağı 11/06/2011 tarih ve 27961 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yapım İşlerinde Benzer

İş Grupları Tebliği'nin "(A) Alt Yapı İşleri IV. Grup İçme-Kullanma Suyu ve Kanalizasyon İşleri" kısmının iptali istenilmiştir.

DAVACININ İDDİALARI :

İdari Şartname'nin 7.6. maddesinde, dava konusu ihalede benzer işin 11/06/2011 tarih ve 27961 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği Ekinde yer alan "Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Listesi"nin (A)-IV. grup: İçme Kullanma Suyu ve Kanalizasyon İşleri olarak belirlendiği, anılan Tebliğ'in 2.8. maddesinde 19/06/2018 tarih ve 30453 sayılı mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanan Tebliğ ile değişiklik yapılarak iş deneyim belgesine konu işin "esaslı unsur"unun işin yapım amacı ile işlevi ve/veya yapılan toplam iş tutarı içerisindeki farklı iş gruplarına ait tutarlar göz önünde bulundurularak belirlenmesi gerektiği,

makine, ekipman ve teknoloji bakımından ihale konusu işe göre daha nitelikli işlere ait iş deneyimine sahip olunmasına rağmen "esaslı unsur" göz önünde bulundurulmadan belirlenen benzer iş kapsamı dışında kaldığından bahisle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'ndeki benzer iş tanımı ile Tebliğ ekindeki listeye atıf yapılarak belirlenen benzer işin aynı mahiyette olmadığı, Tebliğ'in Yönetmelikteki kapsamı ölçülü olmayan bir şekilde sınırlandırdığı, dava konusu işin esasında bir bakım ve onarım işi olduğu, benzer iş olarak (A)-IV grubundaki işler belirlenmek suretiyle daha nitelikli iş grubu olan (A)-III grubu işlere ait iş deneyiminin kapsam dışında bırakılmasının Yönetmeliğin amacına aykırı olduğu,

dava konusu Kurul kararının ve anılan Kurul kararına dayanak oluşturan Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği ekindeki "(A) Alt Yapı İşleri IV. Grup İçme-Kullanma Suyu ve

Kanalizasyon İşleri" kısmının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

DAVALININ SAVUNMASI :

Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği ekinde yer alan listedeki iş gruplarının, yapım işlerinin doğası gereği her ne kadar birbirleriyle ilişkili, bağlantılı ve bazı iş gruplarında altlık-üstlük ilişkisi bulunsa da bu bağlantı ve altlık-üstlük ilişkisinin mutlak olmadığı, yüksek teknoloji ve ekipman gerektiren işlere yönelik iş deneyimine sahip olanların diğer işleri de yapabileceğine yönelik yaklaşımın benzer iş gruplarına yönelik düzenlemelerin amacını ortadan kaldıracabilecek nitelikte hatalı bir yorum olduğu,

(A)-III grubundaki işlerin (A)-IV grubundaki işlere göre daha nitelikli olduğu sonucuna varılamayacağı, davacının ağırlık olarak su isale hattı işine yönelik iş deneyimine sahip olduğu, bu işin atık su-yağmur suyu işleri ile aynı nitelik ve kapsamda olmadığı, su isale hatlarının, suyun, su kaynağından dağıtımını gerçekleştiren depolara getirilmesini sağlayan ve genellikle meskûn mahal dışında inşa edilen iletim hatları olduğu, buna karşılık (A)-IV grubunda yer alan içme-kullanma suyu ile kanalizasyon işlerinin çoğunlukla yaya ve araç trafiğinin yoğun olduğu bölgelerde gerçekleştirilen dağıtım amaçlı işler olduğu,

(A)-IV grubu işlerin tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipman ile ihtisas ve organizasyon gerekleri bakımından davacının iş deneyimine sahip olduğu (A)-III grubu işlere göre önemli farklılıklar içerdiği, su isale hatlarında daha büyük makine ve teçhizat ile çalışma alanına gereksinim duyulmasının bu işi tek başına ihale konusu atık su-yağmur suyu işinden daha nitelikli hale getirmediği, benzer işin ihale ilanında veya ihale dokümanında belirlendiği, bu belirlemenin yerinde olmadığına yönelik itirazların ihale ilanına ve dokümana itiraz olarak ileri sürülmesi gerektiği, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasından sonra dokümana itiraz

mahiyetindeki dava konusu iddiaların ileri sürülmesine imkan bulunmadığı, dava konusu Kurul kararında ve dava konusu Tebliğ'in ilgili kısımlarında hukuka aykırılık bulunmadığı savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'NUN DÜŞÜNCEİ : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI ...'UN DÜŞÜNCEİ : Dava; 11/06/2011 tarih ve 27961 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği'nin eki "Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Listesi"nin "(A) Alt Yapı İşleri" başlığı altında yer alan "IV. Grup İçme-Kullanma Suyu ve Kanalizasyon İşleri" kısmının ve bu kısma dayalı olarak tesis edilen 26/04/2019 tarih ve 2019/UY.II-544 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı, kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir."; 5. maddesinin 1. fıkrasında, "İdareler, 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."

; 53. maddesinin (a) bendinde ise, "Bu Kanunla verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve malî özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kamu İhale Kurumu, bu Kanun'da belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkilidir..." kuralına yer verilmiştir.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (b) bendinde, "Benzer iş: İhale 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 itibarıyla benzer özellikteki işleri; (1) bendinde, “Esaslı unsur: Proje bütünlüğü çerçevesinde yapının amacı ile işlevi ve/veya gerçekleştirilen toplam iş tutarı içerisindeki farklı iş gruplarına ait tutarların dağılımı göz önünde bulundurularak belirlenen

ana iş grubunu”; (i) bendinde, “İş grubu: Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliğinin eki Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Listesindeki ilgili iş grubunu ifade eder.” şeklinde tanımlanmış, 29. maddesinin 1. fıkrasında, “Ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliğin saptanması amacıyla öngörülecek değerlendirme kriterleri ve istenecek belgeler, rekabeti engelleyecek şekilde belirlenemez.”; 39. maddesinin 1. fıkrasında, “Aday ve isteklilerden, yurt içinde veya yurt dışında kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt ettikleri,

ihale konusu iş veya benzer işlerdeki deneyimlerini tevsik etmeleri için iş deneyim belgesi istenilmesi zorunludur.; 4. fıkrasında ise, “Yapım işlerinde iş deneyiminde değerlendirilecek benzer işlerin belirlendiği tebliğde belirtilen esaslara uygun biçimde, hangi nitelikteki iş ya da işlerin benzer iş kabul edileceği idarece tespit edilir ve ihale veya ön yeterlik dokümanı ile ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilanda veya davet mektubunda belirtilir.” kuralına yer verilmiştir.

Aktarılan düzenlemelere göre, iş deneyiminde değerlendirilecek benzer işlerin ihale konusu iş veya işin bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösteren, aynı veya benzer inşaat usul veya tekniği içeren, tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipman ile mali güç, ihtisas ve organizasyon gerekleri itibarıyla benzer özellikteki işler olması, ayrıca idarelerin “Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Listesi”nde yer alan iş gruplarına göre iş deneyiminde değerlendirilmek

üzere ihale konusu iş veya işin bölümleriyle hangi işlerin benzer iş olduğunu tespit etmeleri ve benzer işlerin neler olduğuna ihale ilanında ve idari şartnamenin ilgili bölümünde yer vermeleri gerekmektedir.

11/06/2011 tarih ve 27961 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği’nin eki “Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Listesi”nde

“(A) ALT YAPI İŞLERİ

III. GRUP: BORU VE İLETİM HATTI İŞLERİ

1.Petrol ve gaz boru hatları ve şebekeleri

2.Su isale hatları

1. GRUP: İÇME-KULLANMA SUYU VE KANALİZASYON İŞLERİ

1.Kanalizasyon şebekeleri

2.Yağmur suyu şebekeleri

3.İçme ve kullanma suyu şebekeleri

4.Mikrotünel işleri”

şeklinde sayılmıştır.

Davacı, Tebliğ eki “Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Listesi”nde yer alan A-IV Grubunu oluşturan “İçme ve kullanma suyu şebekeleri” ve “Kanalizasyon şebekeleri” arasında, “Boru ve İletim Hattı İşleri” başlıklı A-III Grubunda yer alan “Su isale hatları”nın sayılmamasının eksik düzenleme olduğundan bahisle, Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği’nin eki “Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Listesi”nin “(A) Alt Yapı İşleri” başlığı altında yer alan “IV. Grup İçme-Kullanma Suyu ve Kanalizasyon İşleri” kısmının iptalini istemektedir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, iş deneyiminde değerlendirilecek benzer işlerin ihale konusu iş veya işin

bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösteren, aynı veya benzer inşaat usul veya tekniği içeren, tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipman ile mali güç, ihtisas ve organizasyon gerekleri itibarıyla benzer özellikteki işler olması gerekmektedir.

Bu açıdan bakıldığında, A-III Grubu işler (Boru ve İletim Hattı İşleri) ile A-IV Grubu işler (İçme ve kullanma suyu şebekeleri ve Kanalizasyon şebekeleri) arasında yukarıda yer aldığı şekilde bir bağ bulunmamaktadır. Bu kapsamda, su isale hatlarını atık su-yağmur suyu işleri ile bir arada değerlendirmek mümkün değildir.

Zira, su isale (iletim) hatları; su kaynağından (baraj, göl, regülatör), suyun şebekeye dağıtılacağı depoya getirilmesini sağlayan ve genel olarak meskun mahal dışında inşa edilen iletim yapıları iken, A-IV Grubunda yer alan şebeke inşa işleri ise çoğunlukla yaya ve araç trafiğinin yoğun olduğu yerleşim alanları içerisinde dağıtım amaçlı inşa edilen yapılardır. Bu itibarla; tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipman ile ihtisas ve organizasyon gerekleri bakımından, bahse konu yapılar arasında ciddi bir ayrım söz konusu olup, bu yapıların inşası için farklı tecrübeler gerekmektedir.

Nitekim, A-IV Grubu işlerde, yüklenicinin projenin gerçekleştirilmesi sırasında inşaat sahasında bulunan yollardaki trafik akışının düzenlenmesi, inşa edilen şebeke ile kesişen veya komşu olan diğer doğalgaz, elektrik ve iletim hatlarının zarar görmemesi için gerekli olan önlemlerin alınması, projenin uygulandığı sahaya yakın yapıların olumsuz yönde etkilenmemesi için değişik tür ve büyüklüklerde iksa yapılarının inşa edilmesi gibi sorumlulukları bulunmaktadır. Dolayısıyla, davacının iddiasının aksine, yapım işlerinde yalnızca daha büyük iş makineleri kullanılması ve daha büyük miktarda imalatlar (kazı/dolgu yapılması, büyük çaplı boru döşenmesi vb.) yapılması gibi nicel ölçütler üzerinden benzer iş değerlendirmesi yapılması uygun bir yaklaşım olmayıp, her durumda ihale konusu yapım işinin gerektirdiği niteliksel

özellikler önem taşımaktadır.

Tüm bu açıklamalar dikkate alındığında, Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği'nin eki "Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Listesi"nin "(A) Alt Yapı İşleri" başlığı altında yer alan "IV. Grup İçme-Kullanma Suyu ve Kanalizasyon İşleri" kısmında dayanak mevzuat hükümlerine ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu, 26/04/2019 tarih ve 2019/UY.II-544 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemine gelince;

Uyuşmazlık konusu ihaleye ilişkin İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2. maddesinde;

"1. İhale konusu işin

1. a) Adı: Avrupa Yakası 3, Kısım Müteferrik Atıksu, Yağmursuyu Dere Temizlik, Bakım, Onarım İnşaatı

b)...

1. c) Miktarı (fiziki) ve türü: İstanbul Avrupa Yakası, Baltalimanı, Kilyos, Terkos, Yenikapı, Alibeyköy, Ataköy Gürpınar Atıksu Havzalarında 600 mm-2000 mm ve üzeri çaplarda Beton/Betonarme boru ile atıksu ve yağmursuyu kolektörlerinde kanal inşaatı, İstanbul Avrupa Yakası, Baltalimanı, Kilyos, Terkos, Yenikapı, Alibeyköy, Ataköy Gürpınar Atıksu Havzalarında 600 mm-2000 mm ve üzeri çaplarda Beton/Betonarme boru ile atıksu ve yağmursuyu kolektörlerinde kanal inşaatı ve bunlara ait bağlantıların yapılması,

1. bacaların yükseltilmesi, standart yeni baca yapılması, hasarlı kolektörlerin tamirâtı, ıslahı, kapalı, açık ve kısmen üstü açık kesit derelerde, derelerdeki su alma, çevirme yapıları, savak, tünel, kolektör ve derelerdeki

kum tutucu yapılarda biriken teressubatin kazılarak dışarı çıkarılması, kolektör yapıları üzerinde koku giderici havalandırma üniteleri, ızgara korkuluk, penstok vs. çeşitli demir işleri yapılması, tabanı ve perdeleri bozuk ıslahlı derelerde muhtelif taş pere, duvar ve beton işleri ile gerekli tadilatların yapılması İstanbul İli sınırları içerisinde atıksu hatlarınının kaplama yönetimi ile rehabilite edilmesi

7.6. Bu ihalede benzer iş olarak kabul edilecek işler:

11/06/2011 tarih ve 27961 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan ‘Yapım İşlerinde İş Deneyiminde Değerlendirilecek Benzer İşlere Dair Tebliğ’de yer alan AIV grubu işler benzer iş olarak kabul edilecektir...” düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava konusu Kurul kararıyla; 22.11.2018 tarihinde gerçekleştirilen dava konusu ihalede, davacı şirket tarafından iş deneyimini tevsik etmek üzere, ... tarih ve ... sayı ile ... adına DSİ Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenen “Büyük İstanbul İçmesuyu II. Merhale Projesi Melen Sistemi (SP1) Melen Su Alma Regülatörü ve Melen ve Cumhuriyet Pompaj Sistemleri İnşaatı” işine ait “İş Yönetme” belgesinin sunulduğu, anılan belgenin uygulanan yapı tekniği bölümünde;

“Grup 1 (Melen Kısmı) kapsamında; 84 m uzunluğunda beton ve toprak dolgu regülatörü, 116 m uzunluğunda kapaksız beton ogee tipi dolu savak, 4 adet 2,5 m x 2,0 m kapaklı giriş yapı, 40,00 m x 3,5 m x 4,0 m boyutlarında çökeltim havuzu, 358 m boyunda 2,5 m çapında spiral kaynaklı çelik boru, çelik makas çatılı, planda 60,43 m x 35,40 m boyutlarında betonarme pompa istasyon binasına basma yüksekliği 196 m, debisi 1,7 m³/s/ad. 6 adet çift emişli yatay milli çift salyangoz tipi pompa ve her birinin kurulu gücü 4.500 kW altı motor monte edilmesi, 3 adet yedek için yer de ihtiva eden 38,5 m genişlikte teşkil edilecek platformda 1.700 m uzunluğunda 2,5 m çapında spiral kaynaklı çelik boru terfi hattı, 26.000 m³ kapasiteli betonarme depo yapılması işleridir.

Grup 2 (Cumhuriyet Kısmı) kapsamında; 465 m boyunda 2,5 m çapında spiral kaynaklı çelik emme borusu, çelik makas çatılı, planda 60,43 m x 35,40 m boyutlarında betonarme pompa istasyonu binasına basma yüksekliği 100 m, debisi 1,66 m³/s/ad. 6 adet çift emişli yatay salyangoz tipi pompa ve herbirinin kurulu gücü 2.500 kW olan 6 motor monte edilmesi,

3 adet yedek için yer de ihtiva eden 38,5 m genişlikte teşkil edilecek platformda 3.800 m uzunluğunda 2,5 m çapında spiral kaynaklı çelik boru terfi hattı, 26.000 m³ kapasiteli betonarme depo yapılması işleridir.” bilgilerinin yer aldığı, ihaleyi yapan idarece belge hakkında 21/01/2019 tarihli ihale komisyonu kararında, “isteklinin sunduğu iş deneyim belgesinin içeriğinde yer alan iş kalemlerinin ağırlıklı olarak AIII grubu işleri kapsadığı, ihale kapsamında istenen teklif bedelinin %80’i oranında AIV grubu iş deneyim sunma şartını taşımadığı” değerlendirmesinin yapılması üzerine davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışında bırakıldığı;

davacı şirket tarafından iş deneyimini tevsik için sunulan ... tarih ve ... sayılı belgenin ... tarih ve ... sayılı DSİ Genel Müdürlüğü tarafından güncellenerek düzenlendiği ve anılan belgenin uygulanan yapı tekniği bölümünde “IX Su Yapıları 3. Regülatörler, Bentler, Rezervuarlar” bilgisine yer verildiğinin tespiti üzerine,

iş deneyim belgesinin ayrıştırılması ve benzer işe ilişkin tutarın tespiti amacıyla belge belgeyi düzenleyen DSİ’ye 07/03/2019 tarihinde yazılan yazıda; söz konusu ‘İş denetleme/İş yönetme’ belgesinin uygulanan yapı tekniği bölümünde “IX Su Yapıları 3. Regülatörler, Bentler, Rezervuarlar” bilgisine yer verildiği, anılan belgeye ilişkin olarak 1- Yapım İşlerinde Benzer İş Tebliğinde 19/06/2018 tarihinde yapılan değişiklikler çerçevesinde, işin esaslı unsurunun “A-IX Su Yapıları 3. Regülatörler, Bentler, Rezervuarlar” olarak belirlenmesinin gerekçesi ve buna dayanak bilgi ve belgelerin,

2- Yapım İşlerinde Benzer İş Tebliğinde 19/06/2018 tarihinde yapılan değişiklikler çerçevesinde, işin yapılış amacı dikkate alınarak işin esaslı unsurunun "A-IV-İçme ve Kullanma Suyu Şebekeleri" olarak belirlenmemesi gerekçesinin, (...) 4- belgeye konu iş kapsamında gerçekleştirilen işlerden, a) "A-IX Su Yapıları 3. Regülatörler, Bentler, Rezervuarlar" grubu kapsamında değerlendirilmesi gereken işlerin oranı ve parasal tutarınının, b) "A-IV-İçme ve Kullanma Suyu Şebekeleri" grubu kapsamında değerlendirilmesi gereken işlerin oranı ve parasal tutarınının, c) Diğer gruplar kapsamında değerlendirilmesi gereken işlerin oranı ve parasal tutarınının ayrıştırılarak, anılan gruplara ait kesin hakediş raporlarında yer alan yapılan işler listelerinin ve ilgili tüm bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istendiği; DSİ tarafından gönderilen ... tarih ve ... sayılı cevabi yazıda özetle;

"Melen Su Alma Regülatörü ve Melen ve Cumhuriyet Pompaj Sistemleri İnşaatı" işi kapsamında ... adına düzenlenen İş Yönetme Belgesinin en son ilgili mevzuatta yapılan düzenlemeler çerçevesinde güncellenerek ... tarih ve ... sayı ile EKAP'a kaydının yapıldığı, anılan belgede işin esaslı unsuru olarak sadece IX-Su Yapıları 3. Regülatörler, Bentler, Rezervuarlar grubuna yer verilmediği aynı belgede işin esaslı unsurlarından birisinin ve hatta yüzdece daha büyük olacak şekilde %85 oranında A III. Grup 1. Boru ve İletim Hattı İşleri, 2. Su İsale Hatları olarak yer verildiği, buna göre işin esaslı unsurlarından IX-Su Yapıları 3. Regülatörler, Bentler, Rezervuarlar grubunun yüzdesinin %15, işin diğer unsuru olan A-III. Grup 1. Boru ve İletim Hattı İşleri, 2. Su İsale Hatları'nın yüzdesinin %85 olarak belirlendiği, bu iki grubun dışında başka bir grup kapsamında sınıflandırılması gerekecek herhangi bir iş kaleminin bulunmadığının değerlendirildiği,

bu durumun yazı ekinde gönderilen kesin hakediş raporunun ilgili sayfasından görüleceğinin bildirildiği; tüm bu bilgiler çerçevesinde ihale konusu işin ihale dokümanı kapsamında

benzer işin A-IV Grubu olarak belirlendiği,

başvuru sahibi tarafından sunulan güncellenmiş belgede yer alan imalatların ise ağırlıklı olarak su isale hattı inşaatına ilişkin olduğu, dolayısıyla gerek ihale konusu iş gerekse benzer iş tanımında geçen A-IV grubu kapsamında değerlendirilemeyeceği, belgeyi düzenleyen idare ile yapılan yazışma sonucunda da belge konusu iş kapsamında bu iki grubun dışında sınıflandırılabilir başka bir iş grubunun bulunmadığının ifade edildiği, başvuru sahibi tarafından sunulan belgenin ihale konusu iş veya benzer işe uygun olmadığı, dolayısıyla bu gerekçe ile idarece değerlendirme dışında bırakılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir.

Olayda, ihale konusu işin adının "Avrupa Yakası 3, Kısım Müteferrik Atıksu, Yağmursuyu Dere Temizlik, Bakım, Onarım İnşaatı" olduğu, benzer iş grubunun "Yapım İşlerinde İş Deneyiminde Değerlendirilecek Benzer İşlere Dair Tebliğ'de yer alan A-IV grubu işler benzer iş olarak kabul edilecektir."olarak belirlendiği ihalede, davacı şirket tarafından sunulan iş deneyim belgesine esas işlerin;

Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği'ne göre %15 oranında A-IX. Grup-Su Yapıları 3. Regülatörler, Bentler, Rezervuarlar; %85 oranında A-III. Grup 1. Boru ve İletim Hattı İşleri, 2. Su İsale Hatları işleri olduğundan benzer iş tanımına uygun olmadığı, sunulan belgeye esas gerçekleştirilen işin, bu iki grubun dışında başka bir grup kapsamında sınıflandırılması gerekecek herhangi bir iş kaleminin de bulunmadığı dikkate alındığında, İdari Şartname'de istenilen A-IV grubu işlerden olmadığı anlaşıldığından, davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesi gerektiği, düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından 22/11/2018 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen "Avrupa Yakası 3. Kısım Müteferrik Atıksu, Yağmursuyu, Dere Temizlik, Bakım, Onarım İnşaatı" ihalesine yönelik olarak sunulan iş deneyim belgesinin benzer iş kapsamında olmadığından bahisle teklifi değerlendirme dışı bırakılan davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin ... tarih ve ... sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararı ile anılan Kurul kararının dayanağı olan 11/06/2011 tarih ve 27961 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği'nin "(A) Alt Yapı İşleri IV. Grup İçme-Kullanma Suyu ve Kanalizasyon İşleri" kısmının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

İLGİLİ [MEVZUAT](#):

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, Kanunun amacının, kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak usul ve esasları belirlemek olduğu; "Temel ilkeler" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında, idarelerin, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde;

saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu oldukları; "İhaleye katılımı yeterlik kuralları" başlıklı 10. maddesinde, ihaleye katılacak

isteklilerden, mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak istekli tarafından kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;

son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işleriyle ilgili deneyimi gösteren belgeler, son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işlerinde sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında denetlenen ya da yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgeler, devam eden yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerinde;

ilk sözleşme bedelinin tamamlanması şartıyla, son onbeş yıl içinde gerçekleşme oranı toplam sözleşme bedelinin en az % 80'ine ulaşan ve kusursuz olarak gerçekleştirilen, denetlenen veya yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgeler, son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan mal ve hizmet alımlarına ilişkin deneyimi gösteren belgeler, devredilen işlerde sözleşme bedelinin en az % 80'inin tamamlanması şartıyla, son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işleri deneyimi gösteren belgeler istenebileceği; "Tekliflerin değerlendirilmesi" başlıklı 37. maddesinin ikinci fıkrasında, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterlik kriterlerine ve tekliflerin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığının inceleneceği,

uygun olmadığı belirlenen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılacağı; "Kamu İhale Kurumu" başlıklı 53. maddesinde, Kurumun, Kurul kararıyla 4734 sayılı Kanun'un ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkili olduğu, bu yetkilerin düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli

kararlar alarak kullanılacağı, standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğlerin Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konulacağı kurala bağlanmıştır.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, 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 itibarıyla

benzer özellikteki işleri ifade ettiği; 29. maddesinin birinci fıkrasında, ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliğin saptanması amacıyla öngörülecek değerlendirme kriterleri ve istenecek belgelerin rekabeti engelleyecek şekilde belirlenemeyeceği; 39. maddesinin dördüncü fıkrasında, yapım işlerinde iş deneyiminde değerlendirilecek benzer işlerin belirlendiği tebliğde belirtilen esaslara uygun biçimde, hangi nitelikteki iş ya da işlerin benzer iş kabul edileceğinin idarece tespit edileceği, ihale veya ön yeterlik dokümanı ile ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilanda veya davet mektubunda bunların belirtileceği kuralına yer verilmiştir.

11/06/2011 tarih ve 27961 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği’nin ekinde yer alan Ek 1-Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Listesi (A) Alt Yapı İşleri başlığı altında,

“III. Grup: Boru ve İletim Hattı İşleri

1. Petrol ve boru hatları ve şebekeleri,
2. Su isale hatları;

IV: Grup: İçme-Kullanma Suyu ve Kanalizasyon İşleri

1. Kanalizasyon şebekeleri,
2. Yağmursuyu şebekeleri,
3. İçme ve kullanma suyu şebekeleri,
4. Mikrotünel işleri”

şeklinde düzenlenmiştir.

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME:

Dava konusu Tebliğin incelenmesi:

Sözlük anlamı ile “düzenli hâle koymak, düzen vermek, tanzim ve tertip etmek” olarak tanımlanan “düzenleme”, kamu hukukunda kural koyma ile eş anlamlıdır. Kural ise; sürekli, soyut, nesnel, genel (kişilik dışı) durumları belirleyen ve gösteren norm olarak tanımlanmaktadır. Yasama organının yasama tasarrufları dışında, idare, Anayasa ve kanunlardan aldığı yetki ile kural koyma (düzenleme yapma) yetkisine sahiptir.

“Kural işlemler” (ya da diğer adıyla “genel düzenleyici işlemler”), üst hukuk kurallarına uygun olarak hukuk düzenine yeni kural getiren ya da mevcut bir kuralı değiştiren veya kaldıran tek yanlı idarî işlemlerdir. Düzenleme yetkisini kullanarak tüzük, yönetmelik,

tebliğ, genelge gibi genel düzenleyici işlemleri yapan idarenin bir işleminin düzenleyici nitelik taşıdığına kabul edilebilmesi için, söz konusu işlemin sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi, başka bir anlatımla, belirtilen nitelikte kurallar konulmuş olması zorunlu olup, bu genel düzenlemelerin üst hukuk kurallarına aykırı hükümler içermemesi gerekir.

Dava konusu Tebliğin amacı dikkate alındığında, benzer işlerle ilgili gruplandırmaların işin niteliği, teknik özellikleri ve rekabet kuralları esas alınarak yapılması gerektiği, “İçme-Kullanma Suyu ve Kanalizasyon İşleri” isimli IV. grubun kanalizasyon şebekeleri, yağmursuyu şebekeleri, içme ve kullanma suyu şebekeleri ve mikrotünel işleri şeklinde belirlendiği, söz konusu işlerin içme-kullanma suyu, yağmur suyu ve kanalizasyon işlerinin niteliğine uygun olarak grup içerisinde alt alta sıralandığı,

IV. grup işlerin içme-kullanma suyu, yağmur suyu ve

kanalizasyonun dağıtımına yönelik olduğu, başka bir anlatımla, IV. grup işlerin belirli bir merkezden alınan suyun daha küçük birimlere doğru aktarılmasını sağlama faaliyeti olduğu, bu açıdan dava konusu ihalenin ve IV. grup işlerin iletim faaliyetinden belirgin bir şekilde ayrıştırıldığı, suyun iletimine yönelik işlerin III. grup olarak ayrıca belirlendiği, III. grubun ayrıca IV. grup işler arasında sayılmadığı, davacının iş deneyimine sahip olduğu su isale hatlarına, iletim faaliyeti olarak III. grupta yer verildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, aktarılan mevzuat doğrultusunda rekâbet ortamının sağlanması ve bu ortamın bozulmasının önüne geçilmesi, ihalelerde söz konusu işlerin teknik gerekliliklerini yerine getirecek nitelikli ve uzmanlaşmış isteklilerin katılımına imkân sağlanması ve böylelikle teknik anlamda benzerlik göstermeyen işlere ait iş deneyim sahibi isteklilerin niteliği itibarıyla yabancı oldukları bir alanda yapılan ihalelere katılmasının önüne geçilmesi amacıyla yapılan dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik olarak yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 26/04/2019 tarih ve 2019/UY.II-544 sayılı sayılı Kurul kararının incelenmesi:

Dosyanın incelenmesinden, davacının dava konusu ihaleye teklif verdiği, ihalede

1. grup: içme-kullanma suyu ve kanalizasyon işlerinin benzer iş olarak belirlendiği, teklif ekinde sunulan iş deneyim belgesine göre davacının deneyiminin %85'inin III. grupta yer alan su isale hattına, %15'inin ise IX. grupta yer alan regülatörler, bentler ve rezervuarlardan kaynaklandığı, davacının teklifinin iş deneyimini sağlamadığından bahisle değerlendirme dışı bırakıldığı, davacının şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının

reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının iş deneyiminin %85'ine sahip olduğu su isale hatlarına III. grup içerisinde yer verildiği, işin niteliği açısından dava konusu ihalenin atıksu, yağmursuyu, dere temizlik, bakım, onarım inşaatı olmakla IV. grup işlerle uyumlu olduğu, her ne kadar ihaleyi yapan idarece benzer işler belirlenirken ihale konusu işle nitelik olarak benzeyen başka gruplardaki işlerin de benzer iş kabul etmesine hukuken bir engel bulunmasa da dava konusu ihalede benzer işlerin (A) IV grubunda yer alan işler olarak belirlendiği,

benzer işin ihale ilanı ve ihale dokümanında belirlenecek bir husus olduğu, kendi iş deneyimine benzer işler arasında yer verilmesini arzu eden isteklilerin ilana veya dokümana karşı şikâyet ve itirazın şikâyette bulunmalarının mümkün olduğu, bu itibarla ilana veya ihale dokümanına yönelik bir itirazı bulunmayan davacı tarafından şartnamede belirlenen benzer işe uygun iş deneyim belgesi sunulmadığı için teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

ihale KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. DAVANIN REDDİNE,
2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam ...-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,
3. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,
4. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,
5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 08/12/2020 tarihinde

oybirliđiyle karar verildi.



ihal

e