

İhalede iş bitirme belgesine konu kurs organizasyonu işinin, ihale konusu organizasyon işi için benzer iş olarak tanımlanan işlerle 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 kapsamında olduğu dikkate alındığında, dava dışı iş ortaklığının teklifinin değerlendirmeye alınması ve bu aşamadan

sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği yönündeki dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmaması hk(Danıştay K)

İhalede iş bitirme belgesine konu kurs organizasyonu işinin, ihale konusu organizasyon işi için benzer iş olarak tanımlanan işlerle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2021/3477

Karar No:2021/3012

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ...Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...Turizm Organizasyon Gıda Sanayi ve Dış
Ticaret Limited Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ...İdare Mahkemesi'nin ...tarih ve E:..., K:...sayılı
kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Fatih Belediye Başkanlığı Destek Hizmetleri
Müdürlüğü'nce 15/02/2021 tarihinde açık ihale usûlü ile
gerçekleştirilen 2021/18981 ihale kayıt numaralı “Eğitim,
Atölye Çalışmaları ve Organizasyon Hizmeti Alımı” ihalesine
yönelik olarak dava dışı istekli tarafından yapılan itirazın
şikâyet başvurusu üzerine, itirazın şikâyet başvurusunun
kabulüyle başvuru sahibi isteklinin teklifinin değerlendirmeye
alınmasına dair düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin
07/05/2021 tarih ve 2021/UH.I-935 sayılı Kamu İhale Kurulu
(Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ...İdare Mahkemesi'nce
verilen kararda; ihale konusu işin İdari Şartnamesinin 2.
maddesinde işin adının eğitim, atölye çalışmaları ve
organizasyon hizmeti olarak tanımlandığı ve işin miktarı ve
türünün 103 kişi, 19.968 saat eğitim, bilgi evleri kitap ve 27
kalem organizasyon hizmet alımı olarak belirlendiği; bilgi
evleri işletilmesi, kütüphane işletilmesi ile üniversite
hazırlık kurs hizmetlerinin ayrı ayrı ve birlikte benzer iş

olarak tanımlandığı; Teknik Şartnamesinin ilgili maddeleri incelendiğinde, ihale konusu işin yüklenici tarafından 103 personelle yürütüleceği, benzer iş kapsamında sayılan bilgi evleri işletilmesi hizmeti kapsamında bilgisayar, etüt sınıfları ile satranç, folklor kulübü, müzik kulüplerine ve anneler günü, yerli malı haftası gibi çeşitli organizasyonların yapılmasında personel sağlanacağına görüldüğü;

Dava dışı iş ortaklığının özel ortağı olan şirket tarafından, iş deneyimini tevsiken, Balçova Belediye Başkanlığı'nca düzenlenen iş bitirme belgesinin sunulduğu ve söz konusu iş bitirme belgesinde işin tanımının "2017 yılı spor eğitimi ve spor hizmetlerinin organizasyonu ile ilgili alımı işinin 2. kısım ile meslek edindirme kurs hizmeti alım işi" olarak tanımlandığı, anılan şirket tarafından ihalenin ikinci kısmı olan "Hobi ve Meslek Edindirme Kurs Hizmeti Alımı" işinin gerçekleştirildiği, söz konusu işin 17 personelle semt evlerinde Türk Sanat ile Türk Halk Müziği, mefruşat, takı tasarım ve kurdela nakış işleme gibi hobi ve meslek edindirme kurslarının organizasyonundan oluştuğunun anlaşıldığı;

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde yapılan benzer iş tanımı ile uyuşmazlık konusu olay birlikte değerlendirildiğinde, uyuşmazlığa konu ihalenin konusu, kapsamı ve idarece tanımlanan benzer işler ile başvuru sahibi tarafından iş deneyimini tevsik için sunulan iş deneyim belgesinin konusu ve kapsamının karşılaştırılması gerektiği, bu gereklilik kapsamında, 103 kişi ile eğitim, atölye çalışması ve organizasyon hizmeti işi ile 17 personelle hobi ve meslek edindirme kurslarının organizasyonu işinin, nitelik ve büyüklük bakımından benzer olmadığı gibi, başvuru sahibinin sunduğu iş deneyim belgesine ait işin, dava konusu ihaleye ait şartnamede benzer iş olarak sayılan işler içerisinde de yer almadığı; bu durumda, dava dışı iş ortaklığının teklifinin değerlendirmeye alınması sonucunu doğuracak şekilde tesis edilen Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu

işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davalı idare tarafından, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde yapılan benzer iş tanımı dikkate alındığında, ihale konusu iş veya işin bölümleriyle nitelik bakımından benzerlik göstermesi, aynı veya benzer usûllerle gerçekleştirilmesi, teçhizat ve diğer ekipman ile mali güç ve uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri itibarıyla benzer nitelikte olan işlerden edinilen iş deneyim belgelerinin kabul edilmesi gerektiği, ihale konusu işin yerine getirilmesi için alınması zorunlu olan ve ihale konusu iş için ilgili mevzuatına göre özel olarak düzenlenen sicil, izin, ruhsat vb. belgelere ilişkin olarak idarece ihale dokümanında herhangi bir düzenleme yapılmadığı, dolayısıyla ihale konusu iş kapsamında yapılacak, eğitim, basım, organizasyon vb. hizmet işlerinin bu hâliyle özel bir uzmanlık gerektirmediği, ihale konusu işin asli amacının çeşitli vasıflarda personel sağlayarak ihale konusu işin organize edilmesi olduğunun anlaşıldığı, başvuru sahibi iş ortaklığının özel ortağının iş deneyim belgesi kapsamında gerçekleştirdiği işin çeşitli vasıflarda toplam 17 personelle hobi ve meslek edindirme kurslarının organizasyonunun yapılması olduğu, idare tarafından benzer iş olarak belirlenen bilgi evlerinin işletilme işinin de yüklenici tarafından sağlanacak çeşitli vasıflarda personelle gerçekleştirileceği, bu itibarla bahse konu iş deneyim belgesinin İdari Şartnamede yapılan benzer iş tanımında yer alan bilgi evlerinin işletilme işiyle örtüştüğünün anlaşıldığı, mezkur Kurul kararının tüm yönleriyle hukuka ve mevzuata uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...DÜŞÜNCESİ : 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 gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Fatih Belediye Başkanlığı Destek Hizmetleri Müdürlüğü tarafından 15/02/2021 tarihinde açık ihale usûlü ile gerçekleştirilen ..ihale kayıt numaralı "Eğitim, Atölye Çalışmaları ve Organizasyon Hizmeti Alımı" ihalesi davacı şirketin uhdesinde kalmıştır.

Söz konusu ihaleye ilişkin olarak, ihale kapsamında sunduğu teklifinin iş bitirme belgesinde belirtilen işin idari şartnamedeki benzer iş vasfına uygun olmadığı gerekçesiyle ihale dışı bırakılan dava dışı istekli tarafından 26/02/2021 tarihinde yapılan şikâyet başvurusunun, idarenin 02/03/2021 tarihli yazısı ile reddi üzerine başvuru sahibince ..tarih ve ..sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 11/03/2021 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, şikâyete konu işe ait Teknik Şartnamede belirtilen işin konusu ve kapsamı ile İdari Şartname'de benzer iş tanımında yer verilen iş türleri dikkate alındığında, sunmuş oldukları 2016/338747 ihale kayıt numaralı, Balçova Belediyesi Destek Hizmetleri Müdürlüğü'nden alınmış, "2017 Yılı Spor Eğitimi ve Spor Hizmetlerinin Organizasyonu İle İlgili Hizmet Alımı İle Hobi ve Meslek Edindirme Kurs Hizmeti Alım" işine ilişkin iş bitirme belgesinin kabul edilmesi gerektiği, her iki işin teknik ve işleyiş açısından aynı olduğu, ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklifi ile kendi teklifleri arasında ciddi bir fiyat farkının bulunduğu, tekliflerinin değerlendirmeye alınarak ihalenin ortaklıkları üzerinde bırakılması gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuruya ilişkin olarak yapılan inceleme neticesinde, dava dışı istekli tarafından sunulan iş bitirme belgesinin benzer

iş tanımına uyduğunun anlaşıldığından bahisle teklifinin değerlendirilmeye alınması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi yönünde düzeltici işlem belirlenmesine dair 07/05/2021 tarih ve 2021/UH.I-935 sayılı Kurul kararı alınmıştır.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10. maddesinde, ihaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin iş deneyim belgesi istenebileceği kuralı yer almaktadır.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde 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 tanımlanmıştır.

Anılan Yönetmeliğin "İş deneyimini gösteren belgeler" başlıklı 39. maddesinde, "(1) İş deneyimini gösteren belgelerin istenildiği ihalelerde; teknolojik ürün deneyim belgesinin ve yurt içinde veya yurt dışında kamu veya özel sektörde bedel içeren tek bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak; a) İlk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan hizmet alımlarıyla ilgili iş deneyimini gösteren belgelerin, b) Devredilen işlerde devir öncesindeki veya sonrasında ilk sözleşme bedelinin en az % 80'inin gerçekleştirilmesi şartıyla, ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan hizmet işleriyle ilgili iş deneyimini gösteren belgelerin, c) Yapımla ilgili hizmet işleri dahil hizmet alımı ihalesiyle gerçekleştirilecek danışmanlık hizmetlerinde, Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 38 inci

maddesinde düzenlenen iş deneyimini gösteren belgelerin, istenilmesi zorunludur.

(2) İlk ilan veya davet tarihi ile ihale veya son başvuru tarihi arasında kabul işlemleri tamamlanan hizmet işleri, ilgisine göre birinci fıkranın (a) veya (b) bendi kapsamında değerlendirilir.

(3) İş deneyiminin belirlenmesi amacıyla;

a) Açık ihale usulüyle yapılan ihaleler ile Kanununun 21 inci maddesinin (b), (c) ve (f) bentlerine göre yapılan ihalelerde, teklif edilen bedelin % 25'i ile % 50'si aralığında idarece belirlenecek bir orandan az olmamak üzere,

...

ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgeler ile teknolojik ürün deneyim belgesinin sunulması istenir..." kuralına yer verilmiştir.

İhaleye ilişkin İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2. maddesinde, "...2.1. İhale konusu hizmetin;

a) Adı: EĞİTİM, ATÖLYE ÇALIŞMALARI VE ORGANİZASYON HİZMETİ ALIMI

b) Miktarı ve türü: 103 Kişi, 19.968 saat eğitim, bilgi evleri kitap ve 27 kalem organizasyon hizmeti alımıdır. ..."; "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7. maddesinde ise, "7.1. İsteklilerin ihaleye katılabilmeleri için aşağıda sayılan belgeleri teklifleri kapsamında sunmaları gerekir:

...

h) Bu bent boş bırakılmıştır.

...

7.5. Mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin belgeler ve bu belgelerin taşınması gereken kriterler:

İsteklinin teknolojik ürün deneyim belgesi ya da yurt içinde veya yurt dışında kamu veya özel sektörde bedel içeren tek bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;

a) İlk ilan tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde kabul

işlemleri tamamlanan hizmet alımlarıyla ilgili iş deneyimini gösteren belgeleri veya

b) Devredilen işlerde devir öncesindeki veya sonrasındaki dönemde ilk sözleşme bedelinin en az % 80'inin gerçekleştirilmesi şartıyla, ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan hizmet işlerine ilişkin deneyimini gösteren belgeleri, sunması zorunludur. İstekli tarafından teklif edilen bedelin % 50'den az olmamak üzere, ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgelerin veya teknolojik ürün deneyim belgesinin sunulması gerekir.

İş ortaklığında pilot ortağın, istenen iş deneyim tutarının en az % 70'ini, diğer ortakların her birinin, istenen iş deneyim tutarının en az % 10'unu sağlaması ve diğer ortak veya ortakların iş deneyim tutarı toplamının ise istenen iş deneyim tutarının % 30'undan az olmaması gerekir. Ancak, ihaleye katılan iş ortaklığının ortakları tarafından ortaklık oranları ve yapısı aynı olmak kaydıyla daha önce kurulmuş olan iş ortaklığının gerçekleştirdiği bir işten elde edilen iş deneyimini gösteren belgelerin sunulması halinde, pilot ortak ve diğer ortakların her birinin birinci cümledeki oranlara göre asgari iş deneyim tutarını sağlaması koşulu aranmaz..

7.6. Benzer iş olarak kabul edilecek işler aşağıda belirtilmiştir:

Kamu veya özel sektörde gerçekleştirilen her türlü;

a) Bilgi evleri işletilmesi hizmeti,

b) Kütüphane işletilmesi hizmeti,

c) Üniversite Hazırlık Kurs hizmetini birlikte, veya ayrı ayrı yapmış olması benzer iş olarak kabul edilecektir..." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlık, ihale kapsamında sunulan iş bitirme belgesinde belirtilen işin idari şartnamedeki benzer iş vasfına uygun bulunmamasından kaynaklanmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, idari şartnamenin 2. maddesinde işin adının "eğitim, atölye çalışmaları ve organizasyon hizmeti"

olarak tanımlandığı, işin miktarı ve türünün 103 kişi, 19.968 saat eğitim, bilgi evleri kitap ve 27 kalem organizasyon hizmet alımı olarak belirlendiği, bilgi evleri işletilmesi, kütüphane işletilmesi ile üniversite hazırlık kurs hizmetlerinin ayrı ayrı ve birlikte benzer iş olarak tanımlandığı, ihale konusu işin yerine getirilmesi için alınması zorunlu olan ve ihale konusu iş için ilgili mevzuatına göre özel olarak düzenlenen sicil, izin, ruhsat vb. belgelere ilişkin olarak ihale dokümanında herhangi bir düzenleme yapılmadığı, dolayısıyla ihale konusu iş kapsamında yapılacak, eğitim, basım, organizasyon vb. hizmet işlerinin bu hâliyle özel bir uzmanlık gerektirmediği, ihale konusu işin asıl amacının çeşitli vasıflarda personel sağlayarak ihale konusu işin organize edilmesi olduğu görülmektedir.

Dava dışı istekli tarafından benzer iş kapsamında sunulan ve Balçova Belediye Başkanlığı'nca düzenlenen iş bitirme belgesinde ise işin tanımının, "2017 yılı spor eğitimi ve spor hizmetlerinin organizasyonu ile ilgili alım işinin 2. kısım ile hobi ve meslek edindirme kurs hizmeti" olarak tanımlandığı, iş ortaklığının özel ortağı tarafından ihalenin ikinci kısmı olan "Hobi ve Meslek Edindirme Kurs Hizmeti Alımı" işinin %99'unun gerçekleştirildiği, söz konusu işin semt evlerinde Türk Sanat ile Türk Halk Müziği, mefruşat, takı tasarım ve kurdela nakış işleme gibi hobi ve meslek edindirme kurslarının organizasyonunu kapsadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, uyuşmazlık konusu iş bitirme belgesine konu kurs organizasyonu işinin, ihale konusu organizasyon işi için benzer iş olarak tanımlanan işlerle 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 kapsamında olduğu dikkate alındığında, dava dışı iş ortaklığının teklifinin değerlendirmeye alınması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği yönündeki dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukuki isabet

bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi'nin ...tarih ve E:..., K:...sayılı kararının BOZULMASINA,
3. DAVANIN REDDİNE,
4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ...TL ilk derece yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,
5. Kullanılmayan ...-TL ilk derece aşamasındaki yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
6. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ...-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen ...-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,
7. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara, temyiz aşamasında kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının ise istemi hâlinde davalı idareye iadesine,
8. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
9. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 23/09/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



ihâl

e