

ihaleye konu yapım işinin mal ve hizmet kalemlerinin birleşiminden oluşan daha kompleks bir iş olduğu, üst yapı imalatları alanında da tecrübe sahibi olmayı gerektirdiği ve bu hâliyle davacı tarafından sunulan iş deneyim belgesine konu iş ile kapsamlarının farklı olduğu dikkate alındığında, davacı tarafından sunulan iş deneyim belgesine konu işin uyumsuzluk konusu ihale için benzer iş kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varıldığından, itirazın şikâyet başvurusunun

**reddine ilişkin dava konusu
işlemlerde hukuka aykırılık,
dava konusu işlemin iptali
yolundaki Mahkeme kararında
ise hukukî isabet
bulunmamaktadır**

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
K.

2021/13 E. , 2021/393

.

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2021/13

Karar No:2021/393

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Elektrik Taahhüt Ticaret ve Sanayi
Anonim Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi

(TEİAŞ) Genel Müdürlüğü'nce 20/08/2020 tarihinde açık **ihale** usulü ile gerçekleştirilen "İTM.330 Referanslı, 154/33 Kv Piyale GIS TM Yenileme (Farklı Sahada) Yapımı" **ihalesine** yönelik olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu **ihale** Kurulu'nun (Kurul) 07/10/2020 tarih ve 2020/UY.II-1629 sayılı kararının iptali istenilmiştir. İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davacının teklifinin, sunulan iş deneyim belgesinin benzer işe uygun olmaması nedeniyle değerlendirme dışı bırakıldığı, dava konusu **ihaleye** ait İdari Şartnamede benzer iş olarak kabul edilecek işlerin, Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliğinin eki Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Listesindeki D/III Grubu İşler (Elektrik İşleri / Elektrik Şebeke ve Tesis İşleri) olarak belirlendiği, anılan listede benzer iş gruplarının "D) ELEKTRİK İŞLERİ III. GRUP: ELEKTRİK ŞEBEKE VE TESİS İŞLERİ 1. Şalt tesisleri 2. Trafo merkezleri 3. Kompanzasyon tesisleri" şeklinde düzenlendiği, benzer iş grubu olarak trafo merkezinin sabit yahut mobil olması yönünde bir ayrıma gidilmediği, **ihale** dokümanında da bu yönde bir ayırım gözetileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı; bu durumda, kamu **ihale** hukukunun temel bir ilkesi olan rekabet ilkesi de göz önünde bulundurulduğunda, hem dava konusu işin hem de davacının iş deneyimi belgesine konu işin trafo merkezi ile ilgili olduğu, bu nedenle benzer iş olarak kabul edilebileceği anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka aykırı bulunarak işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, davacının iş deneyim belgesine konu işin TEİAŞ iletim sisteminde bulunan trafo merkezlerinin **ihalesinin** gecikmesi ve aciliyeti durumunda yerine kullanılabilmesi veya işletmedeki trafo merkezlerinin bakımlarında ve arızalarında yedeklik yapabilecek taşınabilir özellikte mobil trafo merkezlerinin satın alınması olduğu, dava konusu **ihale** dokümanının oldukça

kapsamlı olduğu, **ihale** dokümanı kapsamında birçok pafta, çizim ve projeye, inşaat iş kalemleri analizlerine yer verildiği ve birim fiyat teklif cetvelinin 284 iş kaleminden oluştuğu, 4734 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen **ihale**lerde, idarelerce isteklinin mesleki ve teknik yeterliğinin belirlenmesi ve isteklilerin daha önce gerçekleştirdiği işlerdeki tecrübelerinin tevsiki amacıyla **ihale** konusu iş ve benzer işlere ilişkin olarak tek sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştirdikleri işlere ait deneyim belgesinin istenildiği, idarelerce iş deneyiminde değerlendirilmek üzere **ihale** ilanında ve **ihale** dokümanında **ihale** konusu iş ile benzer işlerin neler olduğunun belirtilmesi gerektiği, benzer işlerin **ihale** konusu iş veya işin bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösteren işler olması gerektiği, davacının sunduğu iş deneyim belgesine konu işin idarece mal alımı olarak gerçekleştirildiği, işin yaklaşık maliyetinde mal kısmının fazla olduğu, dava konusu işte ise çalışacak teknik ekibe ilişkin detaylı belirlemelerin yapıldığı, iş kapsamında yapılacak inşaat işleri ve uygulama esaslarına yer verildiği, davacı tarafından sunulan iş deneyim belgesinde herhangi bir inşaat iş kaleminin olmadığı, **ihale**ye katılımı artırmak amacıyla konsorsiyum olarak teklif verme imkânı sağlandığı ve işin uzmanlık gerektiren bölümlerinin elektrik işleri ile inşaat işleri olarak ayrıldığı, konsorsiyum olarak verilen tekliflerde iş ortaklığından teklif verilen bölüme göre iş deneyim belgesi istenildiği, **ihale** konusu işin sabit trafo merkezi işi olduğu ve birim fiyat teklif cetvelinde birçok montaj ve inşaat iş kalemlerini içerdiği, iş deneyim belgesine konu işin ise trafoların mobil nitelikte çekici kamyonla monte edilip ihtiyaç duyulan alana taşınıp kullanımının sağlanacağı bir iş olduğu, bu iş için piyasadan hazır şekilde satın alınmış trafolar ve dev boyutlu platformlar ile iki adet kamyon tedarik edilmesinin yeterli olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, dava konusu **ihale**ye ait İdari Şartnamede benzer iş tanımlarının yapıldığı, burada mobil ve sabit trafo ayrımı bulunmadığı,

idarece trafo merkezi ile inşaat işlerinin birbirinden çok farklı işler olduğu düşünülmesi durumunda, dokümanda trafo merkezi yapımı işi yanında inşaat işlerinde tecrübeli bir firmanın bulunduğu bir konsorsiyum olmasının şart koşulması gerektiği, **ihale** dokümanında böyle bir şart olmadığı, işin trafo merkezi yapım işi olduğu, idarece inşaat işinin uzmanlık gerektirdiği iddia edilse de gerçeğin bu olmadığı, kaldı ki **ihale** uhdesinde bırakılan şirketin de bir elektrik şirketi olduğu, uzmanlık alanının da trafo merkezleri yapımı olduğu, iş deneyimi olarak kabul edilmeyen belgenin trafo merkezlerinin mobil olması amacıyla çekici kamyon üzerine monte edilmesi ve mobil trafo merkezi olarak kullanılması işine ait olduğu, uyuşmazlık konusu işin ise sabit bir zemin üzerine trafo merkezlerinin inşa edilmesi olduğu, mobil trafo merkezi inşa etmenin sabit trafo merkezi inşa etmekten daha zor olduğu, kanun koyucunun benzer iş tanımıyla **ihale**lere katılımı artırarak işlerin daha uygun fiyatla **ihale** edilmesini sağlamayı amaçladığı, buna göre trafo merkezi işini bitirmiş olmanın geçerli bir iş deneyim belgesi olarak kabul edilmesi gerektiği, Kamu **ihale** Kurumu'nun daha önce verdiği kararlar ile dava konusu kararın birbiriyle çeliştiği, davalının da tıpkı Danıştay gibi benzer iş kavramının kamu yararı gözetilerek geniş yorumlanması gerektiğini belirttiği, idarenin tesis ettiği dava konusu işlemde kamu yararı bulunmadığı, **ihale** dokümanında benzer iş olarak Benzer İş Grupları Tebliğinin baz alındığı, mobil trafo merkezi ile sabit trafo merkezi yapım işi arasındaki tek farkın trafoların monte edileceği yer olduğu, dava konusu **ihalenin** birim fiyat teklif cetveli listesi ile iş bitirme belgesi olarak sunulan mobil trafo merkezi işinin tablo hâlinde karşılaştırıldığı ve neredeyse aynı olduklarının idareye de bildirildiği, üstelik iş bitirme belgesini düzenleyen idarenin de aynı olduğu, aynı idare adına bugüne kadar 45 adet iş bitirildiği, yeterli iş deneyimi bulunmadığı iddiasının doğru olmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin

kabulü gerektiği düşünölmektedir.

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 görüşöldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

TEİAŞ Genel Müdürlüğü tarafından 20/08/2020 tarihinde açık **ihale** usulü ile 2020/370198 **İhale** Kayıt Numaralı "İTM.330 Referanslı, 154/33 Kv Piyale GIS TM Yenileme (Farklı Sahada) Yapımı" **ihalesi** gerçekleştirilmiştir.

Birim fiyat teklif alınmak suretiyle **ihale** edilen işe 6 istekli tarafından teklif verilmiştir. Davacı şirketin teklifi, teklif dosyası kapsamında sunulan iş deneyim belgesinin benzer işe uygun olmaması nedeniyle **ihale** komisyonunca değerlendirme dışı bırakılmıştır. Bu karara karşı **ihale**yi gerçekleştiren idare nezdinde yapılan şikâyet başvurusunun reddedilmesi üzerine davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu davalı idarece reddedilmiş, bu kararın iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu **İhale** Kanunu'nun "**İhale**ye Katılımda Yeterlik Kuralları" başlıklı 10. maddesinde, **ihale**ye katılacak isteklilerden, ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak maddede belirtilen bilgi ve belgelerin istenebileceğinin belirtildiği; anılan maddenin (b) bendinde de, mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi için, 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 işlerinde sözleşme bedelinin, en az % 80'i oranında denetlenen ya da yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgelerin, son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan mal ve hizmet alımlarına ilişkin deneyimi gösteren belgelerin, 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 ve son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan mal ve hizmet alımlarıyla ilgili deneyimi gösteren belgelerin istenebileceği; (h) bendinde ise, bu maddede belirtilen bilgi ve belgeleri vermeyen veya yanıltıcı bilgi ve/veya sahte belge verdiği tespit edilen isteklilerin **ihale** dışı bırakılacağı kurala bağlanmıştır.

Yapım İşleri **ihale**leri Uygulama Yönetmeliğinin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, "b) 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, (...) d) 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, (...) i) İş grubu: Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliğinin eki Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Listesindeki ilgili iş grubunu (...)" ifade ettiği kurala bağlanmış; "İş deneyimini gösteren belgeler" başlıklı 39. maddesinde, "(1) Aday veya 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."; "Değerlendirmeye ilişkin esaslar" başlıklı 48. maddesinin ikinci fıkrasında, "**ihale** konusu iş veya benzer iş kapsamında bulunmayan işlerin tutarları iş deneyiminde değerlendirmeye alınmaz. Ancak, iş deneyim belgesine konu işin esaslı unsurunun **ihale** konusu iş veya benzer işe uygun olması halinde iş deneyim belgesi tutarının tamamı değerlendirilir."

kuralına yer verilmiştir.

Dava konusu **ihaleye** ait İdari Şartname'nin "**İhaleye** katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7. maddesinde, "7.5. (...) İstekli tarafından teklif edilen bedelin % 50'sinden az olmamak üzere, **ihale** konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgelerin sunulması gerekir. (...) 7.6. Bu **ihalede** benzer iş olarak kabul edilecek işler: 11/06/2011 tarih ve 27961 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliğinin eki Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Listesi'ndeki D/III Grubu İşler (Elektrik İşleri/ Elektrik Şebeke ve Tesis İşleri)dir. (...) düzenlemesi yer almıştır.

Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği'nin ekinde yer alan Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Listesi'nde benzer iş grupları, "(...) B) ÜSTYAPI (BİNA) İŞLERİ III. GRUP: BİNA İŞLERİ 1. BII. Grup İşler, 2. BI. ve BII. Grubu işlerin dışındaki bina işleri D) ELEKTRİK İŞLERİ III. GRUP: ELEKTRİK ŞEBEKE VE TESİS İŞLERİ 1. Şalt tesisleri 2. Trafo merkezleri 3. Kompanzasyon tesisleri (...)" şeklinde düzenlenmiş olup, Tebliğin 2.13. maddesinde, "(C), (D) ve (E) grubu işlerde, idare tarafından montaj dahil mal veya hizmet alımı olarak **ihaleye** çıkılması ve yeterlik için iş deneyimi istenmesi durumunda, anılan işlere ilişkin yapım iş deneyim belgeleri ile **ihaleye** katılmak mümkündür." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacı tarafından iş deneyimini tevsik etmek amacıyla, **ihaleyi** gerçekleştiren idarece düzenlenen "2 Adet İki Üniteli, 2 Adet Bir Üniteli Olmak Üzere Toplam 4 Adet 154/33.6 Kv 35/50 MVA Mobil Trafo Merkezi ve Yedek Malzemeleri ile 2 Adet Çekici Kamyon" işine ilişkin 26/11/2019 tarih ve 2017/395501-2463799-1-1 sayılı iş bitirme belgesinin sunulduğu, iş deneyim belgesinin mal alımı **ihalesine** ilişkin olduğu ve işe ait birim fiyat teklif cetvelinin Mobil Trafo Merkezleri, çekici kamyonlar ve yedek malzemedan oluştuğu, işin TEİAŞ iletim sisteminde bulunan trafo merkezlerinin **ihalesinin** gecikmesi ve aciliyeti durumunda

yerine kullanılabilmesi veya işletmedeki trafo merkezlerinin bakımlarında ve arızalarda yedeklik yapabilecek taşınabilir özellikte mobil trafo merkezlerinin satın alınması olduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu **ihale**ye ait işin ise, Türkiye Yüksek Gerilim İletim Sisteminde tesis edilecek olan 380 & 154 kV Gaz Yalıtımlı Trafo Merkezleri (GIS) için tesis ve teçhizatın temini ve tesisi kapsamında bütün elektrik ve mekanik tesisin (teçhizat, mallar vb.) tasarımı, inşaat işleri, montajı, komple enerjilenmesi ve işletmeye alınması olduğu görülmektedir. **İhale** dokümanında, inşaat işlerinin tasarımı ve yapımı, bütün tesis ve montaj işleri, işletmeye alma, saha ve kabul testleri (gerekli tip testleri dahil), primer ve sekonder teçhizatın tasarımı, işletimi ve bakımı için işveren tarafından yetkilendirilen personelin eğitimi ve yıkım ve demontaj işlemleri gibi işlerin yüklenici tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Ayrıca metal clad binası, metal clad ve kumanda binası, şalt binası tek veya çift katlı kumanda binası, GIS binası ve güvenlik binasının inşasının **ihale** konusu iş kapsamında yer aldığı görülmektedir. Bakılan uyuşmazlığa konu **ihale** dokümanı kapsamında birçok pafta, çizim ve projeye, inşaat iş kalemleri analizlerine yer verildiği ve birim fiyat teklif cetvelinin 284 iş kaleminden oluştuğu, **ihale** konusu işin sabit trafo merkezi işi olduğu ve montaj ve inşaat işi kalemlerini içerdiği, iş deneyimi belgesine konu işin ise trafoların mobil nitelikte çekici kamyon ile ihtiyaç duyulan alana taşınıp kullanımının sağlanacağı bir iş niteliğinde olduğu, ayrıca dava konusu **ihale**ye konsorsiyum olarak teklif verilmesine imkân tanındığı ve işin uzmanlık gerektiren bölümleri olarak birinci bölümde elektrik işlerinin, ikinci bölümde ise inşaat işlerinin sayıldığı, inşaat işlerine ilişkin bölüme teklif veren ortaktan üstyapı imalatlarına ilişkin iş deneyim belgesinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, **ihale**ye konu yapım işinin mal ve hizmet kalemlerinin birleşiminden oluşan daha kompleks bir iş olduğu, üst yapı imalatları alanında da tecrübe sahibi olmayı

gerektirdiği ve bu hâliyle davacı tarafından sunulan iş deneyim belgesine konu iş ile kapsamlarının farklı olduğu dikkate alındığında, davacı tarafından sunulan iş deneyim belgesine konu işin uyuşmazlık konusu **ihale** için benzer iş kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varıldığından, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işleminde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında ise hukukî 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. Toplam ...-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,
6. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara, istemi hâlinde kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının davalı idareye iadesine,
7. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
8. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 09/02/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.