

Yapım işleri ihaleleri, Benzer iş düzenlemesi hakkında uyuşmazlık incelenmesi ve değerlendirilmesi İş deneyim belgesinin belirlenmesi ve değerlendirilmesi aşaması

İhale konularında tanımlanan benzer işin rekabeti daralttığı, sunulan belgenin benzer ihalede istenilen benzer iş guruba uygun olmadığı veya bazı kısımlarının benzer işi karşılamadığı gibi gerekçelerle istekliler idarece değerlendirme dışı bırakılmakta ve bu konular hakkında idarelere ve Kamu İhale Kurumuna şikâyet başvurusunda bulunmaktadır.

Kamu İhale Kurumunun yayınlanan Kurul Kararları (Uyuşmazlık/Düzenleyici/Mahkeme) incelendiğinde benzer iş düzenlemesi hakkında birçok şikâyetler/itirazen şikâyetler olduğu görülmektedir.

İş deneyim belgesi hakkında yapılan şikâyetlerin içerisinde benzer iş düzenlemesi ve değerlendirilmesi en fazla şikâyet konusu olan ve kurula taşınan konulardan biridir. Konunun anlaşılması ve şikâyete konu olan kısımların tespit edilmesi amacıyla bazı uyuşmazlık kararları aşağıda incelenmiştir.

2016 tarihinde yapılmış olan bir yol yapımı işi ihalesinde, istekli tarafından sunulan iş deneyim belgesinin söz konusu bazı imalatları benzer iş kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, ihalede istenilen asgari benzer iş tutarının tamamı karşılanmadığı gerekçesiyle istekli değerlendirme dışı bırakılmıştır. İstekli tarafından konu Kamu

İhale Kuruluna taşınmış ve Kurul konu hakkında itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar vermiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle istekli tarafından açılan davada, İdare Mahkemesinin E:2016/5363, K:2017/753 sayılı kararında;

"... Bu durumda iş deneyim belgesinin icmal tablosunda yer alan iş kalemlerinden, dava konusu ihalede benzer iş olarak kabul edilmeyen kısımlarının, hangi gerekçeyle benzer iş olarak kabul edilmediği hususuna davacı şirketin şikâyetinin reddine ilişkin işlemde hiç yer verilmezken, dava konusu işlemde de sadece malzeme tutarları (temelde kullanılan) ile tünel cebri boru ve çelik kaplama işleri ile ilgili olarak inceleme yapıldığı, dolayısıyla diğer iş kalemleri ile ilgili olarak inceleme yapılmak suretiyle söz konusu iş kalemlerinin bakılan davada benzer iş olarak kabul edilen tünel işleri kapsamında yer alan işlerle hangi gerekçeyle benzer iş sayılamayacağı hususu açıklığa kavuşturulmak suretiyle davacının itirazın şikâyet başvurusu incelenmesi gerekirken, davalı idarece eksik inceleme yapılmak suretiyle itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesinde hukuka uyarlılık bulunmamaktadır." şeklinde karar vermiştir.

Mahkeme, ilgili idarenin söz konusu iş deneyim belgesi hakkında hangi kısımlarının benzer iş kapsamında olup olmadığını detaylı araştırma yapmadan karar vermesini eksik inceleme olarak değerlendirmiş ve hukuka uygun bulmamıştır.

Başka bir bağlantı yolu yapım işi ihalesine katılan istekli, ihale üzerinde bırakılan firmanın benzer iş tanımına uygun olmayan iş deneyim belgesi sunduğunu ve idare tarafından da sunulan iş deneyim belgesinin mevzuata aykırı olarak değerlendirildiğini iddia ederek itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuştur.

Bunun üzerine Kamu İhale Kurumu kararında; "...İdarece tanımlanan işin kapsamı ile ihale üzerinde bırakılan

isteklinin sunmuş olduğu iş deneyim belgesine konu işin kapsamı karşılaştırıldığında birbiriyle örtüştüğü görülmüştür. ... Her ne kadar ihale üzerinde bırakılan isteklinin sunmuş olduğu iş deneyim belgesinin benzer iş tanımına uyan kısmı istenilen iş deneyim tutarını karşılamakta ise de ihale konusu işin bir yol yapım işi olduğu, ihale üzerinde bırakılan isteklinin sunmuş olduğu iş deneyim belgesine konu işin de bir yol yapım işi olduğu, ayrıca mevzuat gereği isteklilerin mesleki ve teknik olarak yeterliklerini tevsik edebilmek için ihale konusu işe ilişkin iş deneyim belgesi sunabilecekleri dikkate alındığında, idarenin ihaleye teklif veren isteklilerin ihale konusu işe ilişkin sunmuş olduğu belge tutarlarının tamamını dikkate alarak değerlendirme yapması gerekirken, belgeye konu işin kapsamında sadece benzer işe ilişkin yapılan kısmının tutarını dikkate alarak değerlendirme yapması mevzuata uygun bulunmamakla birlikte ihale üzerinde bırakılan isteklinin sunmuş olduğu iş deneyim belgesi tutarı değerlendirmede dikkate alınan kısmın tutarı dahi teklifini karşıladığından başvuru sahibinin ikinci iddiası uygun bulunmamıştır.” denilmiştir.

Burada ifade edilen kurul kararında, ihale üzerinde kalan isteklinin iş deneyim belgesinin tamamı benzer işe uygun olmasına rağmen idarenin sadece bazı kısımlarını benzer işe uygun olduğu kararı vermesini eksik değerlendirme olarak belirtmiştir. Yine bir “Bilecik Belediyesi(Merkez) Muhtelif Cadde Ve Sokaklarda (Bsk) Sıcak Asfalt Kaplama Ve Prefabrik Beton Parke, Bordür Taşı Döşenmesi” ihalesinin idari şartnamesinde benzer iş, Yapım İşlerinde Benzer İş Gruplar Listesindeki A/V Grubu işler olarak kabul edileceği düzenlenmiştir.

Bunun üzerine bir tane istekli asfalt kaplama işi ile prefabrik beton parke ve bordür döşeme işinin bir arada ihale edilmesinin rekabeti engelleyici nitelikte olduğu ve benzer iş tanımına uymayan bu iki iş kaleminin şartnamedeki benzer iş tanımına monte edilerek benzer iş düzenlemesinin tebliğe

aykırı hazırlandığı iddiasında bulunmuştur.

Konu ile ilgili Kamu İhale Kurumuna yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, Kamu ihale Kurulu kararında; "İhale konusu işin cadde ve sokaklarda sıcak asfalt kaplama ve prefabrik beton parke, bordür taşı döşenmesi olduğu hususu dikkate alındığında, söz konusu işin Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliğinin A/V grubunun üçüncü sırasında yer alan "Cadde ve sokak yapım işleri" grubunda yer aldığı, bununla birlikte benzer işin A/V grubu işlerin tamamını kapsamaması nedeniyle idari şartnamedeki benzer iş düzenlemesinin rekabeti daraltıcı nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır." denilerek başvuru sahibinin iddiası yerinde bulunmamıştır.

Başka bir Mahkeme kararında,

Davacı firma tarafından anılan Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada İdare Mahkemesinin E:2011/2085 sayılı kararında; "... İhale konusu işin adının "...Yolu Km: 0+000 -8+524,31 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Üstyapı İşleri, Köprü İşleri ve Çeşitli İşler Yapılması İşİ" olarak belirlendiği, esasen bünyesinde köprü inşaatı imalatlarını da barındıran bir yol yapımı işi olduğu, iş kapsamında bitümlü sıcak karışım yeni yol yapımı (altyapı + üstyapı işleri), köprü ve sanat yapılarının bulunduğu,

ihaledeki benzer iş tanımının "Devlet Yolu veya Otoyollarda(Köprü ve Bitümlü Sıcak Karışım) Yol Yapımı İşleri (Altyapı+Üstyapı) Yapılması' işlerinin tamamının tek bir işte yapılması" şeklinde yapıldığı, yani ihaleye katılmak isteyen adayların iş deneyimlerine konu belgelerinde, yol yapımı kapsamında köprü, BSK (bitümlü sıcak karışım) yol yapımı, altyapı ve üst yapı işlerinin tamamının tek bir sözleşme kapsamında birlikte bulunması şartının getirilmiş olduğu, bu şekilde ihale konusu işin kendisinin benzer iş olarak belirlendiği görülmüş olup, ihaleye katılımın daraltıldığı ve rekabetin engellendiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda ihalede benzer iş belirlemesinin mevzuata uygun yapılmadığı, ihale konusu iş ile aynı şekilde tanımlandığı, anılan düzenlemenin ihaleye katılımı daraltıcı ve rekabeti engelleyici nitelikte olduğu anlaşıldığından, davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu Kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” İdare mahkemesi yukarıda ifade edilen değerlendirme ve açıklamalarıyla yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir.

Mahkeme, hem idarenin belirlemiş olduğu benzer iş tanımını hem de Kamu İhale 64 Kurulunun itirazın şikâyet başvurusu üzerine vermiş olduğu kararını hukuka uygun bulmamıştır.

Mahkeme kararı üzerine Kamu İhale Kurulu, ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işleme gidilemeyecek hukuka aykırılık tespit edildiği gerekçesiyle ihalenin iptaline karar vermiştir. Yukarıda ifade edilen uyuşmazlıklar, benzer işin değerlendirme aşamasında ihaleye sunulan iş deneyim belgesinin tamamının benzer işe uygun olmadığı ve bu sebeple iş deneyim belgesinin içeriğine bakılarak sadece benzer işe uygun kısımlarının dikkate alınması gerektiği yönünde olduğu gibi sunulan iş deneyim belgesinin tamamının dikkate alınması gerektiği yönünde de itirazlar olmuştur.

Bunun dışında benzer iş düzenlemesi hakkında yapılan diğer şikâyetler, belirlenen benzer işin ihaleye katılımı daralttığı ve rekabeti engelleyici nitelikte olduğu hakkındadır. Söz konusu itirazlar ihale süreçlerinin uzamasına sebep olduğu gibi bazı ihalelerin iptaliyle de sonuçlanabilmektedir. İhalelerde, rekabet koşullarının oluşması ve katılımın daraltılmaması, ihtiyaçların uygun şartlar ve koşullarda tedarik edilmesi ile kaynakların ekonomik ve etkin kullanılması adına benzer iş tanımlaması ve iş deneyim belgesinin değerlendirilmesi ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde yapılmalıdır. İstekliler, ihaleye katılım aşamasında mesleki ve teknik anlamda yeterliklerini kanıtlamaları için ihale konusu işe ilişkin veya mevzuat

gereği tanımlanmış olan benzer işe uygun iş deneyim belgesi sunmaları gerekmektedir.

İhaleye katılmak isteyen istekliler, mesleki ve teknik yeterliğinin tespiti için ihale konusu iş ile aynı olan iş deneyim belgelerini sunabilirler. Bunun yanında ihale konusu iş veya benzer iş tanımına uyan fakat işe ilişkin olmamakla birlikte ihale konusu işi de içeren bir iş deneyim belgesinin sunulmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Bu bağlamda sunulan belge değerlendirilirken belge tutarı olarak ihale konusu işe veya benzer iş tanımına uyan kısımların tutarı dikkate alınması gerekir.

Burada önemli olan benzer iş tanımının Kanunun temel ilkeleri doğrultusunda ve daraltıcı olmadan yorumlanarak söz konusu iş deneyim belgesinin detaylıca incelenmesidir. İhalelerde sunulan iş deneyim belgesinin bir kısmının ihale konusu işe, bir kısmının ise benzer iş tanımına uygun olduğu durumlarda sunulan iş deneyim belgesi bir bütün olarak dikkate alınarak bahse konu belgenin ihalede istenilen iş deneyim belgesi şartının karşılanıp karşılanmadığının irdelenmesi gerekmektedir

Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliğinde belirlenen ve uyulması gereken esaslar, yapım işlerinde benzer işlerin belirlenmesinde ve sunulan belgelerin değerlendirilmesinde yol gösterici düzenlemeler içermektedir. Yukarıda verilmiş olan uyuşmazlık örneklerinde de görüldüğü üzere benzer iş grupları listesinin uygulamayı karşılamada eksik olduğu gibi var olan iş grupları listesinin analiz edilerek değerlendirilmelidir.