

ihale konusu iş özelinde ihale dokümanında düzenlenen asgari yeterlik kriterini karşılayan 1 iş deneyim belgesinin sadece tür (iş bitirme/denetleme/yönetme) farklılığı nedeniyle kabul edilememe gerekçesi yersizdir

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10'uncu maddesinde "İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenebilir:

...

b) Mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi için;

...

2) İstekli tarafından kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;

a) Son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işleriyle ilgili deneyimi gösteren belgeler,

b) 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,

c) 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,

d) Son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan mal ve hizmet alımlarına ilişkin deneyimi gösteren belgeler,

e) 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 belgeler.

...

İhale konusu işin niteliğine göre yukarıda belirtilen bilgi veya belgelerden hangilerinin yeterlik değerlendirmesinde kullanılacağı, ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilân veya davet belgelerinde belirtilir.

Birinci fıkranın (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen belgelerden, yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerinde, denetleme veya yönetme görevi nedeniyle alınanlarda gerçek kişinin mühendis veya mimar olma şartı aranır. İş bitirme, yönetim veya denetim suretiyle elde edilecek belgeler, belge sahibi kişi veya kuruluşların dışındaki istekliler tarafından kullanılamaz, belgeler devredilemez, kiraya verilemez ve satılamaz. Bu belge sahiplerinin kuracakları veya ortak olacakları tüzel kişilerin ihaleye girebilmesinde en az bir yıldır tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olması ve bu sürede bu Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olması, bu şartların her ihalede aranması ve teminat süresi sonuna kadar muhafaza

edilmesi zorunludur. Denetim ve yönetim faaliyetleri nedeniyle alınacak belgeler beşte bir oranında dikkate alınır. Ancak, yapımla ilgili hizmet işlerinden elde edilen belgeler yapım işlerinde kullanılamaz. Bir sözleşme kapsamında gerçekleştirilen iş dolayısıyla düzenlenecek iş deneyim belgelerinin toplam tutarına ve belge verilecek kişilere yönelik sınırlamalar getirmeye Kurum yetkilidir...” hükmü,

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “Tanımlar” başlıklı 3’üncü maddesinde “(1) Bu Yönetmeliğin uygulanmasında 4734 sayılı Kanunun 4 üncü maddesindeki tanımlar yanında;

a) Benzer iş: İhale 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 işleri,

...

ç) İş deneyim belgesi: Adayın veya isteklinin ihale konusu hizmet veya benzer hizmetlerdeki mesleki deneyimini gösteren, hizmet alımlarında iş bitirme belgesi, yapımla ilgili hizmet işlerinde ise iş bitirme belgesi, iş durum belgesi, iş denetleme belgesi ve iş yönetme belgesini,

d) İş deneyimini gösteren belgeler: İş deneyim belgeleri ve teknolojik ürün deneyim belgesi ile gerçek kişilere veya iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili olmayan her türlü kurum ve kuruluşa gerçekleştirilen işlere ilişkin olarak Yönetmeliğin 47’nci maddesinde belirtilen belgeleri...” hükmü,

Aynı Yönetmelik’in “İş deneyimini gösteren belgeler” başlıklı 39’uncu 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 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 işleriyle ilgili iş deneyimini gösteren belgelerin,

...

istenilmesi zorunludur..." hükmü,

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Değerlendirmeye ilişkin esaslar" başlıklı 48'inci maddesinin dokuzuncu fıkrasında "Yapımla ilgili hizmet işlerinden elde edilen belgeler yapım işlerinde kullanılamaz." hükmü,

Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Danışmanlık hizmetlerinin kapsamı" başlıklı 6'ncı maddesinde "...(2) Kanunun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen yapımla ilgili hizmet işlerinin tamamı danışmanlık hizmetlerinin kapsamında olup, bu işler aşağıda sayılmıştır:

a) İmar planlarının hazırlanması.

b) Planlama, fizibilite ve yapılabirlik etüdüleri.

c) Yapımla ilgili sondaj -zemin etüdüleri.

ç) Topoğrafya çalışmaları ve harita işleri (sayısal kadastral

harita hizmetleri hariç).

d) Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu hazırlanması.

e) Yapımla ilgili mühendislik ve mimarlık tasarım hizmetleri.

f) Yapımla ilgili mühendislik ve mimarlık tasarım kontrollüğü.

g) Yapım işi kontrollüğü ve yapı denetimi.

ğ) Yapım işi ihalesine ilişkin teknik şartname hazırlanması.”
hükmü,

Başvuruya konu ihaleye ait İdari Şartname’nin “İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri” başlıklı 7’nci maddesinde “7.5. Mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin belgeler ve bu belgelerin taşınması gereken kriterler:

7.5.1. 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 % 15’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.

...

7.5.5. Bu Şartnamenin 7 nci maddesinde sayılan belgeler dışındaki belgeler tekliflerin değerlendirilmesinde yeterlik kriteri olarak dikkate alınmaz.

7.6. Benzer iş olarak kabul edilecek işler aşağıda belirtilmiştir:

İçmesuyu ve/veya atıksu arıtma tesisleri yapımı veya arıtma tesislerinin işletilmesi işlerini birlikte veya ayrı ayrı yapmış olmak benzer iş olarak kabul edilecektir. (İçmesuyu ve/veya atıksu arıtma yapım işlerine ilişkin iş deneyim belgesi sunulması halinde ihale konusu işin özelliğinden dolayı sadece yüklenici veya alt yüklenici iş deneyim belgeleri değerlendirmeye alınacaktır.)” düzenlemesi yer almaktadır.

Yukarıda aktarılan Kanun hükmünden, 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 belgelerin, 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, 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 belgelerin kullanılabileceği,

Aynı şekilde, 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 ihalelerde kullanılabileceği,

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 3'üncü maddesinden ise, iş deneyim belgesinin: adayın veya isteklinin ihale konusu hizmet veya benzer hizmetlerdeki mesleki deneyimini gösteren, hizmet alımlarında iş bitirme belgesi, yapımla ilgili hizmet işlerinde ise iş bitirme belgesi, iş durum belgesi, iş denetleme belgesi ve iş yönetme belgesi olarak tanımlandığı, diğer yandan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin yukarıda aktarılan maddesinden, yapımla ilgili hizmet işlerinden elde edilen belgelerin yapım işlerinde kullanılamayacağı, Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 6'ncı maddesinde ise, yapımla ilgili hizmet işlerinin danışmanlık hizmet alımı olarak tanımlandığı anlaşılmaktadır.

İhaleye ait İdari Şartname düzenlemesine göre ihalede; içmesuyu ve/veya atıksu arıtma tesisleri yapımı veya arıtma tesislerinin işletilmesi işlerinin birlikte veya ayrı ayrı yapılmış olmasının benzer iş olarak kabul edileceğinin düzenlendiği, ancak, içmesuyu ve/veya atıksu arıtma yapım işlerine ilişkin iş deneyim belgesi sunulması halinde ise, ihale konusu işin özelliğinden dolayı sadece yüklenici veya alt yüklenici iş deneyim belgelerinin değerlendirmeye alınacağına düzenlendiği görülmektedir.

Kamu ihale mevzuatına göre gerçekleştirilen mal ve hizmet

alımı ile yapım işlerinden elde edilen iş deneyim belgelerinin, o iş için düzenlenme koşullarını yerine getiren gerçek/tüzel kişilere verileceğinin açık olduğu, iş bitirme belgeleri ile iş denetleme/yönetme belgelerinin değerlendirme şartlarının farklılık arz ettiği ve ilgili mevzuatta bu ayrıma yer verildiği dolayısıyla söz konusu belgelerin yapılan iş tanımı ve benzer işe uygunluk bakımından değerlendirme farkının bulunmadığı, aynı işe ilişkin düzenlenen belgelerin sadece değerlendirmeye esas tutar bakımından farklılaştığı, kamu ihale mevzuatında yer alan iş deneyimine ilişkin hükümler bir bütün içerisinde değerlendirildiğinde, ilgili mevzuatta yapımla ilgili danışmanlık hizmet alımı ihalesinde elde edilen iş deneyim belgelerinin sadece yapım işleri ihalelerinde kullanılamayacağı, diğer ihalelerden elde edilen iş deneyim belgelerinin, kamu ihale mevzuatında göre gerçekleştirilen ihalelerde asgari ihale şartlarını sağlaması koşuluna bağlı olarak istekliler tarafından yeterlik değerlendirmesi için sunulmasını engelleyen/kısıtlayan bir hüküm bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu çerçevede, Kamu İhale Kanunu'nun 5'nci maddesinde yer alan temel ilkelerden rekabet ilkesinin, idarelerce kamu yararı gözetilerek, ihale konusu işlerin etkin ve verimli gerçekleştirilmesinin en önemli destekleyicisi olduğu hususu da göz önünde bulundurulduğunda, anılan Kanun hükmü ve ilgili Yönetmelik hükümlerinde istenilen koşulları sağlayarak elde edilen iş bitirme ve iş denetleme/yönetme belgelerinin sadece değerlendirmeye esas tutarın belirlenmesi noktasında farklılık arz ettiği, idarece yapılan düzenlemeye göre aynı yapım işinden elde edilen ve benzer işe uygunluk yönünden farkı bulunmayan iş deneyim belgelerinden iş bitirme belgelerinin kabulü mümkün iken iş denetleme/yönetme belgelerinin kabul edilmemesi sonucunu doğuracağı, bu durumda benzer iş düzenlemesi ile sağlanmaya çalışılan ihaleye katılımın arttırılması amacına uygun hareket edilmek istenirken Kanunda

düzenlenme imkânı verilen belge türleri arasında kısıtlama yapılan somut düzenlemesi ile mevzuatta benzer iş düzenlemesi yoluyla ulaşılmak istenen amaca uygun hareket edildiğinden söz edilemeyeceği, kamu ihale mevzuatına göre yürütülen bir ihalede, ihale konusu iş özelinde ihale dokümanında düzenlenen asgari yeterlik kriterini karşılayan (benzer iş, tutar vb.) bir iş deneyim belgesinin sadece tür (iş bitirme/denetleme/yönetme) farklılığı nedeniyle kabul edilemeyecek olmasının, başvuruya konu ihalede rekabet ilkesinin uygulama alanını ortadan kaldıracak değerlendirilmiştir. Bu itibarla iddia konusu İdari Şartname'nin 7.6'ncı maddesinin kamu ihale mevzuatına aykırı olarak düzenlendiği sonucuna varılmış olup, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Toplantı No	: 2021/047
Gündem No	: 76
Karar Tarihi	: 24.11.2021
Karar No	: 2021/UH.I-2126