

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/5753

Davacı ve Yürütmenin

Durdurulmasını İsteyen : Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB)
Selanik Caddesi, No:19/1 Kızılay/ANKARA

Vekili : Av. Nurten Çağlar Yakış - Aynı adreste

Davalı : Kamu İhale Kurumu

Mevlana Bulvarı (Konya Yolu),No:186 Balgat/ANKARA

Vekili : Av.Bora Yosunkaya - Aynı adreste



İstemin Özeti : 03.07.2009 tarih ve 27277 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 6. maddesi ile değiştirilen 04.03.2009 tarih ve 27159 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği"nin 39. maddesinin 1. ve 3. fıkralarının iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Aysun SUNAY'ın Düşüncesi : 03.07.2009 tarih ve 27277 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 6. maddesi ile değiştirilen 04.03.2009 tarih ve 27159 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği"nin 39. maddesinin; 1. fıkrasının ikinci cümlesi ile 3. fıkrasının yürütülmesinin durdurulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Elmas MUCUKGİL'in Düşüncesi : Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, davalı idarenin savunması alındıktan sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmanın geldiği görülmekle yeniden incelenerek gereği görüldü:

Dava dilekçesinde, 03.07.2009 tarih ve 27277 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 6. maddesi ile değiştirilen 04.03.2009 tarih ve 27159 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği"nin 39. maddesinin 1. ve 3. fıkralarının iptali istenilmiş ise de, dava dilekçesi içeriği ve öne sürülen hukuka aykırılık sebepleri dikkate alınarak Yönetmeliğin 39. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesi ile 3. fıkrası itibarıyla inceleme yapılarak işin esasına geçildi:

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/5753

Anayasa'nın kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarını düzenleyen 135. maddesinde; kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ve üst kuruluşlarının; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleri oldukları belirtilmiştir.

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde, bütün mühendis ve mimarları ihtisas kollarına ayırmak ve her kol için bir oda kurulmasına karar vermek; (b) bendinde, bu suretle aynı ihtisasa mensup meslek mensuplarını bir Odanın bünyesinde toplamak; merkezde idare heyeti, haysiyet divanı ve murakıplar gibi görevlilere yetecek kadar üyesi bulunmayan Odasının merkezini, Umumi Heyetin belirleyeceği yerde açmak; (c) bendinde, mühendislik ve mimarlık mesleği mensuplarının, müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplinini ve ahlâkını korumak için gerekli gördüğü bütün teşebbüs ve faaliyetlerde bulunmak; (d) bendinde, meslek ve menfaatleriyle ilgili işlerde resmî makamlarla işbirliği yaparak gerekli yardımlarda ve tekliflerde bulunmak, meslekle ilgili bütün mevzuatı normları, fennî şartnameleri incelemek ve bunlar hakkında görüş ve düşünceleri ilgililere bildirmek, Birliğin kuruluş amaçları arasında sayılmıştır.

Aynı Kanunun 33. maddesinde ise, Türkiye'de mühendislik ve mimarlık meslekleri mensuplarının mesleklerinin icrasını iktiza ettiren işlerle meşgul olabilmeleri ve meslekî tedrisat yapabilmeleri için ihtisasına uygun bir odaya kaydolmak ve azalık vasfını muhafaza etmek mecburiyetinde oldukları hükme bağlanmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10.maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (5) nolu alt bendinde; ihale konusu hizmet veya yapım işlerinde isteklinin yönetici kadrosu ile işi yürütecek teknik personelinin eğitimi ve mesleki niteliklerini gösteren belgelerin, ihaleye katılacak isteklinin mesleki ve teknik yeterliğinin belirlenmesi kapsamında istenebileceği hüküm altına alınmış, 48. maddesinde; danışmanlık hizmetleri, mimarlık ve mühendislik, etüt ve proje, harita ve kadastro, her ölçekte imar planı, imar uygulama, ÇED raporu hazırlanması, plan, yazılım geliştirme, tasarım, teknik şartname hazırlanması, denetim ve kontrolörlük gibi teknik, mali, hukuki veya benzeri alanlardaki hizmetler olarak sayılmış, 53. maddesinin (a) bendinde; Kamu İhale Kurumunun, bu Kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkili olduğu belirtilmiş, aynı maddenin (b) bendinin 2.alt bendinde; " Bu Kanuna ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek"

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/5753

Kamu İhale Kurumu'nun görev ve yetkileri arasında sayıldıktan sonra bendin sonunda; Kurumun, Kurul kararıyla bu Kanunun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkili olduğu, Kurul ve Kurumun yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar olarak kullanacağı, standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğlerin Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulacağı hükümlerine yer verilmiştir.

03.07.2009 tarih ve 27277 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 6. maddesi ile değiştirilen 04.03.2009 tarih ve 27159 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği"nin dava konusu 39. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde, "...Ayrıca, adayın veya isteklinin organizasyon yapısına ilişkin bilgi ve belgeler ile kendisi veya yönetici kadrosu, anahtar teknik personelin ve teknik personelin eğitimini gösteren diploma veya mezuniyet belgesi ile danışmanlık işleriyle ilgili hizmet deneyimini ve ihale konusu iş ve benzer işlerle ilgili mesleki deneyimini gösteren özgeçmiş belgesinin istenilmesi zorunludur."; 3. fıkrasında ise, "Anahtar teknik personel ve teknik personelin genel deneyim süresi mezuniyete ilişkin belgeyle; danışmanlık hizmet işleri ile ilgili hizmet deneyimi ile ihale konusu iş ve benzer işlerle ilgili mesleki deneyimi ise özgeçmiş belgesiyle, ilgisine göre son başvuru veya ihale tarihi itibarıyla aday veya isteklinin bünyesinde bulunduğu hususu ise, ilgili adına prim ödendiğini gösteren sosyal güvenlik kurumu onaylı belgeler ile tevsik edilir." düzenlemeleri getirilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, ihale konusu hizmet veya yapım işlerinde isteklinin yönetici kadrosu ile işi yürütecek teknik personelinin eğitimi ve mesleki niteliklerini gösteren belgelerin, mesleki ve teknik yeterliği kapsamında istenebileceği hüküm altına alınmakla birlikte, madde metninde sayma suretiyle bir belirleme yapılmamış olup, konu ile ilgili detaylı düzenleme, Kanunun uygulama yönetmeliklerinde yer almıştır.

4734 sayılı Kanun'un uygulamasını gösteren yönetmeliklerden biri olan Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliklerinde ise, 04.03.2009 tarihine kadar yapılan düzenlemelerde, isteklinin organizasyon yapısına ve personel durumuna ilişkin belgeler arasında, özel sektörde geçen deneyim süresi ilgili meslek odası üye kayıt belgesinin sayıldığı, anılan tarihten sonra yapılan düzenlemelerde ise oda kaydına ilişkin belgenin aranmadığı, onun yerine diploma veya mezuniyet belgesi ile özgeçmiş belgesinin yeterli kabul edildiği görülmektedir.

6235 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile, Türkiye'de mühendislik ve mimarlık meslekleri mensuplarının mesleklerinin yerine getirilmesini gerektiren işlerle meşgul olabilmeleri ve meslekî eğitim yapabilmeleri için uzmanlıklarına uygun bir odaya kaydolmak ve üyelik niteliklerini korumak zorunda oldukları hükme bağlanmış olduğundan, mesleklerini ancak odaya kaydolduktan sonra icra edebilecek olan mühendis ve mimarların, deneyimlerini de odaya kaydolduktan sonra edinebilecekleri ve bu deneyimlerini oda kaydı ile

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/5753

belgeleyebilecekleri kuşkusuzdur.

Öte yandan, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak amacını gerçekleştirmek üzere üyeleri üzerinde bir kontrol sistemi bulunduğundan, kamusal ihtiyaçları karşılamak üzere yapılan ihaleleri alan firmaların sahip olduğu organizasyon yapısının, belirtilen kontrol sistemi içinde mesleklerini icra eden anahtar teknik personel ve teknik personelden oluşmasının, ihale konusu işin, kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hizmetin korunması veya kamu ihtiyaçlarının etkin ve güvenilir biçimde sağlanmasında da etkili olacağı açıktır.

Bu durumda; 4734 sayılı Kanununun 10. maddesi uyarınca, ihale konusu hizmet veya yapım işlerinde isteklinin işi yürütecek anahtar teknik personel ve teknik personelinin eğitimi ve mesleki niteliklerini gösteren belgeler arasında, eğitimini belgelemek üzere diploma veya mezuniyet belgesinin, mesleki nitelikleri ile ilgili ise, özgeçmiş belgesinin istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte, mühendis ve mimarların mesleklerini serbest olarak icra edebilmesi için 6235 sayılı Kanun gereğince ilgili odaya kayıt olmalarının zorunlu olması karşısında, mesleki niteliklerden biri olan deneyim süresinin belirlenmesine yönelik olarak meslek odası kaydının istenilmesi gerektiğinden, bu yönde düzenlemeye yer vermeyen uyumsuzluk konusu yönetmelik hükümlerinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 03.07.2009 tarih ve 27277 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 6. maddesi ile değiştirilen 04.03.2009 tarih ve 27159 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği"nin 39. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesi ile 3. fıkrasının yürütülmesinin durdurulmasına, 28.12.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
Faruk
ÖZTÜRK

Üye
Ali
ÖZTÜRK

Üye
Zümrüt
ÖDEN

Üye
H.Neşe
SARI

Üye
Gürsel
MEKİK

