

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/306
KARAR NO : 2018/1202



DAVACI : Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği
VEKİLİ : Av. Ekin Öztürk
Selanik Caddesi No:19/1 Kızılay Çankaya/ANKARA

DAVALI : MTA Genel Müdürlüğü/ANKARA
VEKİLİ : Av.Duygu Türker Nazlı- Aynı adreste

DAVANIN ÖZETİ : Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği tarafından, Maden ve Tetkik Arama Genel Müdürlüğü'nce Türkiye'nin çeşitli yerlerinde çalıştırılmak üzere 1 şirket müdürü, 1 yardımcı personel, 46 deneyim-yabancı dil- yazılım şartına sahip mühendis, 4 tekniker, 174 mühendis, ve 9 engelli mühendis olmak üzere toplam 235 personel için açık ihale usulü ile personel alımı yapılmasına ilişkin ihale kararının ve **03/02/2018** tarihli ihale ilanının; hizmet alımı olarak belirtilen ihalenin niteliğinin hizmet alımı olmadığı,kamu görevlisi olarak yapılması gereken istihdam düzenine ve kadro kısıntısına tabi olmamak için ihale yoluyla personel temin edilmeye çalışıldığı,temin edilecek personelin davalı idarenin asli işlerinde çalıştırılacağı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Usule ilişkin olarak şikayet ve itirazın şikayet yolları tüketilmeksizin açılan davada idari merci tecavüzü olduğu,esasa ilişkin olarak 2018 yılı yatırım projeleri için acil personel ihtiyacı doğduğundan personel alım rejimi sürecinin beklenemeyeceği,TBMM tarafından kurum bütçesi hazırlandığı sırada personel hizmet alımı için onay verildiği tesis edilen işlemde hukuka aykırılık olmadığı davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

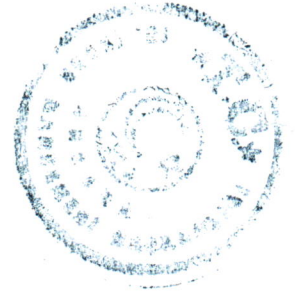
Karar veren Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A maddesi uyarınca dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden, davalı idarenin usule yönelik itirazı davacının 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesi uyarınca aday, istekli, istekli olabilecek sıfatını taşıyamaması nedeniyle yerinde görülmeyerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin dosyanın esası görüşüldü:

Dava, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği tarafından, Maden ve Tetkik Arama Genel Müdürlüğü'nce Türkiye'nin çeşitli yerlerinde çalıştırılmak üzere 1 şirket müdürü, 1 yardımcı personel, 46 deneyim-yabancı dil- yazılım şartına sahip mühendis, 4 tekniker, 174 mühendis, ve 9 engelli mühendis olmak üzere toplam 235 personel için açık ihale usulü ile personel alımı yapılmasına ilişkin ihale kararının ve **03/02/2018** tarihli ihale ilanının iptali istemiyle açılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 2.maddesinde "Aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür:



T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ



ESAS NO : 2018/306

KARAR NO : 2018/1202

a) (Değişik: 1/6/2007-5680/1 md.) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile **özel bütçeli idareler**, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler..." hükmüne yer verilerek 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi olarak alım yapacak olan idareler belirlendikten sonra "İstisnalar" başlıklı 3.maddesinde "f) (Değişik: 20/11/2008-5812/1 md.) Ulusal araştırma-geliştirme kurumlarının yürüttüğü ve desteklediği araştırma-geliştirme projeleri için gerekli olan mal ve hizmet alımları ile finansmanının tamamı Kanun kapsamındaki bir idare tarafından karşılanarak elde edilen sonuçların bu idare tarafından sadece kendi faaliyetlerinin yürütülmesinde faydalandığı haller hariç, her türlü araştırma ve geliştirme hizmeti alımları"nın 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun kapsamı dışında olduğu hükmüne bağlandıktan sonra 20/11/2008 tarih ve 5812 sayılı Kanun'un 2.maddesiyle "bu tanımda yer alan mimarlık ve mühendislik,etüt ve proje,harita, kadastro,imar uygulama, her ölçekteki imar planı " ibarelerinin metinden çıkarılarak değiştirilen "Tanımlar" başlıklı 4.maddesinde Bu Kanunun uygulanmasında, Hizmet:Bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, (...) (1), tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, meslekî eğitim, fotoğraf, film, fikrî ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetler" olarak tanımlanarak yine 20/11/2008 tarih ve 5812 sayılı Kanun ile değişik "Danışmanlık Hizmetleri" başlıklı 48.maddesinde "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, danışmanlık hizmet sunucularından alınır.Danışmanlık hizmetleri, bu bölümde yer alan hükümlere uygun olarak sadece belli istekliler arasında ihale usulü ile ihale edilir. " hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan MTA Genel Müdürlüğü, 5018 sayılı Kanun'un II sayılı cetvelinde yer alan özel bütçeli kamu tüzel kişiliğine sahip bir kamu kurumu olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındadır.

2804 sayılı Maden Tetkik Arama Genel Müdürlüğü Kanunu'nun 2.maddesinde M.T.A. Enstitüsü'nün başlıca vazifesi,memleketimizde işletmeğe elverişli maden ve taşocağı sahaları bulunup bulunmadığını ve işletilen maden ve taşocaklarının daha faydalı surette işletilmelerinin nelere mütevakıf olduğunu araştırmak ve buna muktazi veya müteferri bulunan arama ameliyatı, fenni ve jeolojik tetkikat, kimyevi tahlil ve fenni tecrübeler yapmak, harita almak, plan, mürtesem, maktalar resmetmek, proje ve fenni raporlar, rantabilite hesapları tanzim etmek gibi bütün teknik ve ilmi işleri görmek ve memleketin madenlerinde ve maden sanayiinde çalışacak Türk mühendis, fen memuru, ustabaşı ve mütehasıs işçi yetiştirmek olarak belirlenmiştir.

Dava konusu ihaleye ait Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü (MTA)projelerinde hizmet alımı yoluyla personel çalıştırılmasına ilişkin teknik şartnamenin "Yapılacak İş,işin Yapılacağı Yer,işin Süresi,çalıştırılacak Personelin Sayısı Ve Niteliği" başlıklı 3.maddesinde "Yapılacak iş:MTA yatırım programında yer alan projeler kapsamında gerek merkez gerekse arazide (sahada) icra edilecek işlerin bölümleri olan proje uygulama



T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ



ESAS NO : 2018/306

KARAR NO : 2018/1202

öncesi uyum ve adaptasyon, sahada kullanılacak ekipmanların tanıtılması ve kullanıma verilmesi, detay jeolojik etüt, jeotermal etüt, jeoteknik etüt, jeofizik kuyu ölçümleri, detay ve rejyonel jeofizik etüt, prospeksiyon yarma, sondaj operasyonların takibi ve kontrolü, sondaj kuyularının takibi, determinasyon, numune alma, numune ve karotların yarılanması, bunların laboratuvar çalışmalarına hazırlanması ve ÇED süreci işlemleri işleri ve bu işlerle ilgili olarak MTA tarafından verilecek diğer işlerdir.

İşin yapılacağı yer: Genel Müdürlük, Bölge Müdürlükleri ile MTA arazi işyerlerinin bulunduğu il, ilçe, mahal" olarak düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, MTA yatırım programında yer alan projeler kapsamında gerek merkez gerekse arazide (sahada) icra edilecek işlerin bölümleri olan proje uygulama öncesi uyum ve adaptasyon sahada kullanılacak ekipmanların tanıtılması ve kullanıma verilmesi detay jeolojik etüt, jeotermal etüt, jeoteknik etüt, jeofizik kuyu ölçümleri, detay ve rejyonel jeofizik etüt, prospeksiyon yarma, sondaj operasyonların takibi ve kontrolü, sondaj kuyularının takibi, determinasyon, numune alma, numune ve karotların yarılanması, bunların laboratuvar çalışmalarına hazırlanması ve ÇED süreci işlemleri işleri ve bu işlerle ilgili olarak MTA tarafından verilecek diğer işlerin yapılması için 1 şirket müdürü, 1 yardımcı personel, 46 deneyim-yabancı dil- yazılım şartına sahip mühendis, 4 tekniker, 174 mühendis, ve 9 engelli mühendis olmak üzere toplam 235 personel için açık ihale usulü ile personel alımı yapılmasına ilişkin ihale kararının alınması ve **03/02/2018** tarihli ihale ilanının yayımlanması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 4. maddesinde bulunan hizmet tanımının içinde davalı idarece dava konusu edilen ihale ile alınması planlanan mühendislik hizmetleri sayılmamış olup Kanun koyucunun 20/11/2008 tarihli ve 5812 sayılı Kanun değişikliği ile 4734 sayılı Kanun'un 4. maddesinde sayılan "mimarlık ve mühendislik, etüt" hizmetlerini hizmet alımı tanımından çıkararak aynı Kanun değişikliği ile mimarlık mühendislik ve etüt hizmetlerini danışmanlık hizmeti olarak 4734 sayılı Kanun'un 48. maddesinde ayrı bir başlık olarak ve danışmanlık hizmetlerinin sadece belli istekliler arasında ihale usulü ile ihale edilmesini düzenlemesi sebebiyle mimarlık mühendislik etüt hizmetlerinin açıkça hizmet alımı kapsamında temin edilmemesini amaçladığı açıktır.

Öte yandan, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre **yürütmekle yükümlü oldukları** kamu hizmetlerinin gerektirdiği **asli ve sürekli görevlerin** memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilmiştir.

Dava konusu edilen ihale yoluyla alınması planlanan personelin ve mühendislerin hazırlanan teknik şartnamede yapılacak olan işlemin incelenmesinden esasen 2804 sayılı Maden Tetkik Arama Genel Müdürlüğü Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen davalı idarenin yürütmekle görevli olduğu sürekli ve asli görevlerinde çalıştırılmak için kamu görevlileri istihdamına benzer şekilde nerde çalıştırılacaklarının idarenin insiyatifine göre belirleneceği şekilde alınmaya çalışıldığı, 2804 sayılı kuruluş Kanunu'nda davalı idarenin asli ve sürekli işleri için hizmet alımı yoluyla personel alımı yapılabileceğine yönelik bir hüküm de bulunmadığından 4734 sayılı Kanun'un 4. maddesinde tanımlanan "hizmet" kavramı içinde sayılanlar arasında yer almayan ve Anayasa'da belirtilen istihdam şekilleri dışında personel istihdam edilmesine yönelik olarak alınan ihale kararında da bu yönde yapılan ilan işleminde



T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/306

KARAR NO : 2018/1202

de hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

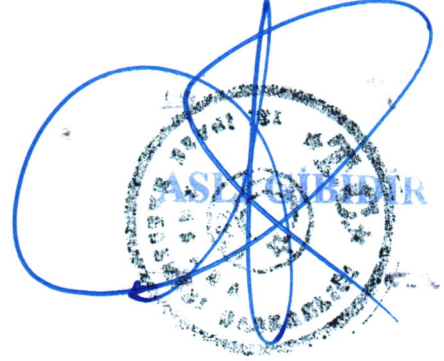
Açıklanan nedenlerle, **davanın konusu işlemlerin iptaline**, aşağıda dökümü yapılan 204,00-TL yargılama giderinin ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.090,00 TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, istemi halinde kullanılmayan 59,10 TL YD harcı ile karar kesinleştikten sonra artan posta ücretinin davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 2577 sayılı Kanunun 20/A maddesi uyarınca **15 gün içerisinde Danıştay nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere** 31/05/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
ALİ ÇOPUR
37776

Üye
YAVUZ KARAKUŞ
191952

Üye
DİLEK KARA KAFTAR
182266

YARGILAMA GİDERİ	
Başvuru Harcı :	35,90 TL
Karar Harcı :	35,90 TL
Vekalet Harcı :	5,20 TL
Posta Gideri :	127,00 TL
TOPLAM :	204,00 TL



T.C.
ANKARA
13. İdare Mahkemesi

Dosya No : 2018/306 İdare

TAAHHÜTLÜ

No:



Adı Soyadı : Davacı TMMOB Vekili Av. EKİN ÖZTÜRK

Selanik Caddesi No:19/1 Kızılay Çankaya/ Ankara

5.7.2018
Saat 13:20



Mühür ve İmza

BU ZARFTA Karar - 2018/1202 Nolu Karar 31/05/2018 Tarihli, İptal Kararı -
29/06/2018-VARDIR.