

ihale üzerinde bırakılan isteklinin asansörün bakımını yaptığına ilişkin açıklamanın da iş deneyim belgesinin niteliğini değiştirmeyeceği, söz konusu iş deneyim belgesinde belirtilen ihalenin “1 adet asansör alımı ve montajı” işi olduğu açıkça belirtilmişken, ayrıca asansör alımı ve montajı işi ile bakım ve onarım işlerinin tamamen farklı işler olduğu da göz önüne alındığında, söz konusu işin devamı niteliğindeki bakım işinin yapıldığından bahisle iş deneyim belgesinin uygun

**oľduđuna ilişkin dava konusu
Kurul kararının bu kısmında
hukuka uyarlık görölmediđi hk**

Toplantı No	: 2023/025
Gündem No	: 41
Karar Tarihi	: 13.04.2023
Karar No	: 2023/MK-75

BAŞVURU SAHİBİ:

Ümit Aykan

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Erzincan Özel İdaresi Destek Hizmetleri Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2022/1368513 İhale Kayıt Numaralı “Erzincan Milli Eğitim Müdürlüğüne Bağlı Okul Binalarında Bulunan Asansörlerin Bakım ve Onarım Hizmet Alımı İşi” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Erzincan Özel İdaresi Destek Hizmetleri Müdürlüğü tarafından yapılan 2022/1368513 ihale kayıt numaralı “Erzincan Milli Eğitim Müdürlüğüne Bağlı Okul Binalarında Bulunan Asansörlerin Bakım ve Onarım Hizmet Alımı İşi” ihalesine ilişkin olarak, Ümit Aykan itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 08.02.2023 tarihli ve 2023/UH.II-324 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Ümit Aykan tarafından açılan davada, Ankara 25. İdare Mahkemesinin 29.03.2023 tarihli ve E:2023/324, K:2023/420 sayılı kararında “_Davacının birinci iddiası yönünden yapılan incelemede;

Uyusmazlıkta, yukarıda aktarılan doküman düzenlemelerden ihale konusu işin asansör bakım ve onarım hizmet alımı işi olduğu ve benzer iş olarak ise asansör yapım işleri veya asansör bakım onarım işlerinin belirlendiği, ihale üzerinde bırakılan Fatihler Asansör Sanayi Ticaret Limited Şirketi tarafından sunulan yeterlik bilgileri tablosunda 2018/558594-3061035-1-1 numaralı EKAP’a kayıtlı iş deneyim belgesinin beyan edildiği, söz konusu iş deneyim belgesinin Et ve Süt Kurumu Genel Müdürlüğü/ Erzincan Tavuk Kombinası Müdürlüğü tarafından 13.03.2020 tarihinde ihale üzerinde bırakılan istekli adına düzenlendiği, belgeye konu işin “1 adet asansör alımı ve montajı” işi olduğu, işin kabul tarihinin 31.12.2018 ve belge tutarının 122.950,00 TL olduğu, bu durumda ne asansör yapım işi ne de asansör bakım işi kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmadığı, ihaleyi yapan idare tarafından Et ve Süt Kurumu Genel Müdürlüğü/ Erzincan Tavuk Kombinası Müdürlüğü’ne sorulması üzerine Et ve Süt Kurumu Genel Müdürlüğü/ Erzincan Tavuk Kombinası Müdürlüğü’nce verilen ve ihale üzerinde bırakılan isteklinin asansörün bakımını yaptığına ilişkin açıklamanın da iş deneyim belgesinin niteliğini değiştirmeyeceği, söz konusu iş deneyim belgesinde belirtilen ihalenin “1 adet asansör alımı ve montajı” işi olduğu açıkça belirtilmişken, ayrıca asansör alımı ve montajı işi ile bakım ve onarım işlerinin tamamen farklı işler olduğu da göz önüne alındığında, söz konusu işin devamı niteliğindeki bakım işinin yapıldığından bahisle iş deneyim belgesinin uygun olduğuna ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Davacının ikinci iddiası yönünden yapılan incelemede;

Dava dosyasının incelenmesinden, inceleme konu ihalenin 12.12.2022 tarihinde gerçekleştirildiği ve yaklaşık maliyet tutarının bu tarihte açıklandığı, davacı tarafından 22.12.2022 tarihinde ihaleyi yapan idareye elden şikâyet başvurusunda bulunulduğu ve söz konusu şikâyet dilekçesinde sadece yukarıda aktarılan birinci iddiasına yer verildiği. akabinde davacı tarafından 22.12.2022 tarihinde saat 21.51’de ihaleyi yapan idareye bir adet elektronik şikâyet başvurusunda bulunulduğu, söz konusu ikinci şikâyet başvurusunda özetle “yaklaşık maliyetin hatalı hesaplandığı” yönündeki iddiasına yer verildiği, davalı idarece idareye yapılan elektronik şikâyet başvurusunun idareye bildirim tarihinin 23.12.2022. saat 09.00 olduğu ve anılan Tebliğ hükmü uyarınca başvurunun süresinde yapılmadığının anlaşıldığı gerekçeleriyle itirazın şikâyetin süre yönünden reddine karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Sözlük anlamı ile “düzenli hâle koymak, düzen vermek, tanzim ve tertip etmek” olarak tanımlanan “düzenleme” kamu hukukunda kural koyma ile eş anlamlıdır. Kural ise; sürekli, soyut, nesnel, genel (kişilik dışı) durumları belirleyen ve gösteren bir içeriğe sahiptir.

İdare, Anayasa ve kanunlardan aldığı yetki ile kural koyma (düzenleme yapma) yetkisine sahiptir. “Kural işlemler” üst hukuk kurallarına uygun olarak hukuk düzenine yeni kural getiren ya da mevcut bir kuralı değiştiren veya kaldıran tek yanlı idarî işlemlerdir. Düzenleme yetkisini kullanarak tesis edilen işlemlerin düzenleyici nitelik taşıdığının kabul edilebilmesi için söz konusu işlemin sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi, başka bir anlatımla, belirtilen nitelikte kurallar getirmiş olması gerekmekte olup bu genel düzenlemelerin kanunda gösterilen usule uygun olarak yürürlüğe konulması ve üst hukuk kurallarına aykırı hükümler içermemesi zorunludur.

Uyusmazlıkta yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ile yapılan açıklamalar ışığında, davalı idarece hak arama hürriyetini kısıtlayıcı nitelikte düzenleyici işlem tesis etmesine olanak bulunmadığı, Kanun ve Yönetmelik hükümlerini sınırlandıran veya etkisiz hale getiren düzenleyici işlemlerin hukuk devleti ilkesine aykırı bir durum teşkil edeceği, somut olayda Kanun ve Yönetmelik hükümleri uyarınca davacının süresinde şikâyet başvurusunda bulunduğu, elektronik ortamda yapılan başvurunun idareni bilgi alanına girdiği tarihin esas alınmasının yukarıda yer verilen Anayasa’nın 36. maddesine aykırılık teşkil edeceği, yapılan başvurunun idarenin kayıtlarına girdiği tarihin esas alınması gerektiği, dolayısıyla mesai saatinden sonra sistem üzerinden yapılan başvurunun bir sonraki iş günü yapılmış gibi kabul edilemeyeceği ve başvuru tarihinin bir sonraki gün değil başvurunun yapıldığı gün olarak kabul edilmesi gerektiği anlaşıldığından davacının ikinci iddiasının süre yönünden reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısmında da hukuka uyarlık görülmemiştir.” gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anayasa’nın 138’inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28’inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun’un 65’inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1- Kamu İhale Kurulunun 08.02.2023 tarihli ve 2023/UH.II-324 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin 2’nci iddiasının esasının incelenmesine geçilmesine,

Oybirliği ile karar verildi.