

konusu ihalenin bir yapım işi ihalesi değil, hizmet alımı ihalesi niteliğinde olduğu, 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince idarelere verilen rekabeti sağlama görevi nedeniyle idarelerin ihaleye çıkarken ihale usulünü ve ihale türünü doğru belirlemekle yükümlü olduğu dikkate alındığında, yapım işi olarak ihaleye çıkılmasının hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır

Toplantı No	: 2019/008
Gündem No	: 26
Karar Tarihi	: 14.02.2019
Karar No	: 2019/MK-60

<u>BAŞVURU SAHİBİ:</u> Akgrup Sosyal Hiz. Gıda Tem Ve İnşaat San. Ve Tic. Ltd. Şti.
<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> Karayolları 1. Bölge Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2018/340949 İhale Kayıt Numaralı "15 Temmuz Şehitler Köprüsü İle Fatih Sultan Mehmet Köprüsünde, Gişe Sahalarında, Köprülerin Bağlantı Yollarında Seyyar Düşey Trafik İşaretlemesi Yapılması" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları 1. Bölge Müdürlüğü tarafından 31.07.2018 tarihinde yapılan 2018/340949 İKN'li "15 Temmuz Şehitler Köprüsü İle Fatih Sultan Mehmet Köprüsünde, Gişe Sahalarında, Köprülerin Bağlantı Yollarında Seyyar Düşey Trafik İşaretlemesi Yapılması" ihalesine ilişkin olarak Akgrup Sosyal Hiz. Gıda Tem ve İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 06.09.2018 tarihli ve 2018/UY.I-1623 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Akgrup Sosyal Hiz. Gıda Tem ve İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 23. İdare Mahkemesi'nin 28.12.2018 tarihli, E:2018/1109, K:2018/654 sayılı kararında "...davacının 1. iddiası yönünden; uyuşmazlıkta, davacının davaya konu ihalenin hizmet alımı ihalesi olduğu iddiasını, ihale konusu işte 14 adet personel çalıştırılmasının öngörülmesi, çalışacak araçların azami günlük kilometresinin de dokümanda belirlenmesi, yapılan işler için hizmet işlerinde olduğu gibi günlük olarak ödeme yapılacağına belirlenmesi, yapılan işin süresinden önce bitirme imkanının da olmaması, Teknik Şartname'de kiralanacak vinç ve kaynak makinelerinin çalışma gün ve saatinin idare tarafından belirlenmesi gibi özelliklerin hizmet alımına ait özellikler olması hususlarına dayandığı göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu hususların farkına varılabilmesi için dokümanın satın alınmış olması gerektiği, yalnızca ilanda yer alan işin niteliği, türü ve miktarı, yapılacağı yer, işe başlama tarihi ve işin süresi gibi bilgilerin yeterli olmadığı kanaatine varıldığından, başka bir ifadeyle ihale dokümanının satın alınmasından sonra işin detaylarına vakıf olunabileceği ve bu kapsamda itirazın yapılabileceği, bu durumda davacı şirket tarafından yapılan şikâyet başvurusunun başlangıç tarihinin, hukuka aykırı işlem ya da eylemin farkına varıldığı tarih olarak kabul edilerek davacı şirketin ihale dokümanını satın aldığı tarihten itibaren başlatılması suretiyle davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunun süre yönünden reddedilmesine ilişkin kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Aktarılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, mevzuatta "hizmet" ve "yapım" işinin tanımının yapıldığı, büyük onarım işlerinin "yapım" tanımı içerisinde bakım ve onarım işinin ise "hizmet" tanımı içerisinde sayıldığı, aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinin bir arada ihale edilemeyeceği anlaşılmaktadır. Uyuşmazlığa konu ihalede, ihale konusu iş kalemlerinin büyük bir oranını hizmet alımı işlerinin oluşturduğu, uyuşmazlık konusu ihalenin bir yapım işi ihalesi değil, hizmet alımı ihalesi niteliğinde olduğu, 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince idarelere verilen rekabeti sağlama görevi nedeniyle idarelerin ihaleye çıkarken ihale usulünü ve ihale türünü doğru belirlemekle yükümlü olduğu dikkate alındığında, yapım işi olarak ihaleye çıkılmasının hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda davacının 2. ve 3. iddiasının kaynağının da niteliği itibarıyla hizmet işi olan ihalenin yapım işi olarak ihale edilmesinden kaynaklandığı sonucuna varıldığından, davacının 2. ve 3. iddiasının reddi yönünden de Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır. " 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 geçemeyeceği 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 06.09.2018 tarihli ve 2018/UY.I-1623 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.
