

4734 sayılı Kanunda yapılan yeni düzenleme ile geçici teminatın irat kaydedilmesinin ve ihalelerden yasaklamanın dayanağı kuralda lehe düzenleme yapılması ve yeni oluşan hukuki durumun varlığı nedeniyle idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanma söz konusu olmaması nedeniyle, davacı ortak girişimin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ile yetinilmesi gerekmekte olup, bunun yanında geçici teminatın irat

**kaydedilmesi ve yasaklama
kararı verilmesine hukuken
olanak bulunmadığı**

Toplantı No	: 2014/015
Gündem No	: 109
Karar Tarihi	: 19.02.2014
Karar No	: 2014/MK-74

Şikayetçi:

Metok İnş. Tic. ve San. A.Ş. – Erkem İnş. San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi

İhaleyi Yapan Daire:

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi (İSKİ) Genel Müdürlüğü

Başvuru Tarih ve Sayısı:

Başvuruya Konu İhale:

Kamu İhale Kurulu'nun 24.12.2012 tarihli ve 2012/UY.III-4952 sayılı kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen 28.11.2013 tarih ve E:2013/950, K:2013/1530 sayılı kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması.

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Karar:

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi (İSKİ) Genel Müdürlüğü tarafından 28.08.2012 tarihinde belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan 2012/42811 İKN'li "Asya 2. Bölge 2012 Yılı 2. Kısım Müteferrik Atıksu Kanalı ve Yağmursuyu Kanalı İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak Metok İnş. Tic. ve San. A.Ş. – Erkem İnş. San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi'nin yaptığı itirazın şikâyet başvurusuna dair Kamu İhale Kurulu tarafından alınan 22.10.2012 tarih ve 2012/UY.III-4041 sayılı kararda "Mefe İnş. Taah. ve Dış Tic. Ltd. Şti. & Fermak İnş. Taah. A.Ş. & Özyurtlar Mad. İnş. San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi'nde yer alan Mefe İnş. Taah. ve Dış Tic. Ltd. Şti.'nin ihalede Muammer Dülger'le temsil bulunduğu ve Muammer Dülger hakkında kamu davası açılmasından ötürü, Muammer Dülger'in doğrudan, dolaylı veya alt yüklenici olarak kendisi veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacağı, bu nedenle yukarıda anılan Düzenleyici Kurul Kararı doğrultusunda Mefe İnş. Taah. ve Dış Tic. Ltd. Şti. & Fermak İnş. Taah. A.Ş. & Özyurtlar Mad. İnş. San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi'nin ihale dışı bırakılarak geçici teminatının gelir kaydedilmesi ve hakkında yasaklama kararı verilmesi gerektiği ve başvuru sahibinin söz konusu iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır." gerekçesiyle 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmiştir.

Daha sonra, Mefe İnşaat Taahhüt ve Dış Tic. Ltd. Şti. – Fermak İnş. Taah. A.Ş. – Özyurt Maden İnş. San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi'nin 27.11.2012 tarihinde yaptığı başvurunun, idarenin 30.11.2012 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 12.12.2012 tarih ve 41110 sayılı ile Kurum kayıtlarına alınan dilekçe ile başvuruda bulunmuş ve Kamu İhale Kurulunca alınan 24.12.2012 tarih ve 2012/UY.III-4952 sayılı karar ile "Başvurunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Mefe İnşaat Taahhüt ve Dış Tic. Ltd. Şti. – Fermak İnş. Taah. A.Ş. – Özyurt Maden İnş. San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi tarafından 24.12.2012 tarih ve 2012/UY.III-4952 sayılı Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 28.11.2013 tarih ve E:2013/950, K:2013/1530 sayılı kararında "4734 sayılı Kanunda yapılan yeni düzenleme ile haklarında kamu davası açılmasına karar verilmesi nedeniyle, yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamayacak durumda olanların, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamı dışına çıkartılmış olması karşısında, geçici teminatın irat kaydedilmesinin ve ihalelerden yasaklamanın dayanağı kuralda lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukuki durumun varlığı nedeniyle idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanma söz konusu olmaması nedeniyle, davacı ortak girişimin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ile yetinilmesi gerekmekte olup, bunun yanında geçici teminatın irat kaydedilmesi ve yasaklama kararı verilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, davalı idarece 22.10.2012 tarih ve 2012/UY.III-4041 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının içeriğinde geçici teminatın gelir kaydedilmesi ve ihaleden yasaklama kararı verilmesi gerektiği yönünde bir saptama yapılmış olmakla, kararın sonuç olarak davacı ortak girişiminin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi şeklinde bağlanarak düzeltici işlem belirlenmesine yönelik alındığı, dolayısıyla bahsi geçen Kurul kararının davacı ortak girişiminin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasından ibaret bir karar olduğu, nitekim anılan kararın iptali istemiyle açılan davada da, Mahkememizce uyumsuzluk bu şekilde nitelendirilerek hüküm kurulmak suretiyle davanın reddine karar verildiği, 22.10.2012 tarih ve 2012/UY.III-4041 sayılı Kurul kararının idarece uygulanarak, davacı ortaklığın teklifinin değerlendirme dışı bırakılması işleminin karşı Yasa'da yeniden şikâyet ve itirazın şikâyet yoluna başvurma yolunun öngörülmediği anlaşıldığından, davaya konu Kurul kararının davacı ortak girişiminin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ile ilgili kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu Kurul kararının, davacı ortak girişiminin geçici teminatının irat kaydedilmesi ve hakkında yasaklama kararı verilmesi ile ilgili itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin kısma gelince, davalı idarece 22.10.2012 tarih ve 2012/UY.III-4041 sayılı Kamu İhale Kurulu kararında davacı ortak girişimin geçici teminatının gelir kaydedilmesi ve ihaleden yasaklama kararı verilmesi gerektiğinin belirtildiği, bu nedenle anılan Kurul kararına karşı yeniden itirazın şikâyet yolu öngörülmediği ileri sürülmüş ise de, yukarıda değinildiği üzere, 4734 sayılı Kanunda yapılan yeni düzenleme ile geçici teminatın irat kaydedilmesinin ve ihalelerden yasaklamanın dayanağı kuralda lehe düzenleme yapılması ve yeni oluşan hukuki durumun varlığı nedeniyle idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanma söz konusu olmaması nedeniyle, davacı ortak girişimin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ile yetinilmesi gerekmekte olup, bunun yanında geçici teminatın irat kaydedilmesi ve yasaklama kararı verilmesine hukuken olanak bulunmadığından ve 22.10.2012 tarih ve 2012/UY.III-4041 sayılı Kurul kararında, yalnızca bir saptama yapılarak, ihaleyi yapan idarece bu saptama doğrultusunda geçici teminatın irat kaydedildiği anlaşıldığından, davacının bu işleme karşı itiraz ve itirazın şikâyet yoluna başvurusunda 4734 sayılı Yasa hükümlerine ve hakkaniyete aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin davacı ortak girişiminin geçici teminatının irat kaydedilmesi ve hakkında yasaklama kararı verilmesi ile ilgili itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır." gerekçesiyle davacı ortak girişimin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik kısma ilişkin davanın reddine ve davacı ortak girişimin geçici teminatının irat kaydedilmesi ile hakkında yasaklama kararı verilmesine yönelik kısma ilişkin işlemin ise 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.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin 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 gün geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulu'nun 24.12.2012 tarihli ve 2012/UY.III-4952 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulu'nun 22.10.2012 tarih ve 2012/UY.III-4041 sayılı kararında yer alan Mefe İnşaat Taahhüt ve Dış Tic. Ltd. Şti. – Fermak İnş. Taah. A.Ş. – Özyurt Maden İnş. San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi'nin geçici teminatının irat kaydedilmesi ile hakkında yasaklama kararı verilmesine yönelik kısmın iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.