

4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin ilk cümlesi değiştirilerek, kamu ihalelerinden yasaklanmış olma halinin İdarî bir işlem veya mahkeme kararının bulunması koşuluna bağlanması öngörülmüş; böylece, haklarında kamu davası açılmasına karar verilmesi nedeniyle yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamayacak durumda olanlar, idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu

ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olmadıklarından, Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamı dışına çıkarılarak bunlar yönünden lehe düzenleme getirilmiştir.

Toplantı No	: 2014/019
Gündem No	: 31
Karar Tarihi	: 05.03.2014
Karar No	: 2014/MK-94

<u>Şikayetçi:</u>
Meril İnş. Tur. Tem. Yem. Ürt. ve Dağ. Hizm. Taah. Tic. San. Ltd. Şti
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Bursa Linyitleri İşletme Müdürlüğü
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
Kamu İhale Kurulu'nun 12.12.2012 tarihli ve 2012/UH.I-4756 sayılı kararı hakkında Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen 28.11.2013 tarihli ve 2013/54 sayılı yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması.
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Bursa Linyitleri İşletme Müdürlüğünce 26.07.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2012/84021İKN'li "Yemek Pişirme Dağıtım, Garsonluk ve Temizlik" hizmet alımı ihalesine ilişkin olarak Meril İnş. Tur. Tem. Yem. Ürt. ve Dağ. Hizm. Taah. Tic. San. Ltd. Şti.'nin 24.08.2012 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 27.08.2012 tarihli yazısı ile reddi üzerine, 12.09.2012 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 12.12.2012 tarihli ve 2012/UH.I-4756 sayılı karar ile "Başvuru sahibinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının gelir kaydedilmesi işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığına" karar verilmiştir.

Davacı Meril İnş. Tur. Tem. Yem. Ürt. ve Dağ. Hizm. Taah. Tic. San. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada verilen, Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 28.11.2013 tarihli ve 2013/54 sayılı sayılı kararında "...4734 sayılı Kanun'un 11.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; "Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanların ihalelere katılmayacakları" kurala bağlanmışken, 01.11.2012 tarih ve 6359 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle; bu bentte yer alan "olarak" ibaresinden sonra gelmek üzere "idarelerce veya mahkeme kararıyla" ibaresi eklenmiştir. Bu değişiklikten sonra (a) bendi; "Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar" şeklini almıştır.

Yukarıda birinci fıkrasına ve bu fıkradaki değişikliğe yer verilen 11. maddenin son fıkrasında ise; "Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir." kuralı yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeyle, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin ilk cümlesi değiştirilerek, kamu ihalelerinden yasaklanmış olma halinin İdarî bir işlem veya mahkeme kararının bulunması koşuluna bağlanması öngörülmüş; böylece, haklarında kamu davası açılmasına karar verilmesi nedeniyle yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmayacak durumda olanlar, idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olmadıklarından, Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamı dışına çıkarılarak bunlar yönünden lehe düzenleme getirilmiştir.

Bu itibarla; isteklilerin geçici teminatının irat kaydedilmesini düzenleyen 11. maddenin son fıkrasının, sadece idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar hakkında uygulanabileceği açıktır.

Öte yandan; Kanun'un 59. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, hakkında kamu davası açılmasına karar verilenlerin yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmayacağı yönündeki kuralın yürürlüğü devam ettiği için, hakkında açılmış bir kamu davası olmasına rağmen ihaleye katılan isteklilerin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yapılan değişikliğin, haklarında kamu davası açılan isteklilerin ihale dışı bırakılmasına herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

...

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin; davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik kısmı yönünden davanın reddine, geçici teminatın irat kaydedilmesine yönelik kısmının ise iptaline..." gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne 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 hükmü bağlanmıştır.

Öte yandan 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare 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 günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle,

1- Kamu İhale Kurulu'nun 12.12.2012 tarihli ve 2012/UH.I-4756 sayılı kararının, Meril İnş. Tur. Tem. Yem. Ürt. ve Dağ. Hizm. Taah. Tic. San. Ltd. Şti.'nin geçici teminatının gelir kaydedilmesi işleminin mevzuata uygun olduğuna ilişkin kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Meril İnş. Tur. Tem. Yem. Ürt. ve Dağ. Hizm. Taah. Tic. San. Ltd. Şti.'nin geçici teminatının gelir kaydedilmesi işleminin iptal edilmesine yönelik olarak, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES
Başkan

Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi
Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi	Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi
Mehmet AKSOY Kurul Üyesi		