Buz Hokeyi Salonu Yapım İşi yürütmeyi durdurma kararı

Toplantı No	:	2009/073
Gündem No	:	11
Karar Tarihi	:	05.10.2009
Karar No	:	2009/MK-145

Şikayetçi:

Arıkan İnşaat Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti.

İhaleyi yapan idare:

Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü

Gündem Konusu:

Kamu İhale Kurulunun 09.03.2009 tarih ve 2009/UY.II-1040 sayılı kararı hakkında Ankara 5 inci İdare Mahkemesince verilen 26.08.2009 gün ve E:2009/584 sayılı yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması.

Karar:

Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Tesisler Dairesi Başkanlığı tarafından 28.11.2008tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Erzurum 500 Seyircili Buz Hokeyi Salonu Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak Arıkan İnşaat Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin 02.03.2009 tarih ve 5738sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 02.03.2009 tarihli dilekçe ile itirazen şikayet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulu'nun 09.03.2009 tarih ve 2009/UY.II-1040 sayılı Kararında,

"Anılan personellerin, çalışmakta oldukları işletmede ortaklıklarının ve sermaye bağlarının bulunması nedeniyle 2531 sayılı Kanunun 2 nci maddesi uyarınca görevlerinden ayrıldıkları tarihinden önceki son iki yıl süresince çalışmış oldukları Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Tesisler Dairesi Başkanlığının görev ve faaliyet alanlarıyla ilgili konularda doğrudan doğruya veya dolaylı olarak görevlerinden ayrıldıktan sonraki 3 yıl içinde görev ve iş alamayacağı, taahhüde girmeyeceği, komisyonculuk ve temsilcilik yapamayacağı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, ihale komisyonu tarafından 4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesi uyarınca anılan isteklinin ihale dışı bırakılarak geçici teminatının gelir kaydedilmesi ve 4734 sayılı Kanunun 58 inci maddesine göre işlem tesis edilmesi uygun bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle;

4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikayet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Firma vekili Av. Mahmut Kaçmaz tarafından anılan Kararın yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 5 inci İdare Mahkemesinin 26.08.2009 gün ve E:2009/584 sayılı kararında,

"Olayda, 4734 sayılı Kanunda, haklarında yasaklama kararı verilenlerin sermaye şirketinde ortak olmaları halinde sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da yasaklama kararı verileceği hükme bağlanmış olup, anılan Kanunda hakkında ihaleden yasaklama kararı verilen şirket ortağının sermaye şirketinin %50'den az oranda ortağı olması halinde, sermaye şirketinin ortak hakkında verilmiş olan yasaklılık kararı devam ettiği süre içinde ihalelere katılamayacağı yönünde bir hüküm bulunmadığı, dolayısıyla davacı şirkette her biri %7'yer hisseye sahip olan Nafiz Ayhan ile Sadi Dehveli'nin 2531 sayılı Yasa'dan doğan yasaklılık hallerinin, davacı sermaye şirketinin ihalelere katılması yönünde bir engel oluşturmadığı anlaşıldığından, itirazen şikayet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir." gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anayasanın 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 Kanununun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında; Danıştay veya idarî mahkemelerin, idarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebileceği, aynı Kanunun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında ise; 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 geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle;

1- 09.03.2009 tarih ve 2009/UY.II-1040 sayılı Kurul Kararının iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine

Oybirliği ile karar verildi.

Dr. Hasan GÜL **Başkan**		
Hicabi ECE **II. Başkan**	**Ali KAYA** **Kurul Üyesi**	**Bahattin IŞIK** **Kurul Üyesi**
Ali Kemal AKKOÇ **Kurul Üyesi**	**Hakan GÜNAL** **Kurul Üyesi**	**Kazım ÖZKAN** **Kurul Üyesi**
Adem KAMALI **Kurul Üyesi**	**Abdullah DÜNDAR** **Kurul Üyesi**	**Erkan DEMİRTAŞ** **Kurul Üyesi**