

**davacı Şirketin hisselerinin yarısından fazlasına sahip ortağı hakkında ihale tarihi itibarıyla, idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin bir karar bulunmadığından, anılan kişi hakkında kamu davası açılması nedeniyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olduğundan bahisle, geçici teminatın gelir kaydedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından, dava konusu Kurul kararında bu yönüyle hukuka uygunluk görülmemiştir.**

<b>Toplantı No</b>	<b>: 2019/008</b>
<b>Gündem No</b>	<b>: 25</b>

<b>Karar Tarihi</b>	: 14.02.2019
<b>Karar No</b>	: 2019/MK-59

<u>BAŞVURU SAHİBİ:</u> ALDEMİRLER HAYVAN ÜRÜNLERİ GIDA MAD. DAY. TÜK . ZİR. VE ORMAN ÜR. MADEN TEMİZ. AKARYAKIT ÖZEL GÜV. TAŞIMA ACENTALIĞI İTH. İHR. TUR. SAN. LTD. ŞTİ.
<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> Manisa Devlet Hastanesi Baştabipliği
<u>BAŞVURUYA KONU İHALE:</u> 2010/540997 İhale Kayıt Numaralı "2011 ve 2012 YILLARI 24 AYLIK BİLGİSAYAR KULLANICISI HİZMETİ ALIMI hizmet alımı" İhalesi
<u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u>
<u>KARAR:</u>

Manisa Devlet Hastanesi Baştabipliği tarafından yapılan 2010/540997 ihale kayıt numaralı "2011 ve 2012 Yılları 24 Aylık Bilgisayar Kullanıcısı Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak Aldemirler Hayvan Ürünleri Gıda Mad. Day. Tük . Zir. ve Orm. Ürünleri Mad. Tem. Akaryakıt Özel Güv. Taşm. Acentalığı İth. İhr. Tur. San. Ltd. Şti. itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 02.05.2011 tarihli ve 2011/UH.III-1491 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali istemiyle Aldemirler Hayvan Ürünleri Gıda Mad. Day. Tük . Zir. ve Orm. Ürünleri Mad. Tem. Akaryakıt Özel Güv. Taşm. Acentalığı İth. İhr. Tur. San. Ltd. Şti. ve Mahmut Aldemir tarafından açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 20.03.2012 tarihli ve E:2011/1509, K:2012/417 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 03.10.2018 tarihli ve E:2012/3383, K:2018/2683 sayılı kararında "...Temyizen incelenen kararın, dava konusu işlemin, davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünden davanın reddine ilişkin kısmı, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bu yönüyle bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Dava konusu Kurul kararının, davacı şirketin geçici teminatının irat kaydına yönelik kısmına gelince; yukarıda bahsedilen düzenlemeyle, 4734 sayılı Kanun'un 11.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin ilk cümlesi değiştirilerek, kamu ihalelerinden yasaklanmış olma hâlinin idarî 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) bendinin kapsamı dışına çıkarılmıştır. Bu itibarla, 11.maddeye göre ihaleye katılmayacağı belirtildiği hâlde ihaleye katılan kişilerin geçici teminatlarının gelir kaydedileceğine ilişkin 11.maddenin dördüncü fıkrasının, idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olmayanlar hakkında uygulanamayacağı açıktır.

Dolayısıyla, haklarında kamu davası açılmasına karar verilmesi nedeniyle yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmayacak durumda olanların, 4734 sayılı Kanun'un 11.maddesinin 1.fıkrasının (a) bendi kapsamı dışına çıkartılmış olması karşısında, geçici teminatın gelir kaydedilmesi işleminin dayanağı kuralda lehe düzenleme yapılması sebebiyle ortaya çıkan yeni hukukî durumun dikkate alınması gerekmektedir.

Bu durumda, davacı şirketin hisselerinin yarısından fazlasına sahip ortağı olan Mahmut Aldemir hakkında ihale tarihi itibarıyla, idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin bir karar bulunmadığından, anılan kişi hakkında kamu davası açılması nedeniyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olduğundan bahisle, geçici teminatın gelir kaydedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından, dava konusu Kurul kararında bu yönüyle hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararının geçici teminatın irat kaydına ilişkin kısmında hukukî isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle "...Davacıların temyiz isteminin kısmen reddine, kısmen kabulüne, ...Temyize konu kararın, dava konusu işlemin geçici teminatın gelir kaydedilmesiyle ilgili olarak davanın reddine ilişkin kısmının bozulmasına, dava konusu işlemin geçici teminatın irat kaydedilmesine ilişkin kısmının 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 02.05.2011 tarihli ve 2011/UH.III-1491 sayılı kararının geçici teminatın irat kaydedilmesine ilişkin kısmının iptaline,

2) Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin geçici teminatının iadesinin teminine yönelik olarak, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.