

İ.Ö.Ö. Merkez Okullarına Taşınan Öğrencilere Bir Öğün Öğle Yemeği Alımı işi yürütmeyi durdurma kararı

Toplantı No	:	2012/040
Gündem No	:	47
Karar Tarihi	:	11.07.2012
Karar No	:	2012/MK-215
Sıkayetçi:		
Tuğra Yemekçilik Gıda Temizlik İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti.		
İhaleyi yapan idare:		
Milli Eğitim Bakanlığı Seyhan İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü		
Gündem Konusu:		
Kamu İhale Kurulunun 17.10.2011 tarih ve 2011/UH.I-3428 sayılı kararı hakkında Ankara 17. İdare Mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması.		
Kararı:		
Milli Eğitim Bakanlığı Seyhan İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünce 08.08.2011tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "2011-2012 Zeytinli ve Hıdırlı İ.Ö.Ö. Merkez Okullarına Taşınan Öğrencilere Bir Öğün Öğle Yemeği Alımı" ihalesine ilişkin olarak Tuğra Yemekçilik Gıda Temizlik İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti.tarafından yapılan şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun ve 17.10.2011tarihli ve 2011/UH.I-3428sayılı kararı ile; "4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazın şikâyet başvurusunun reddine,"karar verilmiştir. Anılan Kurul kararının yürütmenin durdurulması istemiyle, Tuğra Yemekçilik Gıda Temizlik İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesinin 30.05.2012 tarih ve 2012/216 sayılı kararı ile; "4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin son fıkrasında, isteklilerin ihale dışı bırakılacağı durumlar; i) 11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılan, j) 17 nci maddede belirtilen yasak fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilen." hükmüne, "İhaleye Katılamayacak Olanlar" başlıklı 11 inci maddesinde ise,"Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya a) Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12/4/1991 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 bulunurlar. Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istektiler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir." hükmü yer almaktadır. 4734 sayılı Kanunun Dördüncü Kısmının "İhalelere Katılmaktan Yasaklama" başlıklı 58 inci maddesinde; "17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmak üzere bir yıla kadar, 2 nci ve 3 üncü maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İşçileri Bakanlığı tarafından verilir. Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama, kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumunda göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir. İhale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler, idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmecekleri gibi yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de iştirak ettirilmezler... İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür,"şeklinde hüküm bulunmaktadır. Diğer taraftan 4734 sayılı Kanunun "İsteklilerin Ceza Sorumluluğu" başlıklı 59 uncu maddesinde; "Taahhüt tamamlanması ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o istekti ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Hükümlenince cezanın yanı sıra, idarece 58 inci maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihini izleyen günden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmak üzere üç yıla kadar bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanırlar. Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlar yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamaz. Haklarında kamu davası açılmasına karar verilenler, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna bildirilir. Bu Kanunda belirtilen yasak fiil veya davranışları nedeniyle haklarında mükerrer ceza hükümlü olanlar ile bu kişilerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu sermaye şirketleri veya bu kişilerin ortağı olduğu şahıs şirketleri, mahkeme kararı ile sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanırlar. Bu madde hükümlerine göre; mahkeme kararı ile yasaklananlar ve ceza hükümlenular, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna, meslek sicillerine işlenmek üzere de ilgili meslek odalarına bildirilir. Sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlara ilişkin mahkeme kararları, Kamu İhale Kurumuna, bildirimi izleyen onbeş gün içinde Resmî Gazetede yayımlanmak suretiyle duyurulur." hükmü yer almaktadır. Dava dosyasının incelenmesinden, Milli Eğitim Bakanlığı Seyhan İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından 08.08.2011 tarihinde pazarlık usulü ile yapılan "2011-2012 Zeytinli ve Hıdırlı İ.Ö.Ö. Merkez Okullarına Taşınan Öğrencilere Bir Öğün Öğle Yemeği Alımı" ihalesine idarece 8 isteklinin davet edildiği, 4 isteklinin ihale dokümanı aldığı, ihaleye 2 istekli tarafından teklif verildiği, Özdemir Park Restoran Gıda ve Tem. Tekn. İnş. Hafr. Nak. Akar. İtli. İhr. San. Tic. Ltd. Şti.'nin teklif mektubundaki teklif bedelinin rakam ve yazının birbirine uyumsuz olarak yazıldığı gerekçesi ile teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, tek geçerli teklif olan davacı şirket üzerine ihale kararı alındığı, ancak Özdemir Park Restoran Gıda ve Tem. Tekn. İnş. Hafr. Nak. Akar. İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti.'nin ihale üzerinde bırakılan istekli ve aynı zamanda başvuru sahibi olan Tuğra Yemekçilik Gıda Temizlik İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin yasaklı olmadığı, ihale teklif belgelerinin hazırlanan iddianamenin Osmanlıye Ağır Ceza Mahkemesi ve Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilerek hakkında kamu davasının bağlandığı ve halen yargılama sürecinin devam ettiği, bu nedenle anılan isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak teminatının gelir kaydedilip, hakkında yasaklama işlemlerinin başlatılması yönündeki iddia ile idareye başvurusu üzerine ihaleyi yapan idarece ihale üzerinde bırakılan isteklinin geçici teminatının gelir kaydedilip, ihalenin de iptal edildiği, davacı şirketin yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 22.09.2011 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibinin 28.09.2011 tarih ve 43322 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 26.09.2011 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, bu başvurusunun da işbu davaya konu 17.10.2011 günü, 2011/UH.I-3428 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile reddedildiği, bu işlemin iptali istemiyle iş bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Bakılan uyumsuzlukta; ihale komisyonu tarafından alınan 09.08.2011 tarihli ihale komisyon kararı, ekine ihale üzerinde bırakılan isteklinin yasaklı olup olmadığına ilişkin teyit belgesi de eklenmek suretiyle ihale yetkilisi tarafından 10.08.2011 tarihinde onaylandığı, yasaklılık teyit belgesinden ihale üzerinde bırakılan istekli ve aynı zamanda başvuru sahibi olan Tuğra Yemekçilik Gıda Temizlik İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin yasaklı olmadığı, ihale teklif belgelerinin tamamının, 14.04.2011 tarih 7794 sayılı Ticaret Sicil Gazetesi ile noter tasdikli vekaletnamede yer alan ifadelerden şirket müdürü olan Yavuz Yanar tarafından imzalandığı, ihale işlem dosyasında Ramazan Tekel adına düzenlenmiş bir genel vekaletname ve yetki belgesi bulunmakla birlikte; Ramazan Tekel tarafından imzalanmış herhangi bir teklif belgesinin ihale işlem dosyasında bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda; dava konusu ihalede davacı şirketin vekili olan gerçek kişi hakkında kamu davası açıldığı, bu gerçek kişinin şirketin sadece vekili olduğu ve şirketin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmadığı, davacı şirketin ve sermayesinin yarısından fazlasına sahip ve ortakları hakkında açılmış bir kamu davası açılmadığı, bu nedenle davacı şirketin gelir kaydedilme geçici teminatın idadesine karar verilmesi gerekirken salt şirket vekili hakkında açılmış bir dava bulunduktundan bahisle şirketin şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemden bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Nitekim benzer bir yaklaşım Danıştay 13.Dairesinin 10.10.2011 günü, E:2011/1813, K:2011/4318 sayılı kararında da görülmektedir."gereğesiyle 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 hükmüne bağlanmıştır. Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, geçkimeksizin işlem tesis etmeye veya eylem 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) 17.10.2011tarih ve 2011/UH.I-3428sayılı Kurul kararının iptaline, 2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine, Öybirliği ile karar verildi.		
Mahmut GÜRSES Kurul Başkanı		
Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi
Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Mehmet AKSOY Kurul Üyesi	