

İhale şartnamesinin tüm maddelerine cevap verilmemesi halinden ilgilinin sorumlu olacağı ve tekliflerin istenilen kopyada ve formatta olmaması durumunda tekliflerin geçersiz sayılabileceği konusunda ihaleyi yapan idareye yetki verilmesi

Yasaklı olan şirket ortağının şirketteki oranı hakkında.

Karar: Danıştay 13. Dairesinin 03.11.2009 tarih ve E:2009/5894 sayılı kararı.

Özet: Eyüp Devlet Hastanesi Baştabipliği'nce 18.10.2007 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2007/148675 İKN'li "HBYS Hizmet Alımı" ihalesi ihalesine ilişkin olarak Birim Bilgi Teknolojileri Ticaret A.Ş. tarafından yapılan itirazın şikayet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 07.01.2008 tarih ve 2008/UH.Z-67 sayılı Kararı ile; *"4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi gereğince, ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline,"* karar verilmiştir.

Anılan Kurul Kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle, M. S. Yazılım ve Bilgisayar A.Ş. vekili tarafından açılan davada, Ankara 16 ncı İdare Mahkemesi tarafından verilen 10.06.2008 tarih ve E:2008/98 sayılı yürütmenin

durdurulması isteminin reddine ilişkin Karara davacı tarafından itiraz edilmesi üzerine, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 22.07.2008 tarih ve E:2008/3227 sayılı Kararı ile;

“...

Her ne kadar 4734 sayılı Yasanın anılan 58. maddesi hükmünün uygulanmasına ilişkin 25.07.2005 tarih ve 25886 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliğinin “ihalelere Katılmaktan Yasaklamaya İlişkin Açıklamalar” başlıklı XV numaralı maddesinin “Haklarında Yasaklama Kararı Verilen Şirket Ortak veya Ortaklarının Durumu” alt başlıklı (H) maddesinde, “4734 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunması sebebiyle aynı Kanunun 58 inci maddesinin 1 inci ve 2 nci fıkraları gereğince haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilen şirket ortak veya ortaklarının; 1) Ortağı olduğu şahıs şirketi, 2) Sermayesinin yarısından fazlasına sahip olması ve/veya sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmamakla birlikte idare ve temsile yetkili yönetim kurulu üyesi veya müdürü olması koşuluyla ortağı olduğu sermaye şirketi, ortak hakkında verilmiş olan yasaklılık kararı devam ettiği süre içinde 4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesi uyarınca anılan Kanun kapsamındaki idarelerin ihalelerine katılmayacaktır.” açıklamasına yer verilmiş ise de 4734 sayılı Kanunun 58. maddesinde; sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmamakla birlikte idare ve temsile yetkili yönetim kurulu üyesi veya müdürünün ortağı olduğu sermaye şirketi hakkında yasaklılık yaptırımını uygulanacağına ilişkin hüküm bulunmamakta olup yasa kapsamını genişleten anılan düzenlemeye itibar etmek olanaklı değildir.

Bu duruma; sermaye şirketi niteliğindeki davacı şirketin, sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi hakkında yasaklama kararı bulunması halinde bu durumun davacı şirket açısından bağlayıcı olacağı, hakkında yasaklama kararı bulunan Ramazan Kurt adlı kişinin davacı şirketin

sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmadığı, davalı idarece belirtildiği üzere adı geçen kişinin şirketi temsile yetkili yönetim kurulu üyesi olsa dahi 4734 sayılı Yasanın 58. maddesinde öngörülen koşulun davacı şirket açısından gerçekleşmediği açık olup yasanın kapsamında bulunmayan ancak Tebliğ' de yer alan bir koşulun gerçekleştiği ve buna bağlı olarak davacı şirketin ihaleye katılamayacak durumda olduğundan bahisle tesis olunan ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptali yolundaki Kamu İhale Kurulunun 07.01.2008 tarihli ve 2008/UH.Z-67 sayılı kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan dava konusu ihaleye ilişkin İdari Şartnamenin 7.3.2.4. maddesinde; şartnamenin tüm maddelerine cevap verilmemesi halinden ilgilinin sorumlu olacağı ve tekliflerin istenilen kopyada ve formatta olmaması durumunda tekliflerin geçersiz sayılabileceği konusunda ihaleyi yapan idareye yetki verildiği ancak uyuşmazlık konusu ihalede ihaleyi alan davacı şirketin Teknik Şartnamenin bir kısım maddelerinin karşılığının boş bırakılmasının ihaleyi yapan kurumca teklifinin geçersiz sayılması için geçerli bir neden olarak görülmediği kaldı ki davacı şirketin Teknik Şartname Genel Taahhütnamesinde Teknik şartnamedeki tüm şartları karşıladığını ve karşılayacağını taahhüt ettiği, bu itibarla dava konusu işlemin tesis edilmesinde gerek bu gerekçenin gerekse idarenin ihale sonucunda mevzuata aykırı olarak sözleşme imzaladığı gerekçesinin hukuken dava konusu işleme dayanak alınamayacağı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle itirazın kabulüne, Ankara 16. idare Mahkemesinin 10.06.2008 tarih ve E:2008-98 sayılı kararının kaldırılmasına, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesindeki koşullar gerçekleştiğinden teminat aranmaksızın yürütmenin durdurulmasına 22.07.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş ve bu Karar 07.08.2008 tarihinde Kuruma tebliğ edilmiştir.

Kamu İhale Kurulunun 07.01.2008 tarih ve 2008/UH.Z-67 sayılı Kararının, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 22.07.2008 tarih ve E:2008/3227 sayılı Kararı ile yürütmesinin durdurulması nedeniyle Kamu İhale Kurulunca anılan Kararın icaplarına göre işlem tesis edilmesi gerektiğinden 12.08.2009 tarih ve 2008/M.K.-103 sayılı karar ile;

"1) 07.01.2008 tarih ve 2008/UH.Z-67 sayılı Kurul Kararının iptaline,

2) Anılan Mahkeme Kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikayet başvurusunun uygun bulunmadığına"

Karar verilmiştir.

Ardından, Ankara 16. İdare Mahkemesinin 06.04.2009 tarih ve E:2008/98, K:2009/484 sayılı kararı ile anılan Kurul kararının iptaline karar verilmiştir.

Ancak Kamu İhale Kurulu'nun 12.08.2008 tarih ve 2008/M.K.-103 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması kararı üzerine yargı kararı uygulandığından, anılan mahkeme kararının icaplarına göre işlem tesis edilmesini teminen alınacak kararın da 2008/M.K.-103 sayılı kararla aynı doğrultuda olması ve bu haliyle anılan mahkeme kararının gereklerinin de yerine getirilmiş olması nedeniyle bu aşamada Kurumumuzca farklı bir işlem tesisine gerek bulunmadığından söz konusu mahkeme kararı idareye ve davacı firmaya bildirilmiştir.

Daha sonra, bu karara karşı KİK Hukuk Danışmanlığı tarafından Danıştay nezdinde yürütmenin durdurulması istemli olarak temyiz başvurusunda bulunulmuş ve Danıştay 13. Dairesinin 03.11.2009 tarih ve E:2009/5894 sayılı kararı ile "İdare Mahkemesi kararının yürütülmesinin durdurulmasına" karar verilmiştir.