

ihale tarihinden sonra sözleşme imzalanmadan önce kendi kusuru ile ihalelere katılmaktan yasaklı hale gelerek, idarenin sözleşme imzalama iradesini ortaya koymasına rağmen, sözleşme imzalamaktan kaçınan davacı şirketin geçici teminatının irat kaydedilmesi yerinde olup, teklif tutarının %3'ü aşan kısmının iade edilmesi gerekmekte iken, geçici teminat olarak sunulan tutarın tamamının gelir kaydedilmesi hukuka aykırı olduğundan davanın reddi yolunda hüküm kuran Mahkeme

kararının bozulması gerekmektedir." gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2014/020
Gündem No	: 107
Karar Tarihi	: 12.03.2014
Karar No	: 2014/MK-104

Sikayetçi:

Avrupa Grubu Temizlik Temz. Gıda Yem. Üretim San. ve Tic. Ltd. Şti.

İhaleyi Yapan Daire:

İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü Sağlık, Kültür ve Spor Daire Başkanlığı

Başvuru Tarih ve Sayısı:

Başvuruya Konu İhale:

Kamu İhale Kurulunun 11.04.2011 tarih ve 2011/UH.I-1281 sayılı kararı hakkında Danıştay 13'üncü Dairesince verilen 13.11.2013 tarih, E:2013/1642, K:2013/2994 sayılı İdare Mahkemesinin 05.10.2012 tarih, E:2012/96, K:2012/1400 sayılı kararının bozulması kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması.

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Karar:

Istanbul Üniversitesi Rektörlüğü Sağlık, Kültür ve Spor Daire Başkanlığı'nca 22.11.2010 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Malzemeli Yemek Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak Avrupa Grubu Temizlik Temz. Gıda Yem. Üretim San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 11.04.2011 tarih ve 2011/UH.I-1281 sayılı kararı ile "4734 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazın şikâyet başvurusunun reddine," karar verilmiştir.

Davacı Avrupa Grubu Temizlik Gıda Yem. Üretim San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 05.10.2012 tarih ve E:2012/96, K:2012/1400 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verilmiş, davacı tarafından temyiz yoluna başvurulmuş olup Danıştay 13'üncü Dairesinin 13.11.2013 tarihli E:2013/1642, K:2013/2994 sayılı kararında "... Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu İhaleye katılan davacı şirketin %49 hissesine sahip ortağı Celalettin Doğan hakkında 07.10.2010 tarihinde kamu davası açıldığı ve buna ilişkin iddianamenin 01.11.2010 tarihinde anılan şahsa tebliğ edildiği, 22.11.2010 tarihinde yapılan uyuşmazlık konusu ihaleye davacı şirketin teklif sunduğu, ihalenin davacı şirket uhdesinde kalması üzerine 09.12.2010 tarihinde ihale kararının onaylandığı, 17.01.2011 tarihli ortaklık kurulu kararıyla davacı şirketin %49 hissesine sahip ortağı Celalettin Doğan'ın şirketin %2 hissesini alarak %51 hisseye sahip olduğu ve buna ilişkin kararın 25.01.2011 tarihli ticaret sicil gazetesinde yayımlandığı, şirketin ortaklık yapısında meydana gelen bu değişikliğin 24.01.2011 tarihinde ihaleyi yapan idareye bildirildiği, 25.01.2011 tarihinde davacı şirket sözleşme imzalamaya davet edilmesine rağmen süresi içerisinde sözleşme imzalamaya gelmediği gerekçesiyle geçici teminatın irat kaydedilmesi üzerine ihale tarihinden sonra kendi kusurlarından kaynaklanmayan bir nedenden ötürü sözleşme imzalanmasının imkansız hale geldiği, bu sebeple tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatlarının iade edilmesi gerektiği ve teklif miktarının 6.608.436,10 TL olduğu, bu tutarın %3'lük kısmına tekabül eden miktarın 198.253,08 TL olmasına rağmen, geçici teminat olarak sunulan 220.000,00 TL'nin irat kaydedilmesinin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, ihale tarihinden sonra sözleşme imzalanmadan önce kendi kusuru ile ihalelere katılmaktan yasaklı hale gelerek, idarenin sözleşme imzalama iradesini ortaya koymasına rağmen, sözleşme imzalamaktan kaçınan davacı şirketin geçici teminatının irat kaydedilmesi yerinde olup, teklif tutarının %3'ü aşan kısmının iade edilmesi gerekmekte iken, geçici teminat olarak sunulan tutarın tamamının gelir kaydedilmesi hukuka aykırı olduğundan davanın reddi yolunda hüküm kuran Mahkeme kararının bozulması gerekmektedir." gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Anayasanın 138/4'üncü maddesinde, 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 Kanunu'nun 28/1'inci maddesinde; 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) Kamu İhale Kurulunun 11.04.2011 tarihli ve 2011/UH.I-1281 sayılı kararının davacının geçici teminatının tamamının gelir kaydedilmesine ilişkin kısmının iptaline,
- 2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 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	Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi
Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi	Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi
Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Mehmet AKSOY Kurul Üyesi	