

davacı ile ihale üzerinde kalan isteklinin ihale Kanununun 17 maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulduklarına dair kuvvetli karine oluştuğundan bahisle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması

Toplantı No : 2020/006

Gündem No : 47

Karar Tarihi : 12.02.2020

Karar No : 2020/MK-34

BAŞVURU SAHİBİ:

Net Yemekçilik Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Sağlık, Kültür Ve Spor Daire Başkanlığı Yükseköğretim Kurumları Balıkesir Üniversitesi

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/165540 İhale Kayıt Numaralı "Balıkesir Üniversitesi Öğrenci Ve Personeline Sunulmak Üzere Malzemeli Dört Kaptan Oluşan Servise Hazır Yemek Hazırlama, Dağıtım Ve Sonrası Temizlik" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Balıkesir Üniversitesi Sağlık, Kültür ve Spor Daire Başkanlığı tarafından yapılan 2019/165540 ihale kayıt numaralı "Balıkesir Üniversitesi Öğrenci ve Personeline Sunulmak Üzere Malzemeli Dört Kaptan Oluşan Servise Hazır Yemek Hazırlama, Dağıtım ve Sonrası Temizlik" ihalesine ilişkin olarak Net Yem. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 03.07.2019 tarihli ve 2019/UH.I-758 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Net Yem. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 20.09.2019 tarih ve E:2019/1492, K:2019/1835 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir.

Yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 12.12.2019 tarihli ve E:2019/3928, K:2019/4259 sayılı kararında "HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

4734 sayılı Kanun sistematik olarak incelendiğinde, Kurulun görev ve yetkilerinin Kanun'un üçüncü kısmında düzenlendiği görülmektedir. Kanun'un üçüncü kısmında yer alan 53. maddesinde, "ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri sonuçlandırmak" Kurum'un görev ve yetkileri arasında sayılmış; 56. maddesinin ikinci fıkrasında ise, Kurum'un itirazın şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği açılarından inceleyeceği belirtilmiştir.

Davacı şirketin, ihale uhdesinde kalan isteklinin ortaklık ve yönetim yapısına ilişkin olarak sunulan belgelerin (Arif Çelik'in ortaklık durumu ve temsil yetkisi de dahil olmak

üzere) mevzuata uygun olmadığı ve teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği iddiasıyla Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, Kurum tarafından, eşit muamele ilkesi kapsamında yapılan inceleme sonucunda, davacı şirketin itirazın şikâyet başvuru dilekçesini elden teslim eden Arif Çelik'in aynı zamanda ihale üzerinde bırakılan isteklinin %50 ortağı ve müdürler kurulu başkanı olduğu tespit edilmek suretiyle davacı ile ihale uhdesinde kalan isteklinin, birlikte hareket ederek ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunduğu yönünde "kuvvetli kare" olduğu gerekçesiyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına ve konuyla ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirimde bulunulmasına karar verildiği görülmektedir.

Davalı Kurum tarafından itirazın şikâyet başvurusu üzerine, ihale uhdesinde kalan isteklinin ortaklık ve yönetim ilişkisine dair bir inceleme yapılmış olmakla birlikte, davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunu Kuruma elden teslim eden Arif Çelik'in davacı şirketle herhangi bir ortaklık ilişkisinin olmadığı, tespitinin davalı Kurumca yapılan ön inceleme aşamasında genel evrak kaydında yer alan bir belge üzerinden yapıldığı, dolayısıyla davalı Kurum'un yaptığı incelemenin eşit muamele ilkesi kapsamında değerlendirilmeyeceği anlaşılmaktadır.

Tüm bu hususların birlikte değerlendirilmesinden, davacı ile ihale üzerinde kalan isteklinin 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulduklarına dair kuvvetli kare olduğundan bahisle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına dair işlemin başvuru sahibinin iddiaları ile şikâyet üzerine alınan kararda belirlenen hususlar ve eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilemediği açılarından sınırlı bir inceleme yetkisi bulunan Kurumun inceleme yetkisinin kapsamı dışında bulunduğu, 4734 sayılı Kanun'un 10. ve 58. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde tespit edilen aykırılıkla ilgili olarak ihale dışı bırakma işleminin ihaleyi yapan idarenin görev ve

yetkisinde olduğu, konuyla ilgili ihaleyi yapan idareye bildirim yapmak dışında davalı Kurumun bu tespite dayalı olarak işlem tesis etme yetkisinin bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 20/09/2019 tarih ve E:2019/1492, K:2019/1835 sayılı kararının BOZULMASINA..." gerekçesiyle dava konusu işlemin 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 03.07.2019 tarihli ve 2019/UH.I-758 sayılı kararında yer alan, Net Yem. Gıda. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Harput İaşe İnş. Tur. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.nin 4734 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulduklarına dair kuvvetli karine oluştuğundan bahisle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına dair işlemin iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 10 ve 58'inci maddeleri kapsamında, tespit edilen aykırılıklarla ilgili olarak ihale dışı bırakılma işlemi ihaleyi yapan idarenin görev ve yetkisinde olduğundan, konuyla ilgili ihaleyi yapan idareye bildirimde bulunulmasına,

Oybirliği ile karar verildi.