

ihale üzerinde kalan ortak girişimin sözleşme imzalamaya davet edildiği, idarece sözleşmenin imzalanması aşamasında yapılan sorgulama sonucunda ortak girişimin pilot ortağı hakkında ihaleden sonra ve sözleşme imzalanmadan önce kamu davası açıldığı dikkate alındığında, ortak girişimin teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak sözleşme imzalanmaması ve geçici teminatının iade edilmesi yönünde tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki

# teemyize konu mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Toplantı No	: 2018/016
Gündem No	: 43
Karar Tarihi	: 14.03.2018
Karar No	: 2018/MK-87

<u>BASVURU SAHİBİ:</u> 5 K MÜHENDİSLİK MİMARLIK EMRULLAH GENCER – DU-HA TURİZM İNŞ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.
<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> Bitlis Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü
<u>BASVURUYA KONU İHALE:</u> 2009/167932 İhale Kayıt Numaralı “Bitlis Ahlat Jandarma Komutanlığı Hizmet Binası ve Tesisleri İnşaatı” İhalesi
<u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u> KARAR:

Bitlis Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü tarafından yapılan "Bitlis Ahlat Jandarma Komutanlığı Hizmet Binası ve Tesisleri İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak 5 K Mühendislik Mimarlık Emrullah Gencer – Du-Ha Turizm İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kamu İhale Kurulu'nun 14.06.2010 tarih ve 2010/UY.II-1641 sayılı kararı ile "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı 5 K Mühendislik Mimarlık Emrullah Gencer – Du-Ha Turizm İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 11. İdare Mahkemesinin 13.10.2010 tarih ve E:2010/1466 sayılı kararında "...Dava dosyasının incelenmesinden, Bitlis Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü tarafından 17.12.2009 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Bitlis Ahlat Jandarma Komutanlığı Hizmet Binası ve Tesisleri İnşaatı" ihalesinin 5k Mühendislik Mimarlık – Emrullah Gencer, Du-Ha Turizm İnş. San. Ve Tic. Ltd. Şti. ortak girişimi üzerinde kaldığı ve idarenin 21.04.2010 tarihli yazısı ile sözleşme imzalamaya davet edildiği, ortak girişimin bu yazıya istinaden 28.04.2010 tarihli dilekçe ile sözleşme imzalamak için başvuruda bulunduğu ancak idarece 29.04.2010 tarihinde yapılan sorgulama sonucu ortak girişimin pilot ortağı Emrullah Gencer hakkında 08.01.2010 tarihinde "özel belgede sahteciliğe teşebbüs suçundan" kamu davası açıldığının tespit edilmesi üzerine ortak girişimin teklifi değerlendirme dışı bırakılarak sözleşme imzalanmadığı, bu işleme karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusunun Kamu İhale Kurulu'nun 14.06.2010 tarihli ve 2010/UY.II-1641 sayılı kararı ile reddi üzerine de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 59. maddesinin 2. fıkrasında yer alan kamu ihalelerinden yasaklılık hali Kanun kapsamında yapılan ihaleler nedeniyle haklarında kamu davası açılanların yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmayacağına ilişkindir. Bu fıkra ile getirilen yaptırım, haklarında kamu davası açılanların davanın açılmasından sonra yapılan ihalelere katılmayacaklarına ilişkin olup; ihale tarihi itibarıyla haklarında açılmış bir kamu davası bulunmayanların ihalenin sonuçlanmasından sonra haklarında açılan davalar nedeniyle tamamlanmış olan bu ihalelerden de yasaklanmaları şeklindeki uygulamanın, anılan yasa ile getirilen düzenlemeyi genişleten ve aşan bir uygulama niteliğinde olduğu açıktır. Bu durumda; 17.12.2009 tarihinde yapılan ihale üzerine kalan ve 21.04.2010 tarihinde sözleşme imzalamaya davet edilen ortak girişimin, pilot ortağı olan Emrullah Gencer hakkında bu tarihe kadar açılmış bir kamu davası bulunmadığından, 08.01.2010 tarihi itibarıyla açılan ve kamu ihalelerinden yasaklılık konusunda ileriye dönük sonuçlar doğuracak olan kamu davası esas alınarak tesis olunan dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uyarlılık bulunmamaktadır. Kaldı ki Emrullah Gencer hakkında özel belgede sahtecilik suçundan Bitlis Asliye Ceza Mahkemesi'nin E:2010/134 sayılı esasına kayden açılan davada 26.05.2010 tarihli ve E:2010/134, K:2010/113 sayılı kararlar suçun unsurları oluşmadığından sanığın beraatine karar verildiği ve bu kararın 07.06.2010 tarihli kesinleşme şerhi ile 03.06.2010 tarihi itibarıyla kesinleştiği görülmekle, dava konusu işlemin bu yönüyle de hukuki dayanağı ortadan kalkmış bulunmaktadır." gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş, söz konusu Mahkeme kararının icaplarına göre, 27.12.2010 tarihli ve 2010/MK-215 sayılı Kurul kararı ile "1) Kamu İhale Kurulu'nun 14.06.2010 tarih ve 2010/UY.II-1641 sayılı Kararının iptaline," 2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme kararı Kurumumuz tarafından Danıştay Onüçüncü Dairesi nezdinde temyiz edilmiş olup, anılan Dairenin 19.12.2017 tarihli ve E:2011/1339, K: 2017/4083 sayılı kararında "...Dosyanın incelenmesinden, Bitlis Bayındırlık ve İskan İl Müdürlüğü tarafından 17.12.2009 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Bitlis Ahlat Jandarma Komutanlığı Hizmet binası İnşaatı" ihalesinin davacının oluşturduğu ortak girişimin üzerinde kaldığı ve idarenin 21.04.2010 tarihli yazısı ile sözleşme imzalamaya davet edilen ortak girişimin bu yazıya istinaden 28.04.2010 tarihli dilekçe ile sözleşme imzalamak için başvuruda bulunduğu, ancak idarece 29.04.2010 tarihinde yapılan sorgulama sonucu ortak girişimin pilot ortağı Emrullah Gencer hakkında 08.01.2010 tarihinde "özel belgede sahteciliğe teşebbüs suçundan" kamu davası açıldığının tespit edilmesi üzerine ortak girişimin teklifi değerlendirme dışı bırakılarak sözleşme imzalanmadığı, bu işleme karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, dava konusu ihalenin 17.12.2009 tarihinde yapıldığı, ihale üzerinde kalan ortak girişimin 21.04.2010 tarihli yazı ile sözleşme imzalamaya davet edildiği, idarece sözleşmenin imzalanması aşamasında 29.04.2010 tarihinde yapılan sorgulama sonucunda ortak girişimin pilot ortağı Emrullah Gencer hakkında 08.01.2010 tarihinde, yani ihaleden sonra ve sözleşme imzalanmadan önce kamu davası açıldığı dikkate alındığında, ortak girişimin teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak sözleşme imzalanmaması ve geçici teminatının iade edilmesi yönünde tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 23.02.2011 tarih ve E:2010/1466, K:2011/1265 sayılı kararının BOZULMASINA, DAVANIN REDDİNE..." karar verilmiştir."

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasa 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'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 gün geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulu'nun 27.12.2010 tarihli ve 2010/MK-215 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Danıştay kararı gereğince, 14.06.2010 tarihli ve 2010/UY.II-1641 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.
