

ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının hukuka uygunluğunu değerlendirme konusunda Kamu İhale Kurulu'nun herhangi bir görevi ve yetkisi yoktur

Toplantı No : 2019/040

Gündem No : 31

Karar Tarihi : 29.08.2019

Karar No : 2019/MK-289

BAŞVURU SAHİBİ:

İlta Temizlik Hizmetleri Gıda Yemek Turizm Hayvncılık San. ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Erciyes Üniversitesi Yapı İşleri Ve Teknik Daire Başkanlığı

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2011/146795 İhale Kayıt Numaralı "Yeşil Alan Tesis, Bakım Ve Onarım" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Erciyes Üniversitesi Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı tarafından yapılan 2011/146795 ihale kayıt numaralı "Yeşil Alan Tesis, Bakım ve Onarım" ihalesine ilişkin olarak İlta Temizlik Hizmetleri Gıda Yemek Turizm Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 02.01.2012 tarihli ve 2012/UH.II-39 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının

(b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine” karar verilmiştir.

Davacı idare tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 16.01.2013 tarih ve E:2012/330, K:2013/30 sayılı kararında “Kamu İhale Kurulu kararının, anılan şirketin geçici teminatın irat kaydedilmesinin iptaline yönelik kısmının iptali isteminin esastan; şirket hakkında yasaklama işlemi başlatılmasına yönelik işlemlerin iptal edilmesine yönelik kısmının iptali isteminin ise incelenmeksizin reddine.” karar verilmiştir.

Davacı idare tarafından anılan Mahkeme kararına ilişkin yapılan temyiz başvurusu sonucunda, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 14.05.2019 tarihli E:2013/1119, K:2019/1059 sayılı kararında “...Yukarıda yer verilen Kanun hükümlerinin değerlendirilmesinden, Kamu İhale Kurumu'na haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak dışında yasaklama kararlarınının 4734 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak gibi bir görev ve yetki verilmediği gibi, yasaklama kararlarının ihale sürecinde tesis edilen işlemlerden bağımsız olarak tesis edildiği, Kurum'a sonuçlandırma görev ve yetkisi verilen şikâyetlerin ise ihale sürecinde idarece yapılan işlemlere ilişkin olduğu dikkate alındığında, ihalelere katılmaktan yasaklama işlemlerinin başlatılmasına ilişkin işlemlerin ve ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarınının hukuka uygunluğunu değerlendirme konusunda Kamu İhale Kurulu'nun herhangi bir görevi ve yetkisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacı şirket hakkında yasaklama işlemlerinin başlatılması yönünde verilen ihale komisyon kararının iptaline karar verilmesine ilişkin dava konusu işlemin bu kısmında hukuka uygunluk, davanın incelenmeksizin reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararın bu kısmında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Dava konusu Kurul kararının, İltâ Temizlik Hizmetleri Gıda Yemek Turizm Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin geçici teminatının gelir kaydedilmesine ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kısmı yönünden ise;

4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin ilk cümlesi 6359 sayılı Kanun'la değiştirilerek, kamu ihalelerinden yasaklanmış olma hâlinin idarî bir işlem veya mahkeme kararının bulunması koşuluna bağlanması öngörülmüş; böylece, haklarında kamu davası açılmasına karar verilmesi nedeniyle yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamayacak durumda olanlar, idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olmadıklarından, Kanun'un 11.maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamı dışına çıkarılarak bunlar yönünden lehe düzenleme getirilmiştir.

Ceza Hukuku'nun genel ilkelerinden olan ve idarî yaptırımların hukuki rejiminde de uygulanma alanı bulan "Lehe olan kanunun uygulanması" ilkesi gereğince idari yaptırımla ilgili hükümlerde, bu yaptırıma karşı açılan dava sürerken bir değişiklik yapılması durumunda, davadaki hukuki duruma failin lehine olan düzenlemeler uygulanacaktır.

Bu itibarla, 6359 sayılı Kanun'la yapılan düzenleme ile haklarında kamu davası açılmasına karar verilmesi nedeniyle, yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamayacak durumda olanların, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamı dışına çıkartılmış olması karşısında, "idari yaptırım" niteliği taşıyan ihalelere katılmaktan yasaklama kararının dayanağı kuralda lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukuki durumun dikkate alınması gerekmektedir.

Bu durumda, İltâ Temizlik Hizmetleri Gıda Yemek Turizm Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. hakkında idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına

ilişkin bir karar bulunmaması karşısında, adı geçen şirketin davacı üniversite tarafından yapılan ihaleye katılması sebebiyle, ihaleye katılım aşamasında vermiş olduğu geçici teminat gelir kaydedilemeyeceğinden, düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık, davanın reddi yönündeki temyize konu Mahkeme kararında ise sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.” gerekçesiyle yasaklama işlemlerinin başlatılması yönünde verilen ihale komisyonu kararının iptaline karar verilmesine ilişkin kısmının iptaline ve bu kısma ilişkin Mahkeme kararının bozulmasına 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 02.01.2012 tarihli ve 2012/UH.II-39 sayılı kararının 2'nci iddiasında yer alan İlta Temizlik Hizmetleri Gıda Yemek Turizm Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. hakkında yasaklama işlemlerinin başlatılmasının mevzuata

aykırı olduğu şeklindeki kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, İltâ Temizlik Hizmetleri Gıda Yemek Turizm Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.nin başvurusunun 2'nci iddiasında yer alan haklarında yasaklama işlemlerinin başlatılmasına ilişkin kısmının, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince görev yönünden reddine,

3- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 02.01.2012 tarihli ve 2012/UH.II-39 sayılı kararın 2'nci iddia kapsamında yer alan geçici teminata ilişkin kısmının sonucu itibariyle hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliğı ile karar verildi.