

ihaleye katılan isteklinin Hakkında kamu davası açılan ortağın şirketten ayrılması ya da şirketteki ortaklık payını düşürmesi durumunda şirket ihalelere katılması

Hakkında kamu davası açılan ortağın şirketten ayrılması ya da şirketteki ortaklık payını düşürmesi durumunda şirket ihalelere katılabilir mi?

Danıştay 13 üncü Dairesinin 30.09.2013 tarihli E:2012/2836, K:2013/2404 sayılı kararı ile, "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, geçici teminatın gelir kaydedilmesi işleminin dayanağı kuralda lehe düzenleme yapılması sebebiyle ortaya çıkan yeni hukuki durumun dikkate alınması gerekmektedir. Bu durumda, davacı iş ortaklığından ... Temizlik Rek. Med. Güv. Hay. Orm. Ürn. İnş. Taah. Gıda Özel Eğt. Hizm. Tic. ve San. Limited Şirketi'nin %50'den fazla hissesine sahip ortağı H... İ... B... hakkında açılan kamu davası devam ederken, davacı iş ortaklığının ... Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği tarafından yapılan ihaleye katılması nedeniyle, ihaleye katılım aşamasında sunmuş oldukları geçici teminat gelir kaydedilemeyeceğinden, geçici teminatının gelir kaydedilmesi üzerine yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu kararının bu kısmında hukuka uygunluk bulunmadığından, İdare Mahkemesi kararının Kurul

kararının bu kısmının iptali isteminin reddine ilişkin kısmının bozulması gerekmektedir. Dava konusu Kurul kararının davacı iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının yerinde olduğuna ilişkin kısmına gelince; Haklarında kamu davası açılmış kişilerin Kanun'un 59. maddesinin ikinci fıkrası gereğince ihalelere katılması mümkün olmadığından, davacıların teklifinin değerlendirme dışı bırakılması üzerine yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında ve Kurul kararının bu kısma yönelik verilen davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Öte yandan; davacı ... Temizlik Rek. Med. Güv. Hay. Orm. Ürn. İnş. Taah. Gıda Özel Eğt. Hizm. Tic. ve San. Limited Şirketi tarafından hakkında kamu davası açılan ortağının, ihale ilan tarihinden önce hisse oranının %50'nin altına düştüğüne, bu nedenle değerlendirme dışı bırakılmayacağına ilişkin iddiasına; 4734 sayılı Kanun'un anılan maddelerinin gerekçelerinin incelenmesinden; yasaklananların başka bir yöntem izleyerek (dolaylı olarak) kamu ihalelerine teklif vermesini önlemek üzere, haklarında yasaklama kararı verilen gerçek veya tüzel kişilerin ortağı buldukları şirketler veya ortaklarına da (sermaye veya şahıs şirketi ayrımı yapılarak) aynı müeyyidenin uygulanacağına kurala bağlandığı; ayrıca, yargılama sonunda suçun sabit görülme olasılığı dikkate alınarak yeni ihtilâflara yol açılmaması için, yargılama sonuna kadar ilgililerin kamu ihalelerine katılmalarının önlenmek istendiğinin anlaşıldığı, aktarılan yasal düzenlemelerin amaçsal yorumundan; bir sermaye şirketinin yarısından fazla hissesine malik olan hâkim ortağı hakkında kamu davası açılmasıyla, ortak ile birlikte şirket tüzel kişiliğinin de kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı duruma düştüğü, bundan sonra kamu davası sonuçlanıncaya kadar, hâkim ortağın payını devretmesinin tüzel kişilik için getirilen yasaklılık durumunun ortadan kalkması için bir sebep teşkil etmeyeceği, aksi durumun kabulü hâlinde bahsi geçen yasal düzenlemeler ile ulaşılmak istenen amacın gerçekleştirilemeyeceği sonucuna ulaşıldığından itibar edilmemiştir." gerekçesiyle "temyiz isteminin kısmen kabulü

ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 27.04.2012 tarih ve E:2011/1548, K:2012/621 sayılı kararının, dava konusu işlemin davacı iş ortaklığının geçici teminatının gelir kaydedilmesiyle ilgili kısmının iptali isteminin reddine ilişkin kısmının bozulmasına; davacı iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasıyla ilgili kısmının iptali isteminin reddine ilişkin kısmının ise onanmasına; bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine" karar verilmiştir.