

iş ortaklığı ile sözleşme imzalanmamasının gerekçesi olan Vergi Usul Kanununa Muhalefet suçundan verilen cezaya konu fiilin mesleki faaliyet kapsamında olup olmadığının, Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenerek Kurulca buna ilişkin bir karar verilmesi gerekirken, idarece İş Ortaklığının özel ortağının şirket müdürü ve tek ortağı hakkında Vergi Usul Kanununa Muhalefet suçundan verilen cezaya dayanak teşkil eden vergi suçu raporu ve ilgili faturaların Ltd. Sti.'nin

faaliyet alanı içerisinde gerçekleştirildiği işler kapsamında kullanılıp kullanılmadığı hususunun araştırılarak islenen fiilin mesleki faaliyet kapsamında olup olmadığına belirlenmesi” yönündeki dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır

Toplantı No	: 2020/031
Gündem No	: 31
Karar Tarihi	: 08.07.2020
Karar No	: 2020/MK-148

BAŞVURU SAHİBİ: Eksan Mimarlık Mühendislik İnş. Taah. İth. ihrc. San. Ve Tic. Ltd. Şti. – Ayyıldız Gayrimenkul Mimarlık İnş. Müt. Market San. Tic. Ltd. Şti.
İHALEYİ YAPAN İDARE: T.C. Çevre Ve Şehircilik Bakanlığı Toplu Konut İdaresi Başkanlığı
BAŞVURUYA KONU İHALE: 2019/259182 İhale Kayıt Numaralı “Konya İli Yunak İlçesi 94 Adet Konut, 1 Adet Ticaret Merkezi İnşaatları İle Altyapı Ve Çevre Düzenlenmesi İşi” İhalesi
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
KARAR:

T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan 2019/259182 ihale kayıt numaralı "Konya İli Yunak İlçesi 94 Adet Konut, 1 Adet Ticaret Merkezi İnşaatları İle Altyapı ve Çevre Düzenlenmesi İşİ" ihalesine ilişkin olarak Eksan Mimarlık Mühendislik İnş. Taah. İth. İhrc. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Ayyıldız Gayrimenkul Mim. İnş. Müt. Mar. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 26.09.2019 tarihli ve 2019/UY.I-1231 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Eksan Mim. Müh. İnş. Taah. İth. İhrc. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Ayyıldız Gayr. Mim. İnş. Müt. Mar. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından açılan davada, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 18.03.2020 tarihli E:2020/499, K:2020/948 sayılı kararında "...4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 56. maddesinin ikinci fıkrasında, "Kurum, 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 inceler. İdare tarafından şikâyet veya itirazın şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikâyet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir." kuralına yer verilmiş, anılan fıkranın gerekçesi, "İdari başvuru yolunun amaca uygun biçimde kullanılmasını temin bakımından Kurum tarafından başvuru sahibinin iddiaları ve idarenin şikâyet üzerine verdiği kararda yer alan hususlar ile itiraz edilen işlemlerin diğer istekliler bakımından uygulanmasının eşit muamele ilkesini ihlâl edip etmediği ile sınırlı bir incelemenin yapılması öngörülmekte, böylece şikâyet inceleme sürecinin kısa sürede sonuçlandırılması amaçlanmaktadır." şeklinde ifade edilmiştir.

...

Aktarılan kuraldan, itirazın şikâyet başvurusu üzerine, başvuru sahibinin iddiaları ve idarenin şikâyet başvurusu üzerine aldığı kararda yer alan hususların Kamu İhale Kurumu tarafından inceleneceği ve gerekli incelemeler yapıldıktan sonra Kurulca bu konuda karar verileceği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacı iş ortaklığı ile sözleşme imzalanmamasının gerekçesi olan "Vergi Usul Kanununa Muhalefet" suçundan verilen cezaya konu fiilin mesleki faaliyet kapsamında olup olmadığının, Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenerek Kurulca buna ilişkin bir karar verilmesi gerekirken, "idarece Eksan Mimarlık Mühendislik İnş. Taah. İth. İhrc. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Ayyıldız Gayrimenkul Mimarlık İnş. Müt. Mark. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın özel ortağının şirket müdürü ve tek ortağı Sahin Ayyıldız hakkında "Vergi Usul Kanununa Muhalefet" suçundan verilen cezaya dayanak teşkil eden vergi suçu raporu ve ilgili faturaların, Ayyıldız Gayrimenkul Mimarlık İnş. Müt. Market San. Tic. Ltd. Şti.'nin faaliyet alanı içerisinde gerçekleştirildiği işler kapsamında kullanılıp kullanılmadığı hususunun araştırılarak islenen fiilin mesleki faaliyet kapsamında olup olmadığının belirlenmesi" yönündeki dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, kanun koyucunun 4734 sayılı Kanun ile ihale süreçlerinin kısa sürede sonuçlanmasını amaçladığı görülmektedir. Kamu İhale Kurumu tarafından gerekli araştırmaların yapılmasının ihaleyi yapan idarelere bırakılmasının ihale süreçlerini uzatacağı, bunun da 4734 sayılı Kanun'un amacına aykırı olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 09/01/2020 tarih ve E:2019/2043, K:2020/24 sayılı kararının bozulmasına,
3. 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 geçmeyeceği 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 26.09.2019 tarihli ve 2019/UY.I-1231 sayılı kararının iptaline,
- 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin iddiasının esasının yeniden incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.