

proforma faturanın düzenlendiği tarih itibariyle adı geçen firmanın ticaret, sanayi veya ilgili meslek odası kaydının bulunup bulunmadığı

İdari Yargılama Usulü Kanununun 27/2 maddesinde; Danıştay veya idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebileceği, aynı Kanunun 28/1 maddesinde ise; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu,

Toplantı No	: 2011/050
Gündem No	: 43
Karar Tarihi	: 28.06.2011
Karar No	: 2011/MK-137

Şikayetçi:

Özel Pozitif Tem. Tur. Serv. Taş. Yem. Teks. İnş. Bilg. Hay. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Karahan Group İnşaat Nak. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi

İhaleyi Yapan Daire:

Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği

Başvuru Tarih ve Sayısı:

Başvuruya Konu İhale:

27.12.2010 tarih ve 2010/UH.III-3966 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle Özel Pozitif Tem. Tur. Serv. Taş. Yem. Teks. İnş. Bilg. Hay. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Karahan Group İnşaat Nak. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi tarafından açılan davada, Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından verilen 11.05.2011 tarih ve Y.D.İtiraz No:2011/2323 sayılı "Dava konusu işlemin teminat alınmaksızın yürütülmesinin durdurulmasına" yönündeki karara ilişkin işlem tesis edilmesidir.

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Karar:

Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği tarafından 22.09.2010 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2010/1100959 İhale Kayıt Numaralı "24 Aylık Hastane Genel Temizlik İşİ" ihalesine ilişkin olarak; Özel Pozitif Tem. Tur. Serv. Taş. Yem. Teks. İnş. Bilg. Hay. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Karahan Group İnşaat Nak. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi'nin 10.12.2010 tarih ve 51753 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 10.12.2010 tarihli itirazın şikayet başvurusu hakkında alınan 27.12.2010 tarih ve 2010/UH.III-3966 sayılı karar ile;

"1) 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine, 2) Zengin Tem. Gıda İnş. San. Tic. Ltd. Şti.- Nif-Tem. Tem. ve Malz. Gıda Turz. İnş. ve Özel Sağ. Hiz. San. Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi tarafından aşırı düşük teklif açıklama kapsamında sunulan proforma fatura üzerinde yer alan beyanı yazan/imzalayan/kaşeleyen meslek mensubu hakkında yapılan tespitlerin değerlendirilmek ve ilgili hakkında gerekiyorsa inceleme ve/veya soruşturma yapılmak üzere konunun TÜRMOB'a bildirilmesine"

Karar verilmiştir.

Özel Pozitif Tem. Tur. Serv. Taş. Yem. Teks. İnş. Bilg. Hay. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Karahan Group İnşaat Nak. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi tarafından anılan Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada Ankara 2. İdare Mahkemesi tarafından 21.04.2011 tarih ve E:2011/460 sayılı karar ile "yürütmenin durdurulması isteminin reddine" karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararına karşı davacı tarafından Ankara Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itirazda bulunulması üzerine, Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından 11.05.2011 tarih ve YD.İtiraz 2011/2323 sayılı karar ile;

".....

Dosyanın incelenmesinden; davacının da istekli olarak teklif sunmuş olduğu Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği tarafından 22.09.2010 tarihinde ihalesi yapılan "24 Aylık Hastane Genel Temizlik İşİ" ihalesinde, davacı şirketin itirazın şikayet başvurusunu değerlendiren Kamu İhale Kurulunun davaya konu kararı ile; ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak belirlenen Nehir Temizlik- Hizmetleri Tic. İnş.Tur.Ltd.Şti aşırı düşük teklif açıklamasında ihaleyi yapan idareye sunmuş olduğu belgeler arasında bulunan Hasat İş Elbiseleri ve Temizlik Sarf Malzemeleri Toptan Alım Satımı adlı firmadan alınan 22.09.2010 tarihli proforma faturanın düzenlendiği tarih itibarıyla adı geçen firmanın ticaret, sanayi veya ilgili meslek odası kaydının bulunup bulunmadığı hususunun 18.10.2010 gün ve 30734 sayılı yazı ile sorularak bu konuda bilgi istenildiği, firmanın 26.10.2010 tarihli Ankara Ticaret Odası kayıt yazısını getirdiği, açıklama ekinde sunmuş olduğu belgelerden işletme hesabı esasına göre faaliyette bulunduğu ve 2010 yılı 2'nci dönemine ait geçici vergi beyannamesi verdiğinin anlaşıldığı , buna göre Vergi Usul Kanununun 176.178 ve 193. maddeleri de dikkate alındığında adı geçen firmanın her türlü fatura düzenleme ve veya alma olanağına sahip olduğu sonucuna varılarak; aşırı düşük teklif açıklamasının uygun olduğu, aynı ihalede en avantajlı ikinci teklif olarak belirlenen Zengin Tem. Gıda İnş. San. ve Tic. AŞ Şti-Nif-Tem.ve Tem. Malz. Gıda Tur. Ltd. Şti.'nin ise değerlendirme dışı bırakılması ve bundan sonraki işlemlerin yeniden gerçekleştirilmesi yönünde düzeltici işlem belirlenmesine karar verildiği ve bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığa konu teşkil eden olayda; tedarikçi Hasat İş Elbiseleri ve Temizlik Sarf Malzemeleri Toptan Alım Satımı adlı firmadan alınan proforma faturanın 22.09.2010 tarihli olduğu, firmanın Esnaf Sanatkarlar Sicil Müdürlüğü'ne 04.02.2003 tarihinde "kahveci" olarak kaydının yapıldığı, 26.10.2010 tarihinde ise konfeksiyon- iş elbisesi hazır giyim toptan ticaret ve temizlik malzemeleri toptan ticareti olarak kayıta değişikliğe gidildiği görülmektedir.

Hal böyle olunca, ticaret sicil kaydının yapıldığı tarih dikkate alındığında Hasat İş Elbiseleri ve Temizlik Sarf Malzemeleri Toptan Alım Satımı adlı firmanın proforma faturanın düzenlendiği 22.09.2010 tarihi itibarıyla faturanın ilişkin bulunduğu alanda faal olduğu hususunun hukuken geçerli belgelerle kesin ve net olarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmış olup; Nehir Temizlik Hizmetleri Tic. İnş.Tur.Ltd.Şti aşırı düşük teklif açıklamalarının yeterli bulunarak teklifinin değerlendirilmeye alınmasını uygun bulan davalı Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı" gerekçesi ile " itirazın kabulüne, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 21.04.2011 gün ve E:2011/460 sayılı kararının kaldırılmasına, olayda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmiş olması nedeniyle, dava konusu işlemin teminat alınmaksızın yürütülmesinin durdurulmasına" karar verilmiş olup anılan Mahkeme Kararı Hukuk Danışmanlığı tarafından 31.05.2011 tarihinde tebellüğ edilmiştir.

Anayasanın 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.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında; Danıştay veya idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebileceği, aynı Kanunun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında ise; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin 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 gerektiğinden,

Açıklanan nedenlerle;

- 1) Kamu İhale Kurulu'nun 27.12.2010 tarih ve 2010/UH.III-3966 sayılı Kararının ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak belirlenen Nehir Tem. Hiz. Tic. İnş. Tur. Ltd. Şti. hakkındaki hükümlerinin iptaline,
 - 2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,
- Oybirliği ile karar verildi.

Kazım ÖZKAN Başkan V. II. Başkan		
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Bahattin IŞIK Kurul Üyesi	Hakan GÜNAL Kurul Üyesi
Adem KAMALI Kurul Üyesi	Abdullah DÜNDAR Kurul Üyesi	Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi

