

Sözleşme tarihi itibarıyla, kesinleşmiş vergi borcu ile sosyal güvenlik prim borcu olmadığına dair belgelerin ilgili heyete sunulması

**Toplantı No : 2012/045 Gündem No : 34 Karar
Tarihi : 01.08.2012 Karar No : 2012/UM.I-3082**

**Şikayetçi: Müjde Karpat Şahinkaya / Mavi Kırtasiye Vekili
Atilla Şahinkaya , ÇILDIR MAHALLESİ 103.SOKAK GÜÇLÜ APT.
NO:17/1MUĞLA İhaleyi**

**yapan idare: AKSAZ ASKERİ KANTİN BAŞKANLIĞI, Gündem
Konusu: 2012 İhale Kayıt Numaralı "GAZETE VE KIRTASIYE
ÜRÜNLERİ ALIM İHALESİ " İhalesi Karar:**

Şikâyet dilekçesi ve ön inceleme raporu incelendi:

Başvuru dilekçesinde özetle; ihaleye kendileri dahil üç firmanın katıldığı, saat 10:00'da başlaması gereken ihalenin ilk etapta kendileri de dahil iki firma geldiği için başlatılmadığı, Tekno Kırtasiye'nin telefonla aranarak ihaleye çağrıldığı ve ihalenin saat 11:00 civarında başladığı, ihalede diğer iki firmanın 147 kalem ürünün toplamı üzerinden açık eksiltme talep ettiği, kendilerinin her ürünün satış hızı ile stok maliyetinin farklılık arz etmesi nedeniyle buna karşı çıktıkları, hangi ürünün ortalama kaç adet satılacağı şartnamede belirtilmediğinden bu hususları bilemeyecekleri ve

önceki yıllardan beri işletmeyi işleten Ataç Kırtasiyenin bu hususları bildiğinden ona göre fiyat vereceğini ve bunun da rekabet ilkesine aykırı olduğunu ifade ettikleri, sonuç olarak, her ürün bazında münferiden açık eksiltme yapılmasına karar verildiği, ihalenin ikinci turunda Tekno Kırtasiyenin ihaleden çekildiği, dördüncü tur sonunda kendileri ile Ataç Kırtasiyenin son tekliflerini verdikleri ve ihale sonucunun kendilerine bir hafta içinde bildirileceğinin ifade edildiği, kırtasiye işletmesindeki ürün ve fiyatları incelediklerinde işletmede satılan ürünlerin fiyatlarının neredeyse kendi teklif fiyatlarının iki katı olduğunu gördükleri, ihalenin ertesi günü Ataç Kırtasiyenin, daha ihale sonuçları açıklanmadan, ihalenin kendileri üzerinde kaldığını söylediği, yaptıkları araştırma neticesinde Osman Özkan'a (Ataç Kırtasiye) ait olan "ustalık belgesi" ile açılmış olan Tekno Kırtasiye'de her ikisinin birlikte çalıştıklarını tespit ettikleri, Aksaz Askeri Kantin Başkanlığına gittikleri, orada görüştükleri astsubaylara ihale sonucunu sordukları, ihalenin toplam dip fiyat üzerinden 15 TL farkla daha uygun teklif veren Osman Özkan (Ataç Kırtasiye) üzerinde oyçokluğu ile ve kanaat belirtilerek bırakıldığının beyan edildiği, ihalenin başında toplam fiyat üzerinden değil ürünlerin tek tek fiyatı üzerinden en uygun teklifin belirleneceği konusunda anlaşmaya varıldığını ve yıllardan beri adı geçen ürünleri pahalı sattığını belirterek ihalenin nasıl oy çokluğu ile ve kanaat kullanılarak sonuçlandırılabilirdiğini sordukları, idareden, kamu ihale mevzuatına tabi olmadıkları yanıtını aldıkları, ihaleye katılan diğer iki firmanın aynı ustalık belgesi ile çalıştıkları, Osman Özkan'ın diğer katılımcı firma olan Sonnur Turan'ın yanında iş akdi altında çalışıyor görüldüğü, Şartnamenin 31.2.4 üncü maddesi çerçevesinde, şifahen, ihale tutanaklarının kendilerine verilmesini talep ettikleri, ancak Kamu İhale Kanununa tabi olmadıkları gerekçesiyle anılan tutanakların kendilerine verilmediği, ihale bedelinin doğrudan temin limitlerinin üzerinde olduğu, bu nedenle şartnamede marka belirtildiği, ihalede rekabet ortamının oluşturulmadığı, Ataç Kırtasiyenin yıllardır Aksaz Deniz Üs Komutanlığından

haksız kazanç elde ettiği hususunun gerekli incelemeler yapıldığında görüleceği, ihale için gerekli ilan ve tebligatların yapılmadığı, ilgililer hakkında gerekli hukuki işlemler yapılarak ihalenin iptalinin ve ihale komisyonu değiştirilerek ihalenin yenilenmesinin gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

4734 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde Kanunun amacı, *“kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemek”* olarak belirtilmiştir.

Anılan Kanunun *“kapsama”* ilişkin 2 nci maddesinde de, maddede belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği ifade edilmiştir.

Kamu İhale Kanununun 2 nci maddesinin gerekçesi, Kanun tasarısında; *“Kamu kurum ve kuruluşlarının ihale işlemlerinde ayrı mevzuata tâbi olması, kamuda farklı usul ve esasların uygulanmasına neden olmaktadır. Aynı idare tarafından çeşitli kaynaklardan finanse edilen işlerin ihalelerinde de ayrı mevzuatın bulunması uygulamada karmaşayı artırmaktadır. Bu nedenle, idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan yapacakları harcamalara ilişkin mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde uygulama birliğini sağlamak amacıyla genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, özel idare ve belediyelerin yanısıra;*

- Bu idarelere bağlı döner sermayeli kuruluşlar, birlikler, tüzel kişiler,
- Enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösterenler dahil, kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan bütün kamu iktisadi teşebbüsleri,
- Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (mesleki kuruluşlar hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar,
- Yukarıda belirtilen daire, idare, kuruluş ve teşebbüslerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler,

Kanun kapsamına alınmıştır.

Ancak, 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar bu Kanun kapsamı dışında tutulmuştur.” şeklinde ifade edilmiştir.

11.04.2003 tarih ve 2003/DK.D-120, 25.03.2004 tarih ve 2004/DK.D-91 ve 09.01.2012 tarih ve 2012/DK.D-10 sayılı Düzenleyici Kurul Kararlarında, ayrı tüzel kişilikleri bulunmayan ordu evleri, askeri gazinolar ve sosyal tesisler ile askeri kantinler tarafından yapılacak harcamaların 4734 sayılı Kanuna tabi olarak gerçekleştirilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Kuruma sunulan başvuru dilekçesi ekinde yer verilen ve "Gazete ve Kırtasiye Ürünleri Konsinye İhalesi İhale Dokümanı" başlıklı belgenin 2 nci maddesinde, ihale konusu malın adı, "Gazete ve Kırtasiye Ürünleri Alımı", 3 üncü maddesinde, ihale usulü, "Açık Eksiltme Usulü" olarak belirtilmiştir. Aynı belgenin yine 2 nci maddesinde, "Yapılacak olan ihale 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi olmayıp ekonomik açıdan en avantajlı uygun fiyat teklifinin yanı sıra müşteri alışkanlıklarının, memnuniyetinin, ihale dosyalarında mevcut belgeler ve bu kapsamda kaliteli hizmet alınabileceğine dair kanaatler değerlendirilerek karar alınacaktır." düzenlemesi yer almaktadır.

Yapılan incelemede, konsinye suretiyle satışa dayalı mal alımı ihalelerinin Kamu İhale Kanununun kapsamında bulunup bulunmadığı hakkında Kurum Hukuk Danışmanlığından görüş istenmiş, Hukuk Danışmanlığının 24.07.2012 tarih ve 3901 sayılı yazısında, konuya ilişkin olarak; "...211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun "Askeri kantinler" başlıklı 106 ncı maddesinde;

"a) Her kışlada askerlerin çeşitli ve zaruri ihtiyaçlarının daha ucuz ve kolaylıkla sağlanmasını temin maksadiyle bir kantin kurulur.

1. b) Kantinlerin gelirleri, teşkil, idare, murakabe, işletme ve kontrol şekilleri talimatname ile tesbit olunur.

1. c) Kantinlerin işletilmesinden elde edilen kar kışla

kumandanının emriyle, ödeneği olmıyan veya ödeneği olup da kafi gelmiyen zaruri ve resmi işlere sarf olunur.

1. d) Askeri kantinler hakkında da 103 ve 104 üncü madde hükümleri tatbik olunur." hükmü yer almaktadır.

Aktarılan hüküm uyarınca kurulan askeri kantinlerin, 4734 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığı hususuna ilişkin olarak 25.03.2004 tarih ve 2004/DK-D-91 sayılı Kamu İhale Kurulu kararında "4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 2 nci maddesinin (a) bendine göre; Genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, özel idareler ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler ve tüzel kişilerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür.

4734 sayılı Kanun kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarına ait ve ayrı tüzel kişilikleri bulunmayan eğitim ve dinlenme tesisleri, misafirhane, kreş, spor tesisleri gibi sosyal tesislerin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yer aldığına dair Kamu İhale Kurulu tarafından 11.04.2003 tarih ve 2003/DK.D-120 sayılı karar alınmıştır. Buna göre, ayrı tüzel kişilikleri bulunmayan ordu evleri, askeri gazinolar ve sosyal tesisler ile askeri kantinler tarafından yapılacak harcamaların 4734 sayılı Yasaya tabi olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir." denilmek suretiyle askeri kantinler tarafından yapılacak alımların 4734 sayılı Kanuna tabi olarak gerçekleştirilmesi gerektiği karara bağlanmıştır. 09.01.2012 tarih ve 2012/DK.D-10 sayılı Kamu İhale Kurul kararında ise Jandarma kantinlerinin 4734 sayılı Kanun kapsamında olduğuna dolayısıyla Jandarma Kantin Yönetmeliği kapsamında gerçekleştirilen alımların da 4734 sayılı Kanun hükümlerine

göre gerçekleştirilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

211 sayılı Kanununun 106 ncı maddesine dayanılarak çıkarılan Askeri Kantin Yönetmeliğinin "Kuruluş ve Görevler" başlıklı 5 inci maddesinde Askeri kantinlerin, kışla içerisindeki askerlerin ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalışan sivil personelin çeşitli zaruri ihtiyaçlarını daha ucuza ve kolaylıkla sağlayabilmeleri, erbaş ve erlerin kışla dışı ilişkilerini azaltarak, sağlık ve disiplinin korunması amacıyla, her kışlada ihtiyaca binaen açılabileceğinin ve bunların kışlada konuşlu karargah, birlik veya kurum tarafından işletileceğinin hükme bağlandığı görülmektedir.

Anılan Yönetmeliğin "Hizmet Esasları" başlıklı 16 ncı maddesinde;

"ç) Kantinde, belirli bir ünite veya reyon hiçbir şekilde kiraya verilemez, ancak; mal satış işlemlerinde yan işletme prosedürü uygulanmak suretiyle, ayrı işletme defteri ve ayrı para teslim defteri tutularak ve kantin bilançosunda "Kantin Gelirleri, İş Ocakları Karı" bölümünde "Konsinye Satış" hanesi açılarak elde edilen kar direkt yazılmak kaydıyla konsinye usulü satış yapılabilir.

7. d) (Ek bent: 8/10/2009 – 27370 S.R.G Yön/7.mad.) Söz konusu satış işlemi;

1) Konsinye usulü satış ile ilgili hususlar, teklif yolu ile belirlenecek resmi/özel kuruluş veya firmalar ile kantin işletmesinden sorumlu kantin heyeti arasında yapılacak

sözleşmede tespit edilir.

2) Sözleşme süresi bir (1) yıldır. Sözleşme yapılacak firma ya da kişi asgari üç (3) firma, kuruluş veya kişi arasından teklif usulü ile seçilir. Buna ilişkin belgeler denetimlerde aranır.

3) Vergi dairesine kayıtlı olmayan kişi, kuruluş veya firma ile sözleşme yapılmaz.

4) Sözleşme tarihi itibarıyla, kesinleşmiş vergi borcu ile sosyal güvenlik prim borcu olmadığına dair belgelerin ilgili kantin heyetine sunulması gerekir.

5) Konsinye satış yapılacak reyonlardaki mallar için mal sahibine ve kantine kalacak oranlar ayrı ayrı belirtilmek suretiyle, kantin heyeti bu Yönetmeliğin 29 uncu maddesinde belirtilen oranı geçmeyecek şekilde kâr oranını firmayla ortaklaşa belirler ve fiyat bu şekilde oluşturulur.

6) Malın gönderilmesinde sevk irsaliyesi düzenlenmelidir. Düzenlenen bu irsaliyede malın konsinye olarak satılacağını belirtmek için irsaliye üzerine "konsinye olarak teslim edilmiştir" ibaresi açıkça yazılmalıdır.

7) Mal veya eşya, kantine giriş esnasında kantin heyeti tarafından kontrol edilir. Fiyat etiketi Kantin Başkanlığınca tanzim edilip mühürlenir. Pos kasa bulunan kantinler için, ay sonunda pos kasalardan satış raporu alınarak satılan miktar

Kantin Başkanlığına fatura edilir. Pos kasa bulunmayan kantinlerde konsinye satış yapılacak reyonlara ayrı ayrı birer yazar kasa tahsis edilerek günlük ve aylık alınacak satış raporları doğrultusunda satılan miktar kantin başkanlığına fatura edilir.

8) Konsinye olarak satılmak üzere bekleyen malın mülkiyeti satış vaki oluncaya kadar malı gönderene aittir.

9) Malın satılmaması halinde, değiştirilmesi ihtiyacı doğduğunda veya malın reddine karar verilmesi durumunda mal yükleniciye iade edilir.

10) Satılan mal için kesilecek faturanın, irsaliye tarihinden itibaren değil, satışın gerçekleştiği tarihten itibaren yedi gün içinde düzenlenmesi gerekir.

11) Reyonda satılacak mal ve eşya sözleşmede belirlenir; bunun dışında mal ve eşya satılamaz.

12) Askeri kantinlerde konsinye usulü satışlarda firma personeli çalıştırılmaz.

13) Reyonda satılan her türlü mal ve eşyanın hesabı mutlak surette kantin kasasında işlem görür, işletme defterine girişi yapılır." hükmü yer almaktadır.

Yönetmeliğin aktarılan hükmünde belirtilen konsinye sözcüğünün anlamı, mülkiyet devri yapılmaksızın, malların satış sorumluluğunu yüklenen bir kişiye (komisyoncuya) gönderilmesidir.

Bu usule göre gerçekleştirilen satış işlemi, bir işletmenin daha önceden tespit edilen bir fiyatla ya da günün koşullarına göre satılmak üzere satış sorumluluğunu yüklenen diğer bir işletmeye mal gönderme işlemidir. Gönderilme ile malın mülkiyetinin değil, yalnızca zilyetliğinin devri söz konusu olmakta ve gönderilen mallar satılmadığı takdirde iade edilmektedir.

Bu usule göre yapılan satışta kendisine mal bırakılan kişi malı kendi nam ve hesabına sattığından, satışın kar ve zararı kendisine ait olup malı kararlaştırılan bedelden yukarı satmak suretiyle kar elde etmektedir. Bu usule göre yapılan satışlarda, satılmak üzere bekleyen malın mülkiyeti satış vukuu buluncaya kadar malı gönderenin üzerinde kalmakta ve tüketicinin malı satın alması ile mal sahibinin komisyoncuya mal satması aynı anda gerçekleşmektedir.

Anılan Yönetmelik hükmünde belirtilen konsinye usulü satış işleminin hukuki mahiyeti ve özellikleri, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Borçlar Kanununun "Komisyon Sözleşmesi" başlığı altında 532 ila 546 ncı (yürürlükten kaldırılan 808 sayılı Borçlar Kanununun 416-430 uncu) maddeleri arasında düzenlenmiş olup, bu Kanunun 532 nci maddesinde yer alan "Alım veya satım komisyonculuğu, komisyoncunun ücret karşılığında, kendi adına ve vekâlet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınırıların alım veya satımını üstlendiği sözleşmedir." tanımından, konsinye usulü satışın "alım veya satım komisyonculuğu" olarak

değerlendirildiği ve konsinye satış işlemlerine bu bölümde yer alan hükümlerin uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kanunun Genel Gerekçesinde, kamu harcaması yapılmasını gerektiren mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinin bu Kanun kapsamına alındığı belirtilmiş ve "Kapsam" başlıklı 2 nci maddesinde "Aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği" hükmüne bağlanmış, 4 üncü maddesinde "mal; satın alınan her türlü ihtiyaç maddeleri ile taşınır ve taşınmaz mal ve haklar" olarak tanımlanmış ve 5 inci maddesinde de "ödenegi bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılmaz" hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, Kanun kapsamında olan idarelerin kullanımında bulunan nakdi bir kaynaktan karşılanmak üzere gerçekleştirilen başka bir ifade ile idarelerce bedeli ödenmek suretiyle yapılan mal alımlarınının, anılan Kanun kapsamında bir mal alımı ihalesine konu edilebileceği ortaya çıkmaktadır.

Bu çerçevede anılan Yönetmeliğin 16 ncı maddesinde düzenlenen konsinye satışın, bir işletmenin daha önceden tespit edilen bir fiyatla ya da günün koşullarına göre satılmak üzere satış sorumluluğunu yüklenen diğer bir işletmeye mal gönderme işlemi olduğu, bu usule göre yapılan satışlarda, satılmak üzere bekleyen malın mülkiyetinin satış vukuu buluncaya kadar malı gönderenin üzerinde kaldığı, gönderilen mallar satılmadığı takdirde iade edildiği ve bu usule göre satışı yapılacak malların alımı için ödenek ayrılması ve kamu harcaması yapılmasınınin gerekmediği anlaşıldığından, konsinye usulü ile satışa dayalı mal alımı ihalelerinin 4734 sayılı

Kanuna tabi olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır...” görüşüne yer verilmiştir.

Belirtilen hususlar kapsamında, son olarak, 09.01.2012 tarih ve 2012/DK.D-10 sayılı Düzenleyici Kurul Kararında, ayrı tüzel kişilikleri bulunmayan ordu evleri, askeri gazinolar ve sosyal tesisler ile “askeri kantinler tarafından yapılacak harcamaların” 4734 sayılı Kanuna tabi olarak gerçekleştirilmesi gerektiğinin hüküm altına alındığı, ancak, Askeri Kantin Yönetmeliğinin 16 ncı maddesi çerçevesinde değerlendirme yapıldığında, konsinye satış işlemlerinde, mal sahibinin, satım konusu ürünleri satış yapılacak birimlere “sevk irsaliyesi” keserek gönderdiği, konsinye ürünler satılmadığı müddetçe mülkiyetin malın sahibinde kaldığı, “faturanın” ancak satış gerçekleştirildikten sonra kesildiği, ürünün satış fiyatının idare ve mal sahibi firma tarafından ortaklaşa oluşturulduğu, bu arada mal sahibine ve kantine kalacak oranların da belirlendiği, dolayısıyla, konsinye satış yönteminin mahiyeti dikkate alındığında, başvuruya konu ihalede kamu harcaması yapılmadığı anlaşıldığından, ihalenin, Kamu İhale Kanunu kapsamında gerçekleştirilmesinin gerekmediği sonucuna varılmıştır. Bu itibarla, incelenen başvuruda, ihalenin, 4734 sayılı Kanuna tabi olmadan gerçekleştirildiği anlaşıldığından ve bu konuda yetkili mahkemeye başvurulması gerektiğinden, başvuru dilekçesinde yer alan iddialara ilişkin talebin incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, başvuru dilekçesinin İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 8 inci maddesinde yer alan ve Kuruma yapılan başvurularda aranan şekil unsurlarına uygun olmadığı, başvuruda bulunmaya yetkili olduğunu gösteren belgelerin sunulmadığı, başvuru dilekçesine, 4734 sayılı Kanununun 53 üncü maddesi (j) bendinin (2) numaralı alt bendi uyarınca şikâyetle bulunanlarca yatırılması zorunlu olan

başvuru bedelinin Kurum hesaplarına yatırıldığına dair banka dekontunun eklenmediği hususları tespit edilmiştir. Bu nedenle; 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince başvurunun reddi gerekmektedir.

4734 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinde; *"...Kurum, görevlerinin yerine getirilmesinde resmi ve özel bütün kurum, kuruluş ve kişilerden belge, bilgi ve görüş isteyebilir. Belge, bilgi ve görüşlerin istenilen süre içinde verilmesi zorunludur..."* hükmü yer almaktadır.

Yapılan başvuru kapsamında, şikâyet konusunun kamu kaynağı kullanılması ile ilgili olması, dolayısıyla, ihalenin 4734 sayılı Kanuna tabi şekilde gerçekleştirilmesinin gerekip gerekmediğinin araştırılması ve Kurumun görev alanında bulunması gereken bir alımın, 4734 sayılı Kanunun ihlal edilerek yapılıp yapılmadığının incelenmesi zorunluluğu nedeniyle, iki kez ihaleyi gerçekleştiren idareden ihale işlem dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin gönderilmesi istenmiş, ancak, idare tarafından, cevabi yazılarda, ihalenin 4734 sayılı Kanuna tabi olmadan gerçekleştirildiği, Kurumun görev alanının dışında kalan hususlara ilişkin bilgi/belge talep edemeyeceği, 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanununun 104 üncü maddesine göre, askeri kantinlerin, sarfiyat ve muameleleri bakımından 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmadığı, 2886 sayılı Kanunun 4734 sayılı Kanun ile ikame edilmiş olmasını takiben 211 sayılı Kanunun 104 üncü maddesinde gerekli değişikliğin yapılmamış olmasının askeri kantinlerin idare ve işletme esaslarını 4734 sayılı Kanun hükümlerine tabi kılmayacağı, 211 sayılı Kanunun 104 üncü maddesinin yürürlükte olduğu, 104 üncü madde ile 2886 sayılı Kanuna yapılan göndermenin 4734 sayılı Kanuna yapıldığının kabulünün gerektiği şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

Buna karşın, Kamu İhale Kanununun 68 inci maddesinin (b) bendinde; *“Diğer kanunların 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan muafiyet tanıyan hükümleri ile bu Kanuna uymayan hükümleri uygulanmaz.”* hükmü yer almaktadır.

Belirtilen hususlar nedeniyle, üst idare konumundaki Milli Savunma Bakanlığına yazılan yazı ile, ihalenin Kurumun görev alanına girip girmediğinin tespitinin idareden talep edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde değerlendirilebilecek bir husus olduğu ifade edilerek; *“1) Kamu İhale Kurumunun 12/03/2012 tarih ve B.07.6.KİK.0.08-101.01.02[.859]-935 sayılı yazısı ile Aksaz Askeri Kantin Başkanlığı’ndan talep edilen belge ve bilgilerin Kuruma gönderilmesinin temin edilmesi,*

2) Kamu İhale Kurumunca 4734 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi çerçevesinde iki defa talep edilmesine rağmen, Kurumca istenen belge ve bilgileri göndermeyen Aksaz Askeri Kantin Başkanlığı yetkilileri hakkında gerekli inceleme ve/veya soruşturmanın yapılması” talep edilmiştir.

Milli Savunma Bakanlığının 13.04.2012 tarih ve 120415 sayılı yazısı ile, Kurumun talebinin Teftiş Dairesi Başkanlığınca incelendiği ve istenilen belgelerin Aksaz Askeri Kantin Başkanlığı personeli tarafından gönderilmesinin sağlanması, personel hakkında gerekli işlemin yapılması ve bu kapsamda görev yapan tüm personelin konu hakkında bilgilendirilmesi amacıyla Deniz Kuvvetleri Komutanlığına yazı gönderildiği belirtilmiştir.

Ancak, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı tarafından gönderilen

03.07.2012 tarih ve 0180-23415-12/Özel Dent.Ş. (90920) (031) sayılı yazı ile, ihaleyi gerçekleştiren idarenin Kuruma gönderdiği cevabi yazılarda belirtildiği üzere, esas itibarıyla münhasıran Kurumun görev alanında bulunan ve bu kapsamda Kurul tarafından alınacak kararların idari yargıda dava konusu edilebileceği hususları kapsamında ilgili mevzuatın yorumunun ve değerlendirmesinin yapıldığı ve yazının sonuç kısmında; *"...Askeri kantinlerin kamu kaynağı kullanmaması, 4734 sayılı Kanun dışında ayrık bir mevzuata tabi olması, 5018 sayılı Kanun 81'nci maddesi ile muafiyetin devam etmesi, KİK'nun görev alanınının 4734 sayılı kanuna tabi alımlar ile sınırlandırılmış olmaları, ayrıca olaya ilişkin olarak ihale dokümanlarında ve ihale (firma seçimi) ilanında alımın 4734 sayılı Kanun kapsamında olmadığı açıkça beyan edildiğinden KİK'in, somut olaya ilişkin ihale evraklarına erişim ve inceleme yetkisinin bulunmadığı değerlendirilmektedir."* ifadelerine yer verildiği görülmüştür.

Belirli bir Kurumun, Kanunla kendisine verilen görevleri yerine getirebilmesi bakımından, öncelikle görev alanında bulunma ihtimali söz konusu olan hususlara ilişkin olarak da diğer Kurumlardan bilgi ve belge talep edebileceği, bu kapsamda, bir bakıma, görev alanınının korunmasının her Kurumun öncelikli görevi olduğu, görevlerinin yerine getirilmesinde resmi ve özel bütün kurum, kuruluş ve kişilerden belge, bilgi ve görüş istenilmesi bakımından Kanun hükmü ile yetkili olunan bir durumda, somut olayda ihaleyi gerçekleştiren idarece iddia edilenin aksine, ayrıca bir yetkinin varlığının aranamayacağı, yukarıda aktarıldığı üzere, 4734 sayılı Kanununun 53 üncü maddesinin bu konuda Kurumu yetkili kıldığı, aksi takdirde, her Kurumun, yasal dayanağı ile, görev alanı kapsamında olup olmadığını belirlemek amacıyla yapacağı bilgi ve belge taleplerinin, yapılan işin bilgi-belge talep eden Kurumun görev alanı dışında kaldığı cevabı ile karşılaşılabileceği ve bu tür durumların, Kurumların ve kuralların işleyişini fiilen

imkansız kılacağı tabiidir.

Bu nedenle, yapılan başvuru kapsamında, üst idare konumundaki Bakanlığın yazısı da dikkate alındığında, ilgililer hakkında gerekli inceleme ve/veya soruşturmanın yapılmasını teminen, ihale işlem dosyasının Kuruma gönderilmemesine ilişkin ihaleyi gerçekleştiren idare işleminin ve Deniz Kuvvetleri Komutanlığının, Kurumun, ihale evraklarına erişim ve inceleme yetkisinin bulunmadığı değerlendirmesinin Milli Savunma Bakanlığına bildirilmesine, başvuru dilekçesinin bir örneğinin de yine Milli Savunma Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanunun 65 inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere;

1- Başvurunun reddine,

2- İhalenin Kurumun görev alanına girip girmediğinin tespiti amacıyla belge talep edilmesine karşın, istenen belgelerin gönderilmemesi nedeniyle, ilgililer hakkında gerekli inceleme ve/veya soruşturmanın yapılmasını teminen, ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından ihale işlem dosyasının Kuruma gönderilmemesi hususunun ve Deniz Kuvvetleri Komutanlığınca yapılan, Kurumun, ihale evraklarına erişim ve inceleme yetkisinin bulunmadığı değerlendirmesinin Milli Savunma Bakanlığına bildirilmesine, ayrıca, itirazın şikâyet başvurusuna ilişkin dilekçenin bir örneğinin de Milli Savunma Bakanlığına gönderilmesine,

Oybirliđi ile karar verildi.