

sunulan geçici teminat mektubunun herhangi bir teminat yatırılmadan ihaleye katılan bir diğer istekli olan davacının aynı bankada tanımlı ticari kredi limitinden karşılanması hususu tereddüt, ihaleye teklif vermelerinin 4734 Sayılı Kanun'un 17. maddesinde belirtilen yasak fiil veya davranışlar kapsamında olduğu dikkate alındığında, (Kurul tarafından dava konusu işlemin gerekçesinde davacının 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesine aykırı

hareket etmediği tespitinin kabulü hukuken mümkün olmamakla birlikte) itirazen şikayet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında sonucu itibariyle hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır

Toplantı No	: 2019/001
Gündem No	: 33
Karar Tarihi	: 03.01.2019
Karar No	: 2019/MK-2

<u>BAŞVURU SAHİBİ:</u> Osman Yıldırım
<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> Kayseri Halk Sağlığı Müdürlüğü
<u>BAŞVURUYA KONU İHALE:</u> 2017/301550 İhale Kayıt Numaralı "Kayseri- Sancaktepe Asm Ve Mehmet Mürvet Çolakbayraktar Asm Binalarında Bakım- Onarım İnşaatı Yapım İşi" İhalesi
<u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u> KARAR:

Kayseri Halk Sağlığı Müdürlüğü tarafından yapılan 2017/301550 ihale kayıt numaralı "Kayseri- Sancaktepe ASM ve Mehmet Mürvet Çolakbayraktar ASM Binalarında Bakım- Onarım İnşaatı Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak Osman Yıldırım itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 20.09.2017 tarihli ve 2017/UY.II-2545 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Osman Yıldırım tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 14.05.2018 tarihli ve E: 2017/3021, K: 2018/959 sayılı kararında "... Uyuşmazlıkta, davacının anılan ihale kapsamında 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesine aykırı davrandığı gerekçesiyle anılan Kanun'un 58. maddesi uyarınca 1 yıl süre ile bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davada, Mahkememizin 14.05.2018 günlü ve E:2018/408 sayılı kararı ile "4 numaralı teklif sahibi olan davacı ile 6 numaralı teklif sahibi olan Yıldırım Avize Işık İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin farklı mülkiyet ve ortaklık yapısına sahip birbirinden ayrı firmalar olduğu, Yıldırım Avize Işık İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin geçici teminat mektubunun herhangi bir teminat yatırılmadan ihaleye katılan diğer istekli Osman Yıldırım'ın aynı bankada tanımlı ticari kredi limitinden karşılandığı ve her iki isteklinin de geçici teminat mektuplarını Ziraat Bankası Kayseri/Kocasinan şubesinden takip eden numaralar ile aynı tarihte aldığı sabit olmakla birlikte davacı ile 6 numaralı teklif sahibi olan şirketin temsilcisinin kardeş olduğu da dikkate alındığında söz konusu tespitlerin davacının rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunduğu ve kendileri veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif verilmek suretiyle 4734 sayılı Kanun'un 1. Fıkrasının (b) ve (d) bentlerine aykırı davrandığı hususunda somut ve yeterli verinin bulunmadığı" gerekçesiyle yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda, davacının 1 yıl süre ile bütün kamu kurum ve kuruluşlarının yasaklanmasına ilişkin kararın Mahkememiz tarafından yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesi üzerine, davacının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17. maddesinin 1. fıkrasının (b) ve (d) bentlerine aykırı davrandığı gerekçesiyle teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin işlemin yasal dayanağının kalmadığı anlaşıldığından, davacının 07.08.2017 tarih ve 44313 sayılı ile kurum kayıtlarına alınan itirazın şikâyet dilekçesi ile ihale komisyon kararının geçersiz sayılması, teklifinin geçerli olarak belirlenmesi ve düzeltici işlem kararının verilmesi talebiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 20.09.2017 tarihli ve 2017/UY.II-2545 sayılı dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının yasal dayanağının kalmaması nedeniyle hukuka uygun bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı tarafından dava dilekçesinde Türkiye Halk Sağlığı Müdürlüğü tarafından düzenlenen ve Kayseri Sancaktepe ASM ve Mehmet Mürvet Çolakbayraktar ASM Binalarında Bakım ve Onarım işi için düzenlenen 2017/301550 kayıt numaralı ihalenin iptalinin de talep edildiği anlaşılmakla birlikte davacının şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularında ihalenin iptaline ilişkin talebinin bulunmadığı ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 57. maddesi uyarınca şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararların dava konusu edilebileceği açık olduğundan davacının anılan talebinin iş bu davada inceleme olanağı bulunmamaktadır." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme kararı üzerine Kamu İhale Kurulunun 27.07.2018 tarihli ve 2018/MK-267 sayılı kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 20.09.2017 tarihli ve 2017/UY.II-2545 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının Kurumca temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından verilen 27.09.2018 tarihli ve E: 2018/2819, K: 2018/2631 sayılı kararda "... Dava konusu Kurul kararında, Yıldırım Avize Işık İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından sunulan geçici teminat mektubunun herhangi bir teminat yatırılmadan ihaleye katılan bir diğer istekli olan davacı Osman Yıldırım'ın aynı bankada tanımlı ticari kredi limitinden karşılanması hususu tereddüde yol açmakla birlikte, anılan isteklilerin rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda buldukları veya kendileri veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif verdikleri hususunda somut ve yeterli verinin bulunmadığından bahisle, ihale komisyonunca 4734 sayılı Kanun'un "Yasak fiil veya davranışlar" başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrasının (b) ve (d) bentlerine aykırı hareket ettikleri gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılmalarının uygun görülmediği sonucuna varılmış ise de, düzeltici işlem kararı verilmeyerek itirazın şikâyet başvurusu reddedilmiştir. Aktarılan mevzuat hükümleri ile dosyada yer alan bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde ise, sunulan teklif mektubunda yer alan adresler ile vergi kimlik numaralarının farklı olmasına karşın davacı Osman Yıldırım ile Yıldırım Avize Işık İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin bir dönem aynı adresi kullanmaları, sehvun unutulduğu iddia edilse dahi davacı Osman Yıldırım'ın teklif dosyasında Selçuk Yıldırım adına verilen 16/02/2005 tarihli vekaletnamenin yer alması, Yıldırım Avize Işık İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. adına düzenlenen 1733KRTM17000193 no.lu banka teminat mektubunun herhangi bir teminat yatırılmadan davacı Osman Yıldırım'ın bankada tanımlı ticari kredi limitinden tanımlanması hususları birlikte değerlendirildiğinde, 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan rekabet, gizlilik ve güvenilirlik ilkelerinin ihlal edildiğine, isteklilerin birbirlerinin tekliflerinden bilgi sahibi olduğuna ve aralarında organik bir bağ bulunduğuna ilişkin kuvvetli bir karinenin mevcut olduğu görülmektedir.

Bu itibarla, davacı Osman Yıldırım ile Yıldırım Avize Işık İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin söz konusu ihaleye teklif vermelerinin 4734 Sayılı Kanun'un 17. maddesinde belirtilen yasak fiil veya davranışlar kapsamında olduğu dikkate alındığında, (Kurul tarafından dava konusu işlemin gerekçesinde davacının 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesine aykırı hareket etmediği tespitinin kabulü hukuken mümkün olmamakla birlikte) itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçelerine yer verilerek davalının temyiz isteminin kabulüne, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesi uyarınca Ankara 2. İdare Mahkemesinin 14.05.2018 tarihli ve E: 2017/3021, K: 2018/959 sayılı kararının bozulmasına ve davanın reddine Oybirliği ile 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 gün 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 27.07.2018 tarihli ve 2018/MK-267 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 20.09.2017 tarihli ve 2017/UY.II-2545 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.