Temizlik, Yemek, Servis ve Dağıtım Hizmeti İşi yürütmeyi durdurma kararı

Toplantı No	:	2009/025
Gündem No	:	25
Karar Tarihi	:	23.03.2009
Karar No	:	2009/MK-46

Şikayetçi:

Tamer Endüstriyel Proje ve Uygulama Tic. Ltd. Şti.

İhaleyi yapan İdare:

Türk Telekomünikasyon A. Ş. Genel Müdürlüğü'

Gündem Konusu:

Kamu İhale Kurulunun 25.07.2005 tarih ve 2005/UH.Z-1433 sayılı Kararına ilişkin açılan davada Ankara 12. İdare Mahkemesi tarafından verilen "davanın reddine" ilişkin 10.11.2006 tarih ve E; 2005/1923, K:2006/2130 sayılı Kararın bozulmasına ilişkin Danıştay 13. Dairesinin 19.11.2008 tarih ve E: 2007/7005 ve 2008/7359 sayılı Kararının uygulanmasına ilişkin işlem tesis edilmesi.

Karar:

Türk Telekomünikasyon A. Ş. Genel Müdürlüğü'nce 11.03.2005 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2005/3615 İhale Kayıt Numaralı *"Temizlik, Yemek, Servis ve Dağıtım Hizmeti"* ihalesine ilişkin olarak Tamer Endüstriyel Proje ve Uygulama Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan itirazen şikayet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 25.07.2005 tarih ve 2005/UH.Z-1433 sayılı Kararı ile;

"4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin (c) bendi gereğince itirazen şikayet başvurusunun uygun bulunmadığına,"

Karar verilmiştir.

Anılan Kurul Kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle, Tamer Endüstriyel Proje ve Uygulama Tic. Ltd. Şti. vekili Av. İ. Tankut ORAN tarafından açılan davada, Ankara 12. İdare Mahkemesi tarafından 10.11.2006 tarih ve E; 2005/1923, K; 2006/2130 sayılı Karar ile, "Davanın reddine" karar verilmesi üzerine davacı vekili tarafından Danıştay nezdinde temyiz başvurusunda bulunulmuş olup, anılan başvuruya ilişkin olarak Danıştay 13. Dairesinin 19.11.2008 tarih ve E: 2007/7005 ve K; 2008/7359 sayılı Kararı ile;

"_ _ _

Kurumlar Vergisi Kanununun 21 inci maddesi ile Türk Ticaret Kanununun 72 nci maddesi birlikte değerlendirildiğinde, ihale veya son başvuru tarihi yılın ilk üç ayında olan ihalelerde; ihalenin yapıldığı yıldan önceki son yıla ait mali tablolar deyiminden, vergi mevzuatı ve ilgili diğer mevzuatta belirlenen usul ve sürelere uygun olarak çıkarılmış son mali tabloların anlaşılması gerektiği, bu kapsamda bir önceki yıla ait yıl sonu bilançosunu veya bilançonun gerekli görülen bölümlerini ya da bunlara eşdeğer belgelerini sunamayan isteklilerin iki önceki yılın belgelerini sunabilecekleri anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, 11.03.2005 tarihinde yapılan karara konu ihalede, ihale tarihinden iki önceki yıla ait gelir tablosunun sunan başvuru sahibinin bir önceki yıl gelir tablosunun bulunmadığı gerekçesi ile teklifinin değerlendirme dışı bırakılmması gerektiği, aksine bir uygulamanın yasayla tanınan bir hakkın idari işlemle etkisiz kılınması sonucu yaratacağı açıktır.

Nitekim, 22.06.2005 tarih ve 25853 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmeliğin 5 inci maddesi ile, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 39 uncu maddesine eklenen fıkra ile, ihale veya son başvuru tarihi yılın ilk üç ayında olan ihalelerde, bir önceki yıla ait yıl sonu bilançosunu veya bilançosunun gerekli görülen bölümlerini ya da bunlara eşdeğer belgelerini sunamayan isteklilerin iki önceki yılın belgelerini sunabilecekleri, bu bilanço belgelerinin yeterlik şartını sağlamaması halinde, iki önceki yılın bilançe belgeleri ile üç önceki yılın bilançe belgelerini sunabileceği ve belgeleri sunulan yılların ortalaması üzerinden asgari değerlerin sağlanıp sağlanamadığına bakılacağı, bu düzenlemenin serbest meslek kazanç defteri için de geçerli olduğu yönünde düzenleme yapıldığı görülmektedir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali gerekirken, davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49, maddesi gereğince temyiz isteminin kabulüne, Ankara 12. İdare Mahkemesinin 10.11.2006 tarih ve E:2005/1923, K:2006/2130 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine," karar verilmiş ve bu karar 03.03.2009 tarihinde Kuruma tebliğ edilmiştir.

Anayasasının 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 İdari 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, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hükm altına alınmıştır.

Buna göre; Kamu İhale Kurulunun 25.07.2005 tarih ve 2005/UH.Z-1433 sayılı Kararı hakkında Ankara 12. İdare Mahkemesi tarafından verilen "davanın reddine" ilişkin 10.11.2006 tarih ve E; 2005/1923, K:2006/2130 sayılı Kararının Danıştay 13. Dairesinin 19.11.2008 tarih ve E: 2007/7005 ve 2008/7359 sayılı Kararı ile bozulması nedeniyle Kamu İhale Kurulunca anılan kararın icaplarına göre işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

=

1- 25.07.2005 tarih ve 2005/UH.Z-1433 sayılı Kurul Kararının iptaline,

=

2- Anılan Kararda belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin tekliflinin değerlendirmeye alınarak ihale işlemlerine devam edilmesi hususunda 4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi gereğince düzelticiı işlem tesis edilmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

Dr. Hasan GÜL **Başkan**		
Ali KAYA **II. Başkan**	**Bahattin IŞIK** **Kurul Üyesi**	**Ali Kemal AKKOÇ** **Kurul Üyesi**
Nahan GÜNAL **Kurul Üyesi**	**Kazım ÖZKAN** **Kurul Üyesi**	**Adem KAMALI** **Kurul Üyesi**
Abdullah DÜNDAR **Kurul Üyesi**	**Hicabi ECE** **Kurul Üyesi**	