

yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılma

Toplantı No	:	2010/079
Gündem No	:	98
Karar Tarihi	:	27.12.2010
Karar No	:	2010/MK-215
Şikayetçi:		
5 K Mühendislik Mimarlık Emrullah Gencer – Du-Ha Turizm İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.		
İhaleyi yapan idare:		
Bitlis Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü		
Gündem Konusu:		
14.06.2010 tarih ve 2010/UY.II-1641 sayılı Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 13.10.2010 tarih ve E:2010/1466 sayılı yürütmenin durdurulması kararına ilişkin işlem tesis edilmesi		
Karar:		
<p>Bitlis Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü tarafından 17.12.2009 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Bitlis Ahlat Jandarma Komutanlığı Hizmet Binası ve Tesisleri İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak 5 K Mühendislik Mimarlık Emrullah Gencer – Du-Ha Turizm İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 20.05.2010 tarih ve 11939 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 20.05.2010 tarihli dilekçe ile itirazın şikayet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulu'nun 14.06.2010 tarih ve 2010/UY.II-1641 sayılı Kararı ile, "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikayet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.</p> <p>Davacı 5 K Mühendislik Mimarlık Emrullah Gencer – Du-Ha Turizm İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. Vekili Av. Atilla İnan tarafından anılan Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 11. İdare Mahkemesinin 13.10.2010 tarih ve E:2010/1466 sayılı kararında,</p> <p>"4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 59. maddesinin 2. fıkrasında "Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlar yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamaz. Haklarında kamu davası açılmasına karar verilenler, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna bildirilir." hükmüne yer verilmiştir.</p> <p>Dava dosyasının incelenmesinden, Bitlis Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü tarafından 17.12.2009 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Bitlis Ahlat Jandarma Komutanlığı Hizmet Binası ve Tesisleri İnşaatı" ihalesinin 5k Mühendislik Mimarlık – Emrullah Gencer, Du-Ha Turizm İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. ortak girişimi üzerinde kaldığı ve idarenin 21.04.2010 tarihli yazısı ile sözleşme imzalamaya davet edildiği, ortak girişimin bu yazıya istinaden 28.04.2010 tarihli dilekçe ile sözleşme imzalamak için başvuruda bulunduğu ancak idarece 29.04.2010 tarihinde yapılan sorgulama sonucu ortak girişimin pilot ortağı Emrullah Gencer hakkında 08.01.2010 tarihinde "özel belgede sahteciliğe teşebbüs suçundan" kamu davası açıldığının tespit edilmesi üzerine ortak girişimin teklifi değerlendirme dışı bırakılarak sözleşme imzalanmadığı, bu işleme karşı yapılan itirazın şikayet başvurusunun Kamu İhale Kurulu'nun 14.06.2010 tarihli ve 2010/UY.II-1641 sayılı kararı ile reddi üzerine de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.</p> <p>4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 59. maddesinin 2. fıkrasında yer alan kamu ihalelerinden yasaklılık hali Kanun kapsamında yapılan ihaleler nedeniyle haklarında kamu davası açılanların yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamayacağına ilişkindir. Bu fıkra ile getirilen yaptırım, haklarında kamu davası açılanların davanın açılmasından sonra yapılan ihalelere katılamayacaklarına ilişkin olup; ihale tarihi itibarıyla haklarında açılmış bir kamu davası bulunmayanların ihalenin sonuçlanmasından sonra haklarında açılan davalar nedeniyle tamamlanmış olan bu ihalelerden de yasaklanmaları şeklindeki uygulamanın, anılan yasa ile getirilen düzenlemeyi genişleten ve aşan bir uygulama niteliğinde olduğu açıktır.</p> <p>Bu durumda; 17.12.2009 tarihinde yapılan ihale üzerine kalan ve 21.04.2010 tarihinde sözleşme imzalamaya davet edilen ortak girişimin, pilot ortağı olan Emrullah Gencer hakkında bu tarihe kadar açılmış bir kamu davası bulunmadığından, 08.01.2010 tarihi itibarıyla açılan ve kamu ihalelerinden yasaklılık konusunda ileriye dönük sonuçlar doğuracak olan kamu davası esas alınarak tesis olunan dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Kaldı ki Emrullah Gencer hakkında özel belgede sahtecilik suçundan Bitlis Asliye Ceza Mahkemesi'nin E:2010/134 sayılı esasına kaydedilen davada 26.05.2010 tarihli ve E:2010/134, K:2010/113 sayılı kararlar suçun unsurları oluşmadığından sanığın beraatine karar verildiği ve bu kararın 07.06.2010 tarihli kesinleşme şerhi ile 03.06.2010 tarihi itibarıyla kesinleştiği görülmekle, dava konusu işlemin bu yönüyle de hukuki dayanağı ortadan kalkmış bulunmaktadır." şeklinde gerekçe belirtilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.</p> <p>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 hükmüne bağlanmıştır.</p> <p>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 eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.</p> <p>Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulu'nca işlem tesis edilmesi gerektiğinden,</p> <p style="text-align: center;">Açıklanan nedenlerle,</p> <p style="text-align: center;">1) Kamu İhale Kurulu'nun 14.06.2010 tarih ve 2010/UY.II-1641 sayılı Kararının iptaline,</p> <p style="text-align: center;">2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,</p> <p style="text-align: center;">Oybirliği ile karar verildi.</p>		