

şirket hisselerinin tamamına sahip davacı şirkette ortaklığının bulunduğu veya ortaklık oranına ilişkin herhangi bir uyumsuzluk bulunmadığı, anılan kişinin 3. teklif olan davacının %25 hissesine sahip olduğu her ne kadar mevcut yönetim kurulu üyeliği veya imza ve temsil yetkisi bulunmasada Sicil Gazetesinden anlaşıldığı üzere yönetim kurulu üyeliğinin bulunduğu bu durumda, 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan rekabet, gizlilik ve güvenilirlik ilkelerinin ihlâl

edildiğine isteklilerin
birbirlerinin tekliflerinden
bilgi sahibi olduğuna ve
aralarında organik bir bağ
bulunduğuna ilişkin kuvvetli
bir karinenin varlığı ortaya
çıktığı Bu itibarla
isteklilerin söz konusu
ihaleye girmelerinin İhale
Kanununda belirtilen yasak
fiil ve davranışlar
kapsamında olduğu dikkate
alındığında Kurul kararının
davacı şirketin teklifinin
değerlendirme dışı
bırakılmasına ilişkin temyize
konu kısmında hukuka
aykırılık, dava konusu

işlemin bu kısmının iptali yolundaki Mahkeme kararında hukukî isabet bulunmamaktadır gerekçesiyle kararın bozulmasına dair karar

Toplantı No	: 2021/016
Gündem No	: 28
Karar Tarihi	: 21.04.2021
Karar No	: 2021/MK-170

BAŞVURU SAHİBİ:

Temizdoğa Petrol Ürn.Gıda İnş.İth.İhr.San.Ve Tic.Ltd.Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

T.C. Sağlık Bakanlığı İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü Kamu Hastaneleri Hizmetleri Başkanlığı -4

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2020/269207 İhale Kayıt Numaralı “Şişli Hamidiye Etfal Eğitim Ve Araştırma Hastanesi Ve Sarıyer Ek Hizmet Binası İçin 12 Aylık Merkezi Sterilizasyon Ünitesi Hizmet Alımı” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/269207 ihale kayıt numaralı “Şişli Hamidiye Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesi ve Sarıyer Ek Hizmet Binası İçin 12 Aylık Merkezi Sterilizasyon Ünitesi Hizmet Alımı” ihalesine ilişkin olarak Temizdoğa Petrol Ürn. Gıda İnş. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 30.09.2020 tarihli ve 2020/UH.I-1613 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine” karar verilmiştir.

Davacı Lotez Sağ. Hiz. San. ve Tiz. A.Ş tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 15.12.2020 tarihli E:2020/1841, K:2020/2020 sayılı kararında dava konusu işlemin 1’inci iddiaya ilişkin kısmının iptaline karar verildiği, bu kararın gereklerini yerine getirmek üzere Kamu İhale Kurulu tarafından alınan 30.12.2020 tarihli ve 2020/MK-332 sayılı karar ile “1- Kamu İhale Kurulunun 30.09.2020 tarihli ve 2020/UH.I-1613 sayılı kararının 1’inci iddia ile ilgili kısmının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,” karar verildiği, anılan Mahkeme kararının Kurum tarafından temyizi üzerine verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 18.02.2021 tarihli E:2020/3972, K: 2021/563 sayılı kararında “...Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu ihaleye 4 isteklinin katıldığı, teklifi yaklaşık maliyet üzerinde kalarak değerlendirme dışı bırakılan dava dışı 4. sıradaki istekli tarafından teklifi ilk 3 sırada yer alan isteklilerin aralarında ilişki olduğuna dair itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, LTS A.Ş.’nin hisselerinin tamamına sahip olan Şaban Şahbaz’ın, teklifi 2. sırada yer alan Teknoprom Ltd. Şti.’nin de %20 ortağı olduğu ve aynı zamanda münferit imza yetkisine sahip olduğu, anılan kişinin teklifi 3. sırada yer alan davacı şirketin ise %25 hissesine sahip olduğu, her ne kadar Şaban Şahbaz’ın bu şirkette mevcut yönetim ve temsil yetkisi olmasa da, 11/11/2019 tarihli Ticaret Sicil Gazetesinden, 30/10/2019 tarihinde kaldırılan yönetim kurulu üyeliğinin bulunduğu tespit edildiği, rekabet ve gizlilik ilkesinin temini bakımından, ihaleye teklifler sunulmadan önce isteklilerin, diğer isteklilerin teklifleri hakkında bilgi sahibi olmamaları gerektiği, uyuşmazlık konusu ihalede teklif sunan firmanın tamamına sahip Şaban Şahbaz’ın diğer istekli firmalarda da ortaklığı ile temsil ve imza yetkisine sahip olduğu, davacı dahil diğer isteklilerin tekliflerinden de haberdar olduğu ve dolaylı teklif sunduğundan bahisle dava konusu işlemle ihalede ilk 3 sırada yer alan isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verildiği, bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

En avantajlı teklif veren LTS A.Ş.’nin hisselerinin tamamına sahip Şaban Şahbaz’ın davacı şirkette ortaklığının bulunduğu veya ortaklık oranına ilişkin herhangi bir uyuşmazlık bulunmadığı, anılan kişinin 3. sırada yer alan davacının %25 hissesine sahip olduğu, her ne kadar mevcut yönetim kurulu üyeliği veya imza ve temsil yetkisi bulunmasa da; 30/10/2019 tarihine kadar yönetim kurulu üyeliğinin bulunduğu 11/11/2019 tarihli Ticaret Sicil Gazetesinden anlaşıldığı, bu durumda, 4734 sayılı Kanun’un 5. maddesinde yer alan rekabet, gizlilik ve güvenirlilik ilkelerinin ihlâl edildiğine, isteklilerin birbirlerinin tekliflerinden bilgi sahibi olduğuna ve aralarında organik bir bağ olduğuna ilişkin kuvvetli bir karinenin varlığı ortaya çıkmaktadır.

Bu itibarla, isteklilerin söz konusu ihaleye girmelerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 17. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlar kapsamında olduğu dikkate alındığında, Kurul kararının davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin temyize konu kısmında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin bu kısmının iptali yolundaki Mahkeme kararında hukukî isabet bulunmamaktadır...” gerekçesiyle Mahkeme kararının 1’inci iddiaya ilişkin kısmının bozulmasına 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 geçemeyeceği 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 30.12.2020 tarihli ve 2020/MK-332 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Danıştay Onüçüncü Dairesi kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda Kamu İhale Kurulunun 30.09.2020 tarihli ve 2020/UH.I-1613 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.