

Davacı iş ortaklığı tarafından, ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklifinin ihale Kanununun maddesi uyarınca değerlendirme dışı bırakılması gerektiği iddiasıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvuruları yapılmış olmakla birlikte Anayasa Mahkemesi kararıyla, 4734 sayılı Kanun'un 11'inci maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendinin, Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle Oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir ihale uhdesinde bırakılan

**isteklinin 4734 sayılı
Kanun'un 11'inci maddesinin
birinci fıkrasının (g) bendi
kapsamında olup olmadığının
davalı idarece araştırılması
ve bunun sonucuna göre işlem
tesis edilmesi gerektiği
belirtilerek Mahkemece dava
konusu Kurul kararının
iptaline karar verilmiş ise
de, yargılama sırasında
anılan kuralın Anayasa
Mahkemesi kararıyla iptal
edilmiş olması karşısında,
Anayasa'ya aykırı bulunarak
iptal edilen 4734 sayılı
Kanun'un 11'inci maddesinin
birinci fıkrasının (g)**

**bendine istinaden verilen
dava konusu işlemin iptali
yönündeki İdare Mahkemesi
kararının bu kısmında hukuki
isabet bulunmamaktadır**

Toplantı No	: 2020/025
Gündem No	: 44
Karar Tarihi	: 04.06.2020
Karar No	: 2020/MK-119

BAŞVURU SAHİBİ:

Oska Mühendislik Elektrik İnşaat Temizlik Sanayi Ve Ticaret Limited Şirketi- Babil Enerji Taah. İnş.Tic. ve San. Ltd.Şti

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Şanlıurfa Su Ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Abone İşleri Daire Başkanlığı

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/309488 İhale Kayıt Numaralı "El Terminali İle Sayaç Endeksi Tespiti Ve Fatura Basımı Hizmet Alımı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Şanlıurfa Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Abone İşleri Daire Başkanlığı tarafından yapılan 2019/309488 ihale kayıt numaralı "El Terminali İle Sayaç Endeksi Tespiti ve Fatura Basımı Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak Oska Müh. Elekt. İnş. Tem. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Babil Enerj. Taah. İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti İş Ortaklığı itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 18.09.2019 tarihli ve 2019/UH.I-1170 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Oska Müh. Elekt. İnş. Tem. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Babil Enerj. Taah. İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 13.11.2019 tarihli E:2019/2010, K:2019/2593 sayılı kararı ile "...Her ne kadar davalı idare savunma dilekçesinde "İsteklilerin, Kanun'un 11. maddesinin (g) bendi kapsamında olup olmadığına ilişkin araştırma yapılması hususunun idarelerin takdirinde olduğunu" ileri sürmekte ise de, dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden; daha önce Hatay Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenen ihalelerde Marmara Katı Atık Yönetim Temizlik Peyzaj İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.nin teklifinin, Hatay İl Emniyet Müdürlüğünden edinilen bilgiler neticesinde ve 4734 Sayılı Kanun'un 11. maddesinin (g) bendi gereğince değerlendirme dışı bırakıldığı, isteklilerin Kanun'un 11. maddesinin (g) bendi kapsamında olup olmadığına ilişkin araştırma yapılması hususunun idarelerin takdirinde olamayacağı, kaldı ki daha önce Hatay Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından 4734 Sayılı Kanunun 11. maddesinin (g) bendi gereğince değerlendirme dışı bırakılan bir istekli hakkında terör örgütleriyle iltisaklı olup olmadığı hususunda araştırma yapılmamasının düşünülemeyeceği, bu araştırmanın yapılmasının Devletin güvenliği ve kamu yararı açısından gerekli olduğundan, Marmara Katı Atık Yönetim Temizlik Peyzaj İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. hakkında Kanun'un 11. maddesinin (g) bendi kapsamında olup olmadığına ilişkin araştırma yapılması ve araştırmanın sonucuna göre işlem yapılması gerekirken, araştırma yapılması hususunun idarelerin takdirinde olduğu gerekçesiyle davacının itirazen şikâyet başvurusunun reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır..." gerekçesiyle dava konusu işlemin kısmen iptaline karar verilmiştir.

Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin söz konusu kararının uygulanmasını sağlamak üzere Kurul tarafından alınan 11.12.2019 tarihli ve 2019/MK-343 sayılı karar ile "1- Kamu İhale Kurulunun 18.09.2019 tarihli ve 2019/UH.I-1170 sayılı kararının 1'inci iddia ile ilgili kısmının iptaline,
2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, ihale üzerinde bırakılan isteklinin Kanun'un 11'inci maddesinin (g) bendi kapsamında olup olmadığına ilişkin araştırma yapılması ve araştırmanın sonucuna göre işlem tesis edilmesini teminen 4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine..." karar verilmiştir.

Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 13.11.2019 tarihli E:2019/2010, K:2019/2593 sayılı kararının Kurum tarafından temyizi üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından alınan 27.02.2020 tarihli ve E:2019/4273, K:2020/680 sayılı kararla "...Davacı iş ortaklığı tarafından, ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklifinin 4734 sayılı Kanun'un 11'inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi uyarınca değerlendirme dışı bırakılması gerektiği iddiasıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvuruları yapılmış olmakla birlikte, 13/02/2020 tarihli ve 31038 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 14/11/2019 tarihli ve E:2018/90 K:2019/85 sayılı kararıyla, 4734 sayılı Kanun'un 11'inci maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendinin, Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle Oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Bu itibarla, ihale uhdesinde bırakılan isteklinin 4734 sayılı Kanun'un 11'inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında olup olmadığının davalı idarece araştırılması ve bunun sonucuna göre işlem tesis edilmesi gerektiği belirtilerek Mahkemece dava konusu Kurul kararının iptaline karar verilmiş ise de, yargılama sırasında anılan kuralın Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiş olması karşısında, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen 4734 sayılı Kanun'un 11'inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendine istinaden verilen dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararının bu kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır..." şeklinde 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 günü 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 11.12.2019 tarihli ve 2019/MK-343 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Danıştay Onüçüncü Dairesi kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulu'nun 18.09.2019 tarihli ve 2019/UH.I-1170 sayılı kararının hukuki geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.