

**hakkında kamu davası
açılmasına karar verilenlerin
yargılama sonuna kadar Kanun
kapsamında yer alan kamu
kurum ve kuruluşlarının
ihalelerine katılamayacağı
yönündeki kuralın yürürlüğü
devam ettiğinden, hakkında
açılmış bir kamu davası
olmasına rağmen ihaleye
katılan isteklilerin
teklifinin değerlendirme dışı
bırakılması gerekmektedir.
4734 sayılı Kanunda yapılan
yeni düzenleme ile haklarında
kamu davası açılmasına karar
verilmesi nedeniyle,
yargılama sonuna kadar Kanun**

kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamayacak durumda olanların, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamı dışına çıkartılmış olması karşısında, geçici teminatın irat kaydedilmesinin ve ihalelerden yasaklamanın dayanağı kuralda lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukuki durumun varlığı nedeniyle idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanma söz

**konusu olmaması nedeniyle,
davacının teklifinin
değerlendirme dışı
bırakılması ile yetinilmesi
gerekmekte iken, geçici
teminatın irat kaydedilmesi
işleminin mevzuata uygun
olduğuna yönelik olarak tesis
edilen dava konusu işlemde
hukuka uyarlılık
bulunmamaktadır.**

	Toplantı No : 2013/652	
	Gündem No : 84	
	Karar Tarihi : 05.08.2013	
	Karar No : 2013/PK-263	
<u>Şikayetçi:</u>		
Beymen İnşaat San. Tic. Ltd. Şti. – FMS İnşaat Telek. Müh. Tur. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının		
<u>İhaleli Yapan Baire:</u>		
Toplu Konut İdareisi Başkanlığı:		
<u>Basvuru Tarihi ve Sayısı:</u>		
<u>Basvuruya Konu İhale:</u>		
18.04.2013 tarihli ve 2013/UY.III-1804 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 28.06.2013 tarih ve E:2013/693 sayılı "yürütmenin durdurulması" kararına ilişkin Kurul karar alınması.		
<u>Kuruma Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>		
<u>Kararı:</u>		
Toplu Konut İdareisi Başkanlığı tarafından 22.05.2012 tarihinde pazarlık usulü ile yapılan 2012/58610 ihale kayıt numaralı "Bingöl İli Adaklı İlçesi Dolucay Jand. Karakol Kom., Hasbağlar Jand. Karakol Kom., Karlıova İlçesi Bağlısı Jand. Karakol Kom., Yayladere İlçesi Büyükgaltı Jand. Karakol Kom., Yedisu İlçesi Jand. Kom. Binesi İnş. İle İnş. Alt Altyapı ve Çev. Düz. Yapım İşİ" ihalesine ilişkin olarak;		
Beymen İnşaat San. Tic. Ltd. Şti. – FMS İnşaat Telek. Müh. Tur. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının 24.10.2012 tarih ve 35483 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 23.10.2012 tarihli itirazın şikâyetbaşvurusu hakkında alınan 18.04.2013 tarihli ve 2013/UY.III-1804 sayılı karar ile;		
"Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine"karar verilmiştir.		
FMS İnşaat Telek. Müh. Tur. San. Tic. Ltd. Şti. – Beymen İnşaat San. Tic. Ltd. Şti. tarafındananılan Kurul kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 28.06.2013 tarihli ve E:2013/693 sayılı kararı ile;		
"4734 sayılı Kanun'un 11.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; "Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak Kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyaahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanların ihalelere katılmayacakları" kurala bağlanmışken, 01.11.2012 tarih ve 6359 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle; bu bentte yer alan "olarak" ibaresinden sonra gelmek üzere "idarelerce veya mahkeme kararıyla" ibaresi eklenmiştir. Bu değişiklikten sonra (a) bendi: "Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 02.04.1991. tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyaahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar" şeklini almıştır.		
Yukarıda birinci fıkrasına ve bu fıkradaki değişikliğe yer verilen 11. maddenin son fıkrasında ise; "Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istektiler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları getir kaydedilir. Ayrıca, bu durum tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edilmemesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı getir kaydedilerek ihale iptal edilir." kuralı yer almaktadır.		
Söz konusu düzenlemeyle, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin ilk cümlesi değiştirilerek, kamu ihalelerinden yasaklanmış olma halinin İdari bir işlem veya mahkeme kararının bulunması koşuluna bağlanması öngörülmüş; böylece, haklarında kamu davası açılmasına karar verilmesi nedeniyle yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmayacak durumda olanlar, idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olmadıklarından, Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamı dışına çıkarılarak bunlar yönünden lehe düzenleme getirilmiştir.		
Bu itibarla; istektilerin geçici teminatının irat kaydedilmesini düzenleyen 11. maddenin son fıkrasının, sadece idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar hakkında uygulanabileceği açıktır.		
Öte yandan; Kanun'un 59. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, hakkında kamu davası açılmasına karar verilemlerin yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmayacağı yönündeki kuralın yürürlüğü devam ettiğinden, hakkında açılmış bir kamu davası olmasına rağmen ihaleye katılan istektilerin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerekmektedir. Başka bir anlatıyla, Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yapılan değişikliğin, haklarında kamu davası açılan istektilerin ihale dışı bırakılmasına herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.		
4734 sayılı Kanunda yapılan yeni düzenleme ile haklarında kamu davası açılmasına karar verilmesi nedeniyle, yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmayacak durumda olanların, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamı dışına çıkartılması olması karşısında, geçici teminatın irat kaydedilmesinin ve ihalelerden yasaklamanın dayanağı kuralda lehe düzenleme yapılması yoluya ortaya çıkan yeni hukuki durumun varlığı nedeniyle idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanma söz konusu olmaması nedeniyle, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ile yetinilmesi gerekmekte iken, geçici teminatın irat kaydedilmesi işleminin mevzuata uygun olduğuna yönelik olarak tesis edilen dava konusu işlemler hukuka aykırı bulunmamaktadır.		
Davaya konu işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararlara neden olacağı da açıktır." denilerek dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.		
Anayasa'nın 138/4'üncü maddesinde, 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 hükmü bağlanmıştır.		
Öte yandan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28/1'inci maddesinde Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eytende 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;		
1- Kamu İhale Kurulunun 18.04.2013 tarihli ve 2013/UY.III-1804sayılı kararının iptaline,		
2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, düzeltici işlem tesis edilmesine,		
Oybirliği ile karar verildi		
Mahmut GÖRSES		
Başkan		
Ali Kemal AKKOÇ	Ahmet ÖZBAKIR	Mehmet Zeki ADLI
Kurul Üyesi	Kurul Üyesi	Kurul Üyesi
Hasan KOCAĞÖZ	Hamdi GÜLEÇ	Mehmet AKSOY
Kurul Üyesi	Kurul Üyesi	Kurul Üyesi