

ihalelere katılanların sicil
sorgulanmasında Terör
örgütlerine iltisakı yahut
bunlarla irtibatı olduğu
Emniyet Genel Müdürlüğü
tarafından bildirilen gerçek
ve tüzel kişiler ile bu
kapsamda olduğu Millî
İstihbarat Teşkilatı
Müsteşarlığı tarafından
bildirilen yurt dışı
bağlantılı gerçek ve tüzel
kişiler.” şeklinde
değiştirilmiş, söz konusu
kural 13/02/2020 tarih ve
31038 sayılı Resmî Gazete’de
yayımlanan Anayasa
Mahkemesi’nin kararıyla

**mahkeme kararı aykırı
bulunarak iptal edilmiştir**

Toplantı No	: 2022/035
Gündem No	: 97
Karar Tarihi	: 07.07.2022
Karar No	: 2022/MK-237

BASVURU SAHİBİ:

Serhat Telekom Hizmet İnşaat Gıda Sanayi Ve Dış Ticaret Limited Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Sgk Muş İl Müdürlüğü

BASVURUYA KONU İHALE:

2017/338126 İhale Kayıt Numaralı "01/08/2017-31/07/2018 Tarihleri Arasında 12 Aylık (1 Yıl) Memurlara 4 Çeşit Malzemeli Bir Öğün Öğle Yemeği Hizmet Alım İhalesi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

SGK Muş İl Müdürlüğü tarafından yapılan 2017/338126 ihale kayıt numaralı "01/08/2017-31/07/2018 Tarihleri Arasında 12 Aylık (1 Yıl) Memurlara 4 Çeşit Malzemeli Bir Öğün Öğle Yemeği Hizmet Alım İhalesi" ihalesine ilişkin olarak Serhat Telekom Hizmet İnşaat Gıda Sanayi ve Dış Ticaret Limited Şirketi itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 11.10.2017 tarihli ve 2017/UH.II-2744 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Serhat Telekom Hizmet İnşaat Gıda Sanayi ve Dış Ticaret Limited Şirketi tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 14.02.2018 tarihli ve E:2017/3230, K:2018/404 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay 13. Dairesi'nin 21.04.2022 tarih ve E:2018/1766, K:2022/1804 sayılı kararında "4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, ihalenin, "Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri" ifade ettiği belirtilmiş; "İhaleye katılamayacak olanlar" başlıklı 11. maddesinin 1. fıkrasında, "Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar."; 22/11/2016 tarih ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 678 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 30. maddesiyle 1. fıkraya eklenen (g) bendinde, "Terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu, Millî İstihbarat Teşkilâtı veya Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişiler."; 4. fıkrasında, "Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir."; 5. fıkrasında, "Birinci fıkranın (g) bendi kapsamındaki bildirimlere ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca belirlenir." kuralı yer almıştır.

Bilâhare, Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi, 23/01/2017 tarih ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 684 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesiyle "Terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişiler ile bu kapsamda olduğu Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından bildirilen yurt dışı bağlantılı gerçek ve tüzel kişiler." şeklinde değiştirilmiş, söz konusu kural 13/02/2020 tarih ve 31038 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, Anayasa Mahkemesi'nin 14/11/2019 tarih ve E:2018/90, K:2019/85 sayılı kararıyla Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

...

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu işlemin dayanağı olan 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinin, 13/02/2020 tarih ve 31038 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, Anayasa Mahkemesi'nin 14/11/2019 tarih ve E:2018/90, K:2019/85 sayılı kararıyla Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin dayanağı olan kural Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiğinden, dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına ve dava konusu işlemin iptaline" 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 11.10.2017 tarihli ve 2017/UH.II-2744 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.