

**Kamu Kurul kararının ihaleyi
gerçekleştiren idare
tarafından, davacı şirket
hakkında 4734 sayılı Kamu
İhale Kanunu'nun 58. maddesi
uyarınca yasaklama
işlemlerinin başlatılmasında
aykırılık bulunmadığına
ilişkin kısmında hukuka
uygunluk davanın reddi
yolundaki temyize konu İdare
Mahkemesi kararının bu
kısmında hukukî isabet
bulunmamaktadır**

Toplantı No : 2019/057

Gündem No : 1

Karar Tarihi : 27.12.2019

Karar No : 2019/MK-363

BAŞVURU SAHİBİ:

Kayalar Çelik Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Necmettin Erbakan Üniversitesi Rektörlüğü (Meram Tıp Fakültesi
Hastanesi Başhekimliği)

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2013/28382 İhale Kayıt Numaralı "Mutfak Demirbaş Malzemeleri" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Necmettin Erbakan Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi Hastanesi Başhekimliği tarafından yapılan 2013/28382 ihale kayıt numaralı "Mutfak Demirbaş Malzemeleri" ihalesine ilişkin olarak Kayalar Çelik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 05.08.2013 tarihli ve 2013/UM.II-3201 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Kayalar Çelik Sanayi ve Ticaret A. Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 29.05.2014 tarihli E: 2013/1508, K: 2014/876 sayılı kararında "davanın reddine" karar verilmiştir.

Ankara 8. İdare Mahkemesinin yukarıda yer alan kararı üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından alınan 10.10.2019 tarih ve E:2014/4189, K:2019/2975 sayılı karar ile;

"1- İhale komisyonu kararına yönelik davanın reddine ilişkin kısmı ile dava konusu Kurul kararının davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, davacı tarafından bu kısımlar yönünden ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

2- Dava konusu Kurul kararının, davacı şirketin kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemlerin başlatılmasına ilişkin kısmının incelenmesi;

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İkinci Kısım" başlığı altında yer alan ve 18. maddeden 53. maddeye kadar olan bölümü "İhale Süreci", "Üçüncü Kısım" başlığı altında yer alan 53. maddeden 58. maddeye kadar olan bölümü "Kamu İhale Kurumu, Şikâyetlerin İncelenmesi ve Anlaşmazlıkların Çözümü", "Dördüncü Kısım" başlığı altında yer alan ve 58. maddeden 62. maddeye kadar olan bölümü "Yasaklar ve Ceza Sorumluluğu" şeklinde düzenlenmiştir.

4734 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, "idare", ihaleyi yapan bu Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşlar; "ihale", bu Kanun'da 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 işlemler şeklinde tanımlanmış; 53. maddesinde, bu Kanun'la verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu'nun kurulduğu, Kurum'un bu Kanun'da belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkili olduğu, (b) bendinin 1. alt bendinde, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmanın Kurum'un görev ve yetkilerinden olduğu; 58. maddesinin 1. fıkrasında ise, 17. Maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı hâlde mücbir sebep hâlleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2. ve 3. maddeler ile istisna edilenler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği; katılma yasaklarının, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri

ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verileceği kurala bağlanmıştır.

Kanun maddelerinde yer alan kuralların tek basına değil, Kanun'un tümü göz önünde bulundurularak yorumlanması gerekir. Çünkü, bir kuralın anlamı, kuralın kanunda yer aldığı kısım ve bölümler, diğer kurallarla ilişkisi, kanunun sistematığı içerisindeki konumu dikkate alınarak belirlenmelidir. Ayrıca, amaçsal yorum yöntemi de, kuralın anlamına, düzenlemenin amacına ya da temel gerekçesine, kanunun çıkarılış nedenine göre yorumlanmasını gerekli kılar.

4734 sayılı Kanun sistematik olarak incelendiğinde, Kamu İhale Kurulu'nun görev ve

yetkilerinin Kanun'un üçüncü kısmında düzenlendiği görülmektedir. Kanun'un üçüncü kısmında yer alan 53. maddesinde, "ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece (ihaleyi yapan bu Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşlarca) yapılan işlemlerde Kamu İhale Kanunu ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri sonuçlandırmak" ve "haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak" Kurum'un görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. İhalelere katılmaktan yasaklama ise, Kanun'un dördüncü kısmında yer alan 58. maddede ayrıca düzenlenmiş, yasaklama kararlarının ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verileceği belirtilerek yasaklamaya yetkili makamlar açıklığa kavuşturulmuştur. Bu maddenin gerekçesinde, ihaleye katılmaktan yasaklama kararlarını vermeye yetkili merciler açıkça belirlenerek bu konuda doğabilecek tereddütlerin giderildiği belirtilmiştir.

Kamu İhale Kurumu'na haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak dışında yasaklama kararlarının bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak gibi bir görev ve yetki verilmediği, yasaklama kararlarının ihale sürecinde tesis edilen işlemlerden bağımsız olarak tesis edildiği, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerden kastedilenin ihaleyi yapan idarece yapılan işlemler olduğu, ihaleden yasaklama kararları ise mutlaka ihaleyi yapan idarece alınmadığından ve ihaleyi yapan eğer bir bakanlık değilse ihaleyi yapan idarenin ilgili veya bağlı bulunduğu bakanlıkça, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelere ilişkin olarak ise İçişleri Bakanlığı tarafından ihaleden yasaklama kararı verildiğinden, ihaleden yasaklama işlemlerinin başlatılmasına ilişkin işlemlerin ve ihaleden yasaklama kararlarının hukuka uygunluğunu değerlendirme konusunda Kamu İhale Kurulu'nun herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dava konusu Kurul kararının, ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından, davacı şirket hakkında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 58. maddesi uyarınca yasaklama

işlemlerinin başlatılmasında aykırılık bulunmadığına ilişkin kısmında hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararının bu kısmında hukukî isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle 05.08.2013 tarihli ve 2013/UM.II-3201 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile 29.05.2014 tarihli E: 2013/1508, K: 2014/876 sayılı Ankara 8. İdare Mahkemesi kararının kısmen 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 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,

Kamu İhale Kurulunun 05.08.2013 tarihli ve 2013/UM.II-3201 sayılı kararında yer alan "yasaklama işlemine başlanmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı" ile ilgili kısmının iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.