

Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Mahkeme kararında, “...Bu durumda, davacıların pilot ortağı EKAP’a kayıt olduğu, yukarıda yer verilen mevzuat gereği yapılması gereken tüm işlemlerin pilot ortak tarafından yapılabileceği, özel ortağın EKAP’a kayıtlı olmamasının ihalenin esasını etkilemeyeceği, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun Elektronik Kamu Alımları Platformu başlıklı EK MADDE 1 de EKAP’a kayıtlı olmayanların ihalelere katılamayacağı yönünde bir

hüküm yer almadığı, 4734 sayılı Kanunda yer almayan hususların yönetmelik hükümleri ile değiştirilmesi veya genişletilmesinin mümkün olmadığı anlaşıldığından, özel ortak EKAP'ta kaydının olmadığı gerekçesiyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.” gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Anılan Mahkeme kararının icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden, Kamu İhale

**Kurul kararının iptaline,2-
Anılan Mahkeme kararında
belirtilen gerekçeler
doğrultusunda, 4734 sayılı
Kanun'un 54'üncü maddesinin
onbirinci fıkrasının (b)
bendi gereğince, İş
Ortaklığının teklifinin
değerlendirmeye alınması
yönünde düzeltici işlem
belirlenmesine," karar
verilmiştir.Anılan mahkemenin
dava konusu işlemin iptaline
karar vermesi üzerine yapılan
temyiz incelemesi sonucunda
bu defa Danıştay kararı
ile "...Kamu ihale mevzuatının
aktarılan düzenlemeleri**

uyarınca, ihale dokümanının satın alınabilmesi ve bu doğrultuda ihalelere katılabilmeleri için, ortak girişimlerde Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişi ortakların tamamının EKAP'a kayıtlı olmasının zorunlu olduğu, anılan zorunluluğa uyulmadığının tespiti hâlinde isteklilerin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Bu itibarla, özel ortak ihale

tarihi itibarıyla EKAP'a kayıtlı olmadığı konusunda duraksama bulunmadığından davacıların oluşturduğu iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması işleminde ve bu işleme karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.” gerekçesi ile mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2016/029
Gündem No	: 71

Karar Tarihi	: 11.05.2016
Karar No	: 2016/MK-197

<u>Şikayetçi:</u>
Palmye Yemek Üretim Temizlik Turizm San. Ve Tic. Ltd. Şti. – Gümüş Yemek Sos Hiz Bil İşl Otom. Tur San Ve Tic. Ltd. Şti – Tan-Pa Yemek Üretim Tem. Ve İnş. San. Ve Tic. Ltd. Şti.
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Milli Savunma Bakanlığı Ankara Tedarik Bölge Başkanlığı
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
22.05.2015 / 44125
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
2015/13281 İhale Kayıt Numaralı "Hazır Yemek Hizmeti (13 Kısım, 3 Yıllık)" İhalesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

Milli Savunma Bakanlığı Ankara Tedarik Bölge Başkanlığı tarafından 09.04.2015 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2015/13281 ihale kayıt numaralı "Hızır Yemek Hizmeti (13 Kısım, 3 Yıllık) İhalesi"ne ilişkin olarak Palmiye Yemek Üretim Temizlik Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. – Gümüş Yemek Sos. Hiz. Bil. İşl. Otom. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Tan-Pa Yemek Üretim Tem. ve İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının 22.05.2015 tarih ve 44125 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 22.05.2015 tarihli dilekçesi ile doğrudan itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 17.06.2015 tarihli ve 2015/UH.III-1707sayılı karar ile; "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Palmiye Yemek Üretim Temizlik Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. – Gümüş Yemek Sos. Hiz. Bil. İşl. Otom. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti – Tan-Pa Yemek Üretim Tem. ve İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 19.10.2015 tarihli E:2015/1762, K:2015/1347 sayılı kararında, "Bu durumda, davacıların pilot ortağı olan 7200524642 vergi kimlik numaralı Palmiye Yemek Üretim Temizlik Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti.nin 07.02.2013 tarihinde EKAP'a kayıt olduğu, yukarıda yer verilen mevzuat gereği yapılması gereken tüm işlemlerin pilot ortak tarafından yapılabileceği, özel ortağın EKAP'a kayıtlı olmamasının ihalenin esasını etkilemeyeceği, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Elektronik Kamu Alımları Platformu başlıklı EK MADDE 1 de EKAP'a kayıtlı olmayanların ihalelere katılamayacağı yönünde bir hüküm yer almadığı, 4734 sayılı Kanunda yer almayan hususların yönetmelik hükümleri ile değiştirilmesi veya genişletilmesinin mümkün olmadığı anlaşıldığından, özel ortak Gümüş Yemek Sos. Hiz. Bil. İşl. Otom. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin, ihale tarihi olan 09.04.2015 tarihinde EKAP'ta kaydının olmadığı gerekçesiyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden, Kamu İhale Kurulunun 02.12.2015 tarih ve 2015/MK-493 sayılı kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 17.06.2015 tarihli ve 2015/UH.III-1707 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince, Palmiye Yemek Üretim Temizlik Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. – Gümüş Yemek Sos. Hiz. Bil. İşl. Otom. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Tan-Pa Yemek Üretim Tem. ve İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının teklifinin değerlendirmeye alınması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Anılan mahkemenin dava konusu işlemin iptaline karar vermesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda bu defa Danıştay 13. Dairesinin 28.01.2016 tarih ve E.2015/6201, K:2016/111 sayılı kararı ile "Kamu ihale mevzuatının aktarılan düzenlemeleri uyarınca, İhale dokümanının satın alınabilmesi ve bu doğrultuda ihalelere katılabilmeleri için, ortak girişimlerde Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişi ortakların tamamının EKAP'a kayıtlı olmasının zorunlu olduğu, anılan zorunluluğa uyulmadığının tespiti hâlinde isteklilerin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, özel ortak Gümüş Yemek Sos. Hiz. Bil. İşl. Otom. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin ihale tarihi itibarıyla EKAP'a kayıtlı olmadığı konusunda duraksama bulunmadığından davacıların oluşturduğu iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması işleminde ve bu işleme karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır." gerekçesi ile mahkeme kararının 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 geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 02.12.2015 tarih ve 2015/MK-493 sayılı kararının iptaline

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.

Hamdi GÜLEÇ Başkan		
Şinasi CANDAN II. Başkan	Osman DURU Kurul Üyesi	Erol ÖZ Kurul Üyesi
Köksal SARINCA Kurul Üyesi	Dr. Ahmet İhsan ŞATIR Kurul Üyesi	Mehmet ATASEVER Kurul Üyesi
Oğuzhan YILDIZ Kurul Üyesi		