

proforma veren proforma faturanın düzenlendiği tarih itibariyle adı geçen firmanın ticaret, sanayi veya ilgili meslek odası kaydının bulunup bulunmadığı

idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebileceği, aynı Kanunun 28/1 maddesinde ise; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu,

Toplantı No	: 2012/051
Gündem No	: 50
Karar Tarihi	: 29.08.2012
Karar No	: 2012/MK-292

<u>Şikayetçi:</u>
Özel Pozitif Tem. Tur. Serv. Taş. Yem. Teks. İnş. Bilg. Hay. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Karahan Group İnşaat Nak. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
Kamu İhale Kurulunun 27.12.2010 tarihli ve 2010/UH.III-3966 sayılı kararı hakkında Danıştay 13 üncü Dairesince verilen durdurma kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması.
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği tarafından 22.09.2010 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2010/1100959 İhale Kayıt Numaralı “24 Aylık Hastane Genel Temizlik İşi” ihalesine ilişkin olarak,											
Özel Pozitif Tem. Tur. Serv. Taş. Yem. Teks. İnş. Bilg. Hay. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Karahan Group İnşaat Nak. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi'nin 22.11.2010 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 25.11.2010 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 10.12.2010 tarih ve 51753 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 10.12.2010 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 27.12.2010 tarihli ve 2010/UH.III-3966 sayılı karar; “1) 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine, 2) Zengin Tem. Gıda İnş. San. Tic. Ltd. Şti.- Nif-Tem. Tem. ve Malz. Gıda Turz. İnş. ve Özel Sağ. Hiz. San. Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi tarafından aşırı düşük teklif açıklama kapsamında sunulan proforma fatura üzerinde yer alan beyanı yazan/imzalayan/kâşetleyen meslek mensubu hakkında yapılan tespitlerin değerlendirilmek ve ilgili hakkında gerekiyorsa inceleme ve/veya soruşturma yapılmak üzere konunun TÜRMOB'a bildirilmesine” karar verilmiştir.											
Davacı Özel Pozitif Tem. Tur. Serv. Taş. Yem. Teks. İnş. Bilg. Hay. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Karahan Group İnşaat Nak. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi tarafından anılan Kurul Kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 2. İdare Mahkemesinin 21.04.2011 tarih ve E:2011/460 sayılı kararıyla “yürütmenin durdurulması isteminin reddine” karar verilmiştir.											
Anılan Mahkeme kararına karşı davacı tarafından Ankara Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itirazda bulunulması üzerine, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 11.05.2011 tarihli ve YD. İtiraz 2011/2323 sayılı Kararı ile “Dosyanın incelenmesinden; davacının da istekli olarak teklif sunmuş olduğu Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği tarafından 22.09.2010 tarihinde ihalesi yapılan “24 Aylık Hastane Genel Temizlik İşi” ihalesinde, davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunu değerlendiren Kamu İhale Kurulunun davaya konu kararı ile; ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak belirlenen Nehir Temizlik- Hizmetleri Tic. İnş.Tur.Ltd.Şti aşırı düşük teklif açıklamasında ihaleyi yapan idareye sunmuş olduğu belgeler arasında bulunan Hasat İş Elbiseleri ve Temizlik Sarf Malzemeleri Toptan Alım Satımı adlı firmadan alınan 22.09.2010 tarihli proforma faturanın düzenlendiği tarih itibarıyla adı geçen firmanın ticaret, sanayi veya ilgili meslek odası kaydının bulunup bulunmadığı hususunu 18.10.2010 gün ve 30734 sayılı yazı ile sorularak bu konuda bilgi istenildiği, firmanın 26.10.2010 tarihli Ankara Ticaret Odası kayıt yazısını getirdiği, açıklama ekinde sunmuş olduğu belgelerden işletme hesabı esasına göre faaliyetinde bulunduğu ve 2010 yılı 2’nci dönemine ait geçici vergi beyannamesi verdiğinin anlaşıldığı , buna göre Vergi Usul Kanununun 176.178 ve 193. maddeleri de dikkate alındığında adı geçen firmanın her türlü fatura düzenleme ve / veya alma olanağına sahip olduğu sonucuna varılarak; aşırı düşük teklif açıklamasının uygun olduğu, aynı ihalede en avantajlı ikinci teklif olarak belirlenen Zengin Tem. Gıda İnş. San. ve Tic. AŞ Şti.-Nif-Tem.ve Tem. Malz. Gıda Tur. Ltd. Şti.’nin ise değerlendirme dışı bırakılması ve bundan sonraki işlemlerin yeniden gerçekleştirilmesi yönünde düzeltici işlem belirlenmesine karar verildiği ve bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Uyumsuzluğa konu teşkil eden olayda; tedarikçi Hasat İş Elbiseleri ve Temizlik Sarf Malzemeleri Toptan Alım Satımı adlı firmadan alınan proforma faturanın 22.09.2010 tarihli olduğu, firmanın Esnaf Sanatkarlar Sicil Müdürlüğü’ne 04.02.2003 tarihinde “kahveci” olarak kaydının yapıldığı, 26.10.2010 tarihinde ise konfeksiyon- iş elbisesi hazır giyim toptan ticaret ve temizlik malzemeleri toptan ticareti olarak kayıta değişikliğe gidildiği görülmektedir. Hal böyle olunca, ticaret sicil kaydının yapıldığı tarih dikkate alındığında Hasat İş Elbiseleri ve Temizlik Sarf Malzemeleri Toptan Alım Satımı adlı firmanın proforma faturanın düzenlendiği 22.09.2010 tarihi itibarıyla faturanın ilişkin bulunduğu alanda faal olduğu hususunun hukuken geçerli belgelerle kesin ve net olarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmış olup; Nehir Temizlik Hizmetleri Tic. İnş. Tur. Ltd. Şti.’nin aşırı düşük teklif açıklamalarının yeterli bulunarak teklifinin değerlendirmeye alınmasını uygun bulan davalı Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı” gerekçesi ile “ itirazın kabulüne, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 21.04.2011 gün ve E:2011/460 sayılı kararının kaldırılmasına, olayda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmiş olması nedeniyle, dava konusu işlemin teminat alınmaksızın yürütülmesinin durdurulmasına” karar verilmesi üzerine anılan Mahkeme kararının uygulanmasının sağlanması amacıyla Kurumca 28.06.2011 tarih ve 2011/MK-137 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararı alındığı, alınan karar ile;											
“1) Kamu İhale Kurulu’nun 27.12.2010 tarih ve 2010/UH.III-3966 sayılı Kararının ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak belirlenen Nehir Tem. Hiz. Tic. İnş. Tur. Ltd. Şti. hakkındaki hükümlerinin iptaline,											
2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine, ”karar verilmiştir.											
Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 11.05.2011 ve YD. İtiraz 2011/2323 sayılı kararı sonrasında, aynı davanın esasına ilişkin olarak Ankara 2. İdare Mahkemesinin 16.03.2012 tarih ve E:2011/460 K;2012/369 sayılı Kararı ile “.... Olayda; Nehir Temizlik Hizmetleri Tic. İnş. Tur. Ltd. Şti.’nin aşırı düşük teklif açıklamasında sunmuş olduğu proforma faturayı aldığı Hasat İş Elbiseleri ve Temizlik Sarf Malzemeleri Toptan Alım Satım- Veli Gürhan’ın, 26.10.2010 tarihi itibarıyla Ankara Ticaret Odasında konfeksiyon iş elbisesi hazır giyim toptan ticaret ve temizlik malzemeleri toptan ticareti olarak kaydının bulunduğu, faturanın düzenlendiği 22.09.2010 tarihinde ilgili oda kaydının bulunmadığı görülmektedir. Yukarıda bahsedilen Genel Tebliğ hükmü uyarınca proforma faturanın, fatura konusu alanda faaliyet göstermeyen kişiden alındığı dikkate alındığında, anılan şirketin açıklamasının yerinde görülmemekle değerlendirme dışı bırakılması gerekirken aksi yönde tesis edilen dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında uyarlık bulunmamaktadır.” gerekçesi ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.											
Anılan Mahkeme Kararına karşın Kurumca yapılan yürütmenin durdurulması talepli temyiz istemiyle açılan davada alınan Danıştay 13 üncü Dairesinin 09.07.2012 tarihli E: 2012/2100 sayılı kararında, “ Dava Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği’nce “24 Aylık Hastane Genel Temizlik İşi” ihalesine sunulan ekonomik açıdan en avantajlı teklifi sunan firmanın aşırı düşük teklif sorgulamasında sunmuş olduğu proforma faturayı düzenleyen kişinin proforma faturaya konu alanda faaliyet göstermediğinden bahisle davacı ortak girişimin yapmış olduğu itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; proforma faturanın düzenlendiği 22.09.2010 tarihi itibarıyla oda kaydı bulunmadığından, faturaya konu alanda faaliyet göstermediği anlaşıldığından dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.											
Dava dosyasının incelenmesinden, uyumsuzluğa konu proforma faturayı düzenleyen kişinin İşletme Hesabı Esasına göre faaliyette bulunduğu, 2010 1. Ve 2. Dönem geçici vergi beyannamesi sunduğu, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre fatura düzenleme ve alma işlemi yapabileceği, diğer taraftan söz konusu proforma faturaya 3568 sayılı Kanun uyarınca yetkili meslek mensubunca 4734 sayılı Kanun’da öngörülen şerhin verildiği anlaşıldığından, anılan kişinin faturaya konu alanda faaliyet göstermediğinden söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmış olup, temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.											
Açıklanan nedenlerle, temyize konu İdare Mahkemesi kararının “yürütmenin durdurulmasına” karar verilmiş olup anılan Mahkeme Kararı Hukuk Danışmanlığı tarafından 09.08.2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.											
Anayasanın 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 hükme bağlanmıştır.											
Öte yandan, 2577 sayılı İdari yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında ise; Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin 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 geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.											
Anılan Kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.											
Açıklanan nedenlerle;											
1- Kamu İhale Kurulunun 28.06.2012 tarihli ve 2011/MK-137 sayılı Kararının iptaline,											
2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun’un 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine,											
Oybirliği ile karar verildi.											
<table> <tr> <td colspan="3">Mahmut GÜRSES Başkan</td></tr> <tr> <td>Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi</td><td>Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi</td><td>Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi</td></tr> <tr> <td>Hasan KOCAĞÖZ Kurul Üyesi</td><td>Mehmet AKSOY Kurul Üyesi</td><td></td></tr> </table>			Mahmut GÜRSES Başkan			Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi	Hasan KOCAĞÖZ Kurul Üyesi	Mehmet AKSOY Kurul Üyesi	
Mahmut GÜRSES Başkan											
Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi									
Hasan KOCAĞÖZ Kurul Üyesi	Mehmet AKSOY Kurul Üyesi										