

şirket müdürü İbrahim Fuat Karaca olduğu ve bu kişi hakkında ihaleye fesat karıştırma suçundan kamu davası açıldığı

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında; 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, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Toplantı No	: 2014/070
Gündem No	: 17
Karar Tarihi	: 22.10.2014
Karar No	: 2014/MK-520

Şikayetçi:
LOJİSTİK TEMİZLİK MATBAA HİZ. GIDA KIRTASIYE SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.
İhaleyi Yapan Daire:
EDİRNE SELİMİYE DEVLET HASTANESİ
Başvuru Tarih ve Sayısı:
19.11.2008 / 33034
Başvuruya Konu İhale:
2008/147695 İhale Kayıt Numaralı "MALZEMELİ TEMİZLİK HİZMETİ ALIMI" İhalesi
Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:
Karar:

Edirne Selimiye Devlet Hastanesi tarafından 07.10.2008 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2008/147695 İKN'li "Malzemeli Temizlik Hizmeti Alımı" ihalesine ilişkin olarak Lojistik Temizlik Matbaa Hiz. Gıda Kırtasiye San. ve Tic. Ltd. Şti.nin 06.11.2008 tarihinde yaptığı şikayet başvurusunun, idarenin 10.11.2008 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 19.11.2008 tarih ve 33034 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 18.11.2008 tarihli dilekçe ile itirazın şikayet başvurusunda bulunması üzerine alınan 05.01.2009 tarihli ve 2009/UH.I-70 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca; 4734 sayılı Kanun ve diğer kanunlar gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanların doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacakları hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, "Hakkında Kamu Davası Açılanlar" listesine eklenenlerin, bu tarihten itibaren ihaleye katılamayacaklar kapsamına girdiği ve 4734 sayılı Kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacağı ve temsile yetkili müdürü hakkında kamu davası açılan şirketin yasaklı bir gerçek kişinin yönetiminde ihalelere teklif vermesinin hukuken mümkün bulunmadığı açıktır.

İhalelere katılamayacak olanlar münhasıran haklarında kamu davası açılan kişilerin kendileri olmakla birlikte, kamu ihalelerine katılmaktan geçici veya sürekli yasaklı olmayan şirketler, ihaleye katılamayacak olanlar kapsamında bulunan kişiler vasıtasıyla ihalelere katılmışlarsa, söz konusu şirketlerin 4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden, hakkında ihaleye fesat karıştırmak suçundan dolayı kamu davası açılmış şirket müdürü vasıtasıyla teklif veren istekli hakkında idarece tesis edilen işlemin mevzuata aykırılık taşımadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikayet başvurusunun uygun bulunmadığına" karar verilmiştir.

Davacı Lojistik Temizlik Matbaa Hiz. Gıda Kırtasiye San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada Ankara 5. İdare Mahkemesinin 12.09.2014 tarih ve E:2014/1405, K:2014/968 sayılı kararında "Edirne Selimiye Devlet Hastanesi tarafından 07.10.2008 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "malzemeli temizlik hizmeti alımı" ihalesine katılan davacı şirketin teklif mektubu ve eki belgelerini imzalayanlardan birisinin şirket müdürü İbrahim Fuat Karaca olduğu ve bu kişi hakkında ihaleye fesat karıştırmak suçundan 09.05.2008 tarihinde kamu davası açıldığının tespiti üzerine davacı şirketin ihale dışı bırakıldığı, geçici teminatı irat kaydedilip ihalelerden yasaklama işleminin başlatıldığı, buna karşı ihaleyi yapan idareye şikayet başvurusunda bulunan davacı şirketin başvurusunun reddi üzerine itirazın şikayet başvurusunda bulunulduğu, Kamu İhale Kurulunun 05.01.2009 tarih ve 2009 UH.I-70 sayılı kararı ile itirazın şikayet başvurusunun reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

6359 sayılı Kanun'la yapılan 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'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendi kapsamı dışına çıkartılmış olması karşısında mülkiyetin kamuya geçirilmesi sonucunu doğuran bir "idari yaptırım" niteliğinde olan geçici teminatın irat kaydedilmesinin dayanağı kuralda lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukuki durum nedeniyle dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir." gerekçesiyle bahsi geçen Kurul kararının iptaline karar verilmiştir.

Anayasanın 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.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında; 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, 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 05.01.2009 tarihli ve 2009/UH.I-70 sayılı kararının iptaline,

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

Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES Başkan		
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi
Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi	Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi
Mehmet AKSOY Kurul Üyesi		

