

Belediye Başkanlığının
iştiraki olan bir sermaye
şirketi olduğu yasa koyucunun
ihaleden yasaklama
kararlarının ülke çapında
uygulanacak nitelikte
işlemler olması ve anayasal
vesayetin uygulanması
niteliğinde olduğunu kabul
etmesi nedeniyle bu işlemi
tesis etme yetkisinin
belediyelere bile verilmemiş
olduğu dikkate alındığında,
ihaleye katılmaktan yasaklama
kararının İçişleri Bakanlığı
tarafından verilmesi
gerektiğinden, davalı
tarafından tesis edilen

ihalelere katılmaktan yasaklama işleminde yetki yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı hk (Danıştay K61)

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2016/2469

Karar No:2021/449

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Çevre Yönetimi Sanayi ve Ticaret A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Taş Ocağı İşletmeciliği Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davalı idarece gerçekleştirilen 2015/14624 ihale kayıt numaralı "Dere Çakılı Mal Alım İşİ" ihalesi üzerinde kalan davacı şirketin ve varsa şirket sermayesinin yarısından fazlasına sahip ortağının 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin ... tarih ve ... sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 58. maddesi ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 26. maddesi hükümlerine birlikte bakıldığında, her iki kanun maddesinde de, ihalelere katılma yasakları kararını verme yetkisinin aynı şekilde kaleme alındığı, 4734 sayılı Kanun'un 58. maddesinin gerekçesinde, yerel yönetimler ve bağlı kuruluşlarının yapmış oldukları ihalelere ilişkin ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının, gerek anayasal vesayet yetkisinin sonucu olması, gerekse de yasaklama kararlarının Türkiye çapında geçerli olması nedeniyle İçişleri Bakanlığı tarafından verilmesi gerektiğinin ifade edildiği;

Dava konusu işlemi tesis eden davalının, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın iştiraki olan bir sermaye şirketi olduğu, yasa koyucunun ihaleden yasaklama kararlarının ülke çapında uygulanacak nitelikte işlemler olması ve anayasal vesayetin uygulanması niteliğinde olduğunu kabul etmesi nedeniyle bu işlemi tesis etme yetkisinin belediyelere bile verilmemiş olduğu dikkate alındığında, ihaleye katılmaktan yasaklama kararının İçişleri Bakanlığı tarafından verilmesi gerektiğinden, davalı tarafından tesis edilen ihalelere katılmaktan yasaklama işleminde yetki yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı tarafından, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün 26/12/2011 tarih ve B.05.0.MAH.0.02.01.00-349-31813 sayılı Genelgesi'nde mahalli idarelerin %50'nin üzerinde hissesinin bulunduğu şirketlerinde ihaleden yasaklama işlemlerinin ne şekilde tesis edileceğine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 26/09/2011 tarih ve

2011/DK.D-173 sayılı kararına atıfla, belediyenin iştiraki olan ve 4734 sayılı Kanun'a tâbi olan belediye şirketleri tarafından gerçekleştirilen ihalelerde yasaklama kararının verilmesi hususunda İçişleri Bakanlığının görev ve yetkisinin bulunmadığının, ihalelere katılmaktan yasaklama kararının belediyenin iştiraki olan şirketin ihale yetkilisi tarafından verilmesi gerektiğinin belirtildiği, Genelgenin dayanağı olan Kurul kararında yer verilen hukuki değerlendirmelerin temyiz gerekçesi teşkil ettiği, İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin %96,98 oranında pay sahibi olduğu ve bu sebeple 4734 sayılı Kanun'a tâbi olan şirketin gerçekleştirdiği ihalelerde yasaklama kararı verme yetkisinin şirketin ihale yetkilisinde olduğu, dolayısıyla yasaklama kararı mevzuata uygun olarak yetkili mercii tarafından verildiğinden Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, temyiz istemine konu kararın gerekçesinin gerek hukuki, gerekse somut dayanaklarıyla açıkça ortaya konulmuş olduğu, ortada açık bir yasa hükmü ve kanun koyucunun açıklayıcı/tamamlayıcı gerekçesi bulunmasına rağmen, idarenin kurumlar arası/kurum içi bir genel yazıdan hareketle kendisini dava konusu idari işlemin tesisi hususunda yetkili görmesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın başlangıç hükümleri ile 2, 6 ve 7. maddelerine açıkça aykırılık oluşturduğu, bu durumun normlar hiyerarşisini irdeleyen hukuk öğretisinin yanı sıra, hukukun kaynaklarını gösteren Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesine de açıkça aykırılık oluşturduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının ONANMASINA,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
5. 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 11/02/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.