

ihalenin proje hazırlığı ve yapım işine yönelik her iki kısmının bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği, davacının davalı idarenin ilgili biriminde gerek uzun süre görev yapmış olmasından gerekse daha önce kurumun benzer projelerindeki görevleri dolayısıyla edinmiş olduğu bilgiler ve kendi ifadesiyle “idarede hâlen görev yapan yetkililerle teması” ve yasaklamaya ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için “istekli” sıfatına sahip olunmasının gerekmediği göz

önüne alındığında, söz konusu projeye teklif vermemiş olsa ve ihalenin yapıma ilişkin kısmı henüz hazırlık aşamasında olsa dahi söz konusu durumunun, bu olanakların hiçbirisine sahip olma imkânı bulunmayan muhtemel istekliler aleyhine eşitsizlik yaratacağı, şaibeye neden olacağı, bunun da ihale hukukunun temel ilkeleri olan ihalelerde saydamlığı, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği sağlama yükümlülüğünün yerine getirilmesine engel olacağı hk

ihalenin proje hazırlığı ve yapım işine yönelik her iki kısmının bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği, davacının davalı idarenin ilgili biriminde gerek uzun süre görev yapmış olmasından gerekse daha önce kurumun benzer projelerindeki görevleri dolayısıyla edinmiş olduğu bilgiler ve kendi ifadesiyle “idarede hâlen görev yapan yetkililerle teması” ve yasaklamaya ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için “istekli” sıfatına sahip olunmasının gerekmediği göz

önüne alındığında, söz konusu projeye teklif vermemiş olsa ve ihalenin yapıma ilişkin kısmı henüz hazırlık aşamasında olsa dahi söz konusu durumunun, bu olanakların hiçbirisine sahip olma imkânı bulunmayan muhtemel istekliler aleyhine eşitsizlik yaratacağı, şaibeye neden olacağı, bunun da ihale hukukunun temel ilkeleri olan ihalelerde saydamlığı, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği sağlama yükümlülüğünün yerine getirilmesine engel olacağı hk

▪

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2019/4037

Karar No:2019/4144

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR): 1. ... Ltd. Şti.

2. ...

VEKİLİ: ...

KARŞI TARAF (DAVALI): ...

VEKİLİ: ...

İSTEMİN KONUSU: ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nin temyiz isteminin reddi yönündeki ... tarih ve E. ..., K. ..., T. ... sayılı kararının kaldırılması ve ... tarih ve E: ..., K: ... sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: Rekabeti etkileyecek fiil ve davranışlarda bulunduğu bahisle davacıların 1 yıl 6 ay süreyle kamu ihalelerinden yasaklanmasına ilişkin 13/09/2018 tarih ve 30534 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen ... tarih ve E: ..., K: ... sayılı kararda; işin niteliği dikkate alındığında ihalenin proje hazırlığı ve yapım işine yönelik her iki kısmının bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği, davacının davalı idarenin ilgili biriminde gerek uzun süre görev yapmış olmasından gerekse daha önce kurumun benzer projelerindeki görevleri dolayısıyla edinmiş olduğu bilgiler ve kendi ifadesiyle “idarede hâlen görev yapan yetkililerle teması” ve yasaklamaya ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için “istekli” sıfatına sahip olunmasının

gerekmediği göz önüne alındığında, söz konusu projeye teklif vermemiş olsa ve ihalenin yapıma ilişkin kısmı henüz hazırlık aşamasında olsa dahi söz konusu durumunun, bu olanakların hiçbirisine sahip olma imkânı bulunmayan muhtemel istekliler aleyhine eşitsizlik yaratacağı, şaibeye neden olacağı, bunun da ihale hukukunun temel ilkeleri olan ihalelerde saydamlığı, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği sağlama yükümlülüğünün yerine getirilmesine engel olacağı dikkate alındığında, idareye gönderilen yazıların ve davacının konumunun ihalede temel ilkelerin ihlaline neden olabileceği açık olduğundan davacıların 4734 sayılı Kanun'un 17/b maddesi uyarınca yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararlarının özeti: ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacılar tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Davacıların bu karara yönelik temyiz başvurusu da, kararın kesin olduğu ve temyiz yolunun açık olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacılar tarafından, 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (d) bendine göre, belli bir ticari faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlemlere karşı açılan iptal davalarında, istinaf sonrası temyiz kanun yoluna başvurulabileceği, yasaklama kararında belirtilen "sahip olunmaması gereken bilgilerin" daha önceki iş tecrübeleriyle elde edildiği, bilgi sahibi olmak için özel bir çaba harcanmadığı, sahip olunan bilgi ve tecrübenin işin daha nitelikli yapılmasını sağlamak üzere sadece idareye iletildiği, başka bir kişi veya kurumla paylaşılmadığı, herhangi bir kamu zararına sebep olunmadığı

gibi kamunun menfaatleri için idareye uyarılarda bulunulduğu, rekabeti engelleyici davranışların neler olduğunun somutlaştırılmadığı ve fiil ile kanuni düzenleme arasında gerekli ilginin kurulmadığı, mevcut veya devam eden bir ihale süreci olmadığı hâlde imzalanmış ve uygulanan bir proje ihalesinden yola çıkılarak bu projenin henüz planlanmamış yapım ihalesine katılımı engellemek üzere bütün kamu ihalelerinden yasaklanmanın orantısız ve hukuka aykırı olduğu, kanundaki yasaklama hükümleriyle uyumlu olmadığı, olasılığa dayalı olarak işlem tesis edildiği, yasaklamayı gerektiren davranışın öğrenilmesinden itibaren en geç 45 gün içerisinde işlem tesis edilmesi gerekirken yasaklamaya dayanak oluşturan dilekçelerin idareye sunulmasından 16 ay sonra yaptırım uygulanmasına yönelik olarak tesis edilen dava konusu işlemin 4734 sayılı Kanun'un 58. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğu, ağırlıklı olarak kamuya iş yapan bir firma olarak 18 ay gibi uzun bir süre ihalelerden yasaklanmanın ticari faaliyetin engellenmesi anlamına geleceği, iş hacmindeki düşüş dolayısıyla mali anlamda yıkıma neden olunacağı, bu açıdan müeyyidenin orantısız olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'NUN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

USUL YÖNÜNDEN:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre; mahkemeye erişme hakkı sadece ilk derece mahkemesinde dava açma hakkını değil, eğer iç hukukta itiraz,

istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir (AİHM Kararı, Bayar ve Gürbüz/Türkiye, B. No: 37569/06, 27/11/2012, § 42).

Mahkemeye erişme hakkının yasal birtakım şartlara tabi tutulması kabul edilebilir olsa da, mahkemelerin, usûl kurallarını, uyuşmazlığın esasında mündemiç hakkı ihlâl edecek kadar katı ve bu kuralları ortadan kaldıracak kadar da geniş yorumlamaktan kaçınmaları gerekir (AİHM Kararı, Walchli/Fransa, B. No. 35787/03, § 29).

Usûl kurallarının, hukukî güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucunda adaletin tecellî etmesine hizmet etmek yerine, bir çeşit engel hâline gelmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlâl edilmiş olur (AİHM Kararı, Efsthathiou ve Diğerleri/Yunanistan, B. No: 36998/02, § 24).

Bu itibarla, mahkemeye erişme hakkı, temyiz yoluna başvurma hakkını da kapsadığından, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun temyize tâbi davaları düzenleyen 46. maddesinin temyiz yoluna başvuru haklarını daraltan şekilde katı yorumlanmaması gerekir.

Dosyanın incelenmesinden; davacıların bir yıl altı ay süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmalarına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesi'nce davanın reddine karar verildiği, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine karar verilmesi üzerine davacılar tarafından ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi kararının bozulması talebi ile temyiz başvurusunda bulunulduğu, istinaf mercii tarafından temyiz yoluna başvurulamayacağı gerekçesiyle temyiz isteminin reddine karar verildiği, bahse konu kararın temyiz incelemesi yapılarak istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulmasının istenildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Kanun'un "İstinaf" başlıklı 45. maddesinin altıncı fıkrasında, bölge idare mahkemelerinin 46. maddeye göre temyize açık olmayan kararlarının kesin olduğu; "Temyiz" başlıklı 46. maddesinin (d) bendinde, belli bir ticarî

faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlemlere karşı açılan iptal davalarının Danıştay'da temyiz edilebileceği kurala bağlanmıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Ticarî işler" başlıklı 3. maddesinde, "Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticarî işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticarî işlerdendir." kuralına yer verildiğinden bir ticarî işletmenin gelir sağlama amacına yönelik bütün faaliyetlerinin, kural olarak, "ticarî faaliyet" kapsamında olduğu açıktır.

2577 sayılı Kanunun 46. maddesinin (d) bendinde bir ticarî faaliyetin icrasının engellenmesi bakımından kısmen veya tamamen şeklinde bir ayırım yapılmadığı; anılan bentte yer alan "belli" ibaresinin, bir ticarî faaliyetin hem bütününü hem de belirli bir kısmını ifade ettiği; dolayısıyla bir ticarî faaliyetin yerine getirilmesini engellemeye yönelik işlemin, ticarî faaliyetin icrasının kısmen engellenmesine yönelik olabileceği gibi, tamamen engellenmesi yönünde de olabileceği; kamu ihalelerine katılmanın bir ticarî faaliyetin icrası kapsamında olduğu ve ihalelerden yasaklama işleminin "belli" bir ticarî faaliyetin icrasını engellediği; en az 6 aylık bir süre için tesis edilen kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama işleminin, gerek belli bir ticarî faaliyetin engellenmesi gerekse engellenmenin süresi bakımından belli bir ticarî faaliyetin icrasını 30 gün veya daha uzun süreli olarak engelleyen işlemlerin temyiz kanun yoluna tâbi olduğuna ilişkin söz konusu düzenlemenin kapsamı dâhilinde olduğu görülmektedir.

Öte yandan, ihale işlemleri ve ihalelerden yasaklama kararları belirli bir ihale sürecine dayalı olarak tesis edilen idarî işlemler olmakla birlikte, ihale işlemlerine karşı açılan davalarda ivedi yargılama usulü uygulandığından, İdare Mahkemesi kararları doğrudan temyiz incelemesine tâbi tutulurken; ivedi yargılama usûlüne tabi olmayan ihaleden yasaklama kararlarına yönelik davalarda verilen İdare Mahkemesi kararlarının istinaf incelemesi neticesinde kesinleşmesi, aynı ihaleye yönelik ve aynı sebebe dayalı olarak tesis edilen idarî işlemler hakkında Danıştayca varılan

sonuçlar ile istinaf incelemesi neticesinde varılan sonuçların birbirinden farklı olmasına yol açacağından, bu durumun yargı kararlarında yeknesaklık sağlanmasını da engelleyeceği açıktır.

Yapılan bu değerlendirmelere göre, ihaleden yasaklama işlemlerine ilişkin davalarda istinaf başvurusu üzerine verilen kararların kesin olduğu ve bu kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulamayacağı yönündeki Dairemiz kararlarının yeniden değerlendirilmesi amacıyla Dairemizin tüm üyelerinin katılımıyla 05/12/2019 tarihinde yapılan toplantıda oybirliğiyle ‐içtihat değişikliği‐ne gidilmiş olup; anılan toplantıda, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklamaya yönelik işlemlerin ‐belli bir ticarî faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen idarî işlemler‐ kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, davacıların kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi’nin ... tarih ve E. ..., K. ..., T. ... sayılı temyiz isteminin reddi yönündeki kararı kaldırılarak esasın incelenmesine geçildi.

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY:

... ile ‐... Akaryakıt Tesisleri Pompa Motor Gruplarının Yenilenmesi (PID-Kontrollük) Müşavir Mühendislik Hizmetleri İşi‐ ihalesi uhdesinde bırakılan ... A.ř. arasında 02/01/2018 tarihinde proje işine yönelik sözleşme imzalanmıştır.

Bahse konu projenin incelenme süreci devam ederken davacı tarafından davalı idareye sunulan dilekçelerle söz konusu projenin çeşitli yönlerine ilişkin uyarılarda ve eleştirilerde bulunulmuştur.

Davacının idareye sunduğu dilekçelerin içeriğinde yer verilen bilgilerden, proje hakkında sahip olmaması gereken bilgilere vkıf olduğu ve idareyi yönlendirici yorum ve eleştirilerde bulunduğuna yönelik olarak 09/08/2018 tarihinde tutanak düzenlenmiş, bahse konu tespitlere dayalı olarak 4734 sayılı Kanun’un 17. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde

belirtilen “rekabeti etkileyecek fiil ve davranışlarda bulunduğundan” bahisle 1 yıl 6 ay süreyle ihalelerden yasaklanmasına karar verilmiştir. Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun 4. maddesinde, ihalenin, “Bu Kanun’da yazılı usul ve şartlarla işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemleri”; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinde ise, “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 işlemleri” ifade ettiği belirtilmiş; “Yasak fiil veya davranışlar” başlıklı 17. maddesinde, ihalelerde, hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek, isteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak, sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek, alternatif teklif verebilme hâlleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekâleten birden fazla teklif vermek, 11. maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği hâlde ihaleye katılmak yasaklı fiil ve davranışlar olarak belirlenmiş; “İhalelere katılmaktan yasaklama” başlıklı 58. maddesinde, 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 bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verileceği, haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması hâlinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması hâlinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verileceği, haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları hâlinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verileceği, ihale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenlerin, idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi, yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de iştirak ettirilmeyecekleri, yasaklama kararlarının, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verileceği, verilen bu kararın Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderileceği ve yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği, bu kararların Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin sicillerin tutulacağı, ihaleyi yapan idarelerin, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlü oldukları kurala bağlanmıştır.

4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu'nun "Yasak fiil ve davranışlar" başlıklı 25. maddesinde, sözleşmenin

uygulanması sırasında, hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek, sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek, sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yapmak, taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar vermek, bilgi ve deneyimini idarenin zararına kullanmak veya 29. madde hükümlerine aykırı hareket etmek, mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek, sözleşmenin 16. madde hükmüne aykırı olarak devredilmesi veya devir alınması yasak fiil veya davranışlar olarak öngörülmüş; “İhalelere katılmaktan yasaklama” başlıklı 26. maddesinde, 25. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanunun 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği, katılma yasaklarının, sözleşmeyi uygulayan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verileceği, haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması hâlinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması hâlinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verileceği, haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları hâlinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye

şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verileceği, bu fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenlerin, yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak ihalelere de iştirak ettirilmeyecekleri, yasaklama kararlarının, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verileceği, verilen bu kararın Resmi Gazete’de yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderileceği ve yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği, bu kararların Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin sicillerin tutulacağı, idarelerin, 25. maddede belirtilen yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlü oldukları kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İhale işlemlerine ilişkin idarî usulü düzenleyen temel kanunlardaki tanımlamalar ve istikrar kazanan içtihatlar ile ihaleden yasaklamaya yönelik kurallar uyarınca, ihale işlemleri, ihale ilanı ile başlayıp sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan süreçte idarece tesis edilen ve ihale sürecini bir sonraki aşamaya taşımaya yönelik işlemleri; ihaleden yasaklama işlemi ise, ihale sürecindeki ve/veya sözleşmenin imzalanmasından sonraki fiil veya davranışlar nedeniyle kanunda belirtilen fiil ve davranışları gerçekleştirenler için yönelik belirli bir süreliğine uygulanan yaptırımını ifade etmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idare ile davacılar dışındaki üçüncü kişi arasında proje işine ilişkin sözleşme imzalandığı, davacıların sözleşmesi devam eden proje işine yönelik ihale sürecinde teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidi yahut ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişi ya da bunların oluşturdukları ortak girişim içerisinde yer almadıkları, davacının davalı idareye ilk defa dilekçe sunduğu 25/07/2018 tarihinde proje işine ilişkin sözleşmenin 7 aydan uzun bir süredir uygulanmakta

olduğu, davacıların proje işine ilişkin sözleşmenin tarafı olmadıkları, anılan projenin gerçekleştirilmesi sürecinde davacı tarafından davalı idareye sunulan dilekçelerle söz konusu projenin çeşitli yönlerine ilişkin uyarılarda ve eleştirilerde bulunduğu, dilekçelerin içeriğinde yer verilen bilgilerden, proje hakkında sahip olunmaması gereken bilgilere erişildiğinden ve idareyi yönlendirici yorum ve eleştirilerde bulunduğundan bahisle 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca davacıların 1 yıl 6 ay süreyle ihalelerden yasaklanmalarına karar verildiği anlaşılmaktadır.

İhaleden yasaklamaya yönelik kurallar ile davacıların fiil ve davranışları birlikte değerlendirildiğinde, ihaleden yasaklamayı gerektiren fiil ve davranışların ihale sürecinde ortaya çıkması ve ihale sürecini etkileyecek nitelikte olması veya sözleşmenin tarafı olanlar bakımından kanunda öngörülen sebepler dışında sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemiş olması gerektiği; davacıların yasaklama işlemine konu fiil ve davranışlarının yasaklama işlemine esas alınan proje işinin ihale sürecine ilişkin olmadığı, proje işine ilişkin sözleşmenin uygulanması aşamasında davacının şahsî bilgi ve tecrübesiyle elde ettiği bilgilere dayalı olarak gerçekleştirilen yorum ve eleştirilerden ibaret olan fiilinin tamamlanmış proje ihalesine yönelik süreci etkileyecek nitelikte olmadığı; bahse konu projenin yapım işine yönelik ihalenin ilerleyen dönemlerde gerçekleştirileceği belirtilmekle birlikte, dava konusu yasaklama işleminin sebep unsurunu oluşturan fiil ve davranışların gerçekleştirildiği tarihte ihale ilanı yapılmak suretiyle süreci başlatılan bir yapım ihalesinin bulunmadığı; davacının fiil ve davranışlarının ancak süreci başlatılmış bir ihaleye yönelik sonuçları olabileceği ve fakat henüz süreci başlatılmamakla birlikte gelecekte gerçekleştirilmesi muhtemel bir ihaleye yönelik etki ve sonuçları olamayacağı, dolayısıyla davacının fiil ve davranışlarının 4734 sayılı Kanunun 17. maddesinde sayılan fiil ve davranışlardan olmadığı sonucuna ulaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uygunluk

görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz istemlerinin kabulüne;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nin ... tarih ve E: ..., K: ... sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 05/12/2019 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.