

**ihaleye katılan davacı
tarafından sunulan teklif
ekindeki geçici teminat
mektubunun sahte olduğunun
tespit edilmesi(Danıştay K)**

**ihalede geçici teminat
mektubunun sahte olduğunun
tespit edilmesi**

**Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2021/2952 K.**

2021/3488 E. ,

İhale kararları

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2021/3488

Karar No:2021/2952

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Bakanlığı

VEKİLİ : ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

VEKİLLERİ : Av. ...

**İSTEMİN KONUSU : ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava
Dairesi'nin ... tarih ve E:... , K:... sayılı kararının temyizen**

incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Adıyaman Havalimanı Müdürlüğü'nce 09/10/2018 tarihinde gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı "DHMİ Adıyaman Havalimanı 2019-2020 Yılları Personel Servis İşi" ihalesine katılan davacı tarafından sunulan teklif ekindeki geçici teminat mektubunun sahte olduğunun tespit edildiği, bu nedenle davacının, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17. maddesinin (c) bendini ihlâl ettiğinden bahisle aynı Kanun'un 58. maddesi uyarınca (2) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 26/02/2020 tarih ve 31051 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen ... tarih ve E:... , K:... sayılı kararda; uyuşmazlığa konu ihaleye ilişkin olarak davacı tarafından EKAP üzerinden 07/10/2018 tarihinde ihale dokümanının indirildiği, söz konusu ihaleye ilişkin 09/10/2018 tarihinde davacı ve satın alma memuru tarafından imzalanan teklif zarfının 2 sıra numarası ile teslim alındığına ilişkin teklif zarfı alındı belgesinin düzenlendiği, 09/10/2018 tarihinde teklif zarflarının ihale komisyonunca teslim alındığına dair tutanak düzenlendiği, davacının istekli olarak 2. sırada yer aldığı, sunulan tekliflerin yaklaşık maliyetin üzerinde olması nedeniyle ihalenin iptaline karar verildiği, akabinde ... ihale kayıt numaralı yeni bir ihalenin açıldığı, daha sonra davacının ... ihale kayıt numaralı ihaleye sunduğu ... tarihli ve Mektup No:... sayılı geçici teminat mektubunun sahte olduğunun ihbar edilmesi üzerine başlatılan incelemede, ... Katılım Bankası A.Ş.'nin ... tarih ve ... sayılı yazısı ile söz konusu mektubun bankalarınca tanzim edilmiş bir belge/mektup olmadığı, mezkur belgenin/mektubun orijinalliğini ortaya koyan unsurları taşımadığı ve bu nedenle de sahte bir belge olabileceğinin belirtildiği, bu durumda, davacının anılan ihaleye sunduğu geçici teminat mektubunun sahte olduğundan bahisle 4734 sayılı Kanun'un 58. maddesi uyarınca bütün kamu kurum ve

kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan (2) yıl süreyle yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nce; davacı tarafından, hakkında yasaklama kararı verilmesine neden olan ihaleye hiçbir şekilde katılmadığı, söz konusu ihalede kendisi adına verilen teklif mektubunu imzalamadığı, bu konuyla ilgili olarak hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği ileri sürüldüğünden, 08/04/2021 ve 02/06/2021 tarihli ara kararlar ile ... Cumhuriyet Başsavcılığı'ndan ve ... Asliye Ceza Mahkemesi'nden, davacı hakkında söz konusu ihale nedeniyle ceza soruşturması veya kovuşturması olup olmadığının sorulduğu, 17/06/2021 tarihinde kayda giren cevap yazılarında; ... Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 25/01/2021 tarih ve Soruşturma No: ... sayılı kararıyla davacı hakkında, "ihalede sunulan teklif mektubundaki imzanın davacının el ürünü olmadığı, teminat belgelerinin davacı tarafından düzenlendiğine dair delil elde edilemediği" gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği ve yapılan itiraz üzerine bu kararın kesinleştiği, ... Asliye Ceza Mahkemesi'nde açılan davanın ise davacı hakkında olmadığı, dolayısıyla davacının anılan ihale kapsamında sahte ve yanıltıcı teminat belgesi düzenleyerek ihaleye teklif verdiği hususunun somut olarak ortaya konulamadığı anlaşıldığından, hakkında yasaklama kararı verilmesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında hukukî isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, davacının istinaf başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesi'nce verilen kararın kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, davacının sunmuş olduğu geçici teminat mektubunun sahte olduğu, bu durumun ilgili banka tarafından teyit edildiği, ceza

soruşturması kapsamında geçici teminat mektubunun davacı tarafından hazırlanmadığı ve imzanın davacıya ait olmadığı tespit edilerek soruşturma açılmamış ise de ilgili belgenin davacı tarafından teklif zarfı içerisinde ihaleye sunulduğunun davacının imzasının yer aldığı teklif zarfı alındı belgesi ile sabit olduğu, hayatın olağan akışı içerisinde davacının sunmuş olduğu belgenin sahte olduğunu bilmesi gerektiği, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ... 'İN 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, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

DHİMİ Adıyaman Havalimanı Müdürlüğü'nce 09//10/2018 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı "DHİMİ Adıyaman Havalimanı 2019-2020 Yılları Personel Servis İşİ" ihalesine davacının da aralarında bulunduğu 7 istekli teklif vermiş, teklifler üzerinde yapılan incelemede, en düşük teklifin yaklaşık maliyetin üzerinde olması nedeniyle 11/10/2018 tarihli ihale komisyonu kararı ile ihalenin iptaline karar verilmiştir. İhalenin iptal edilmesi üzerine aynı idare tarafından 05/03/2019 tarihinde gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı "01/04/2019-31/12/2020 tarihleri arası Adıyaman Havalimanı Müdürlüğü Personel Servis İşİ" ihalesi ise dava dışı ... Seyahat Turizm Temizlik İnşaat Petrol Ürünleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi üzerinde bırakılmıştır.

Aktarılan süreç sonrasında ihaleyi gerçekleştiren idareye sunulan 03/12/2019 tarihli şikâyet dilekçesi ile davacının ... kayıt numaralı ihale kapsamında sunmuş olduğu geçici teminat mektubunun sahte olduğunun belirtilmesi üzerine idare tarafından başlatılan inceleme kapsamında ... Katılım Bankası A.Ş.'ye gönderilen ... tarih ve E... sayılı yazı ile, davacı tarafından söz konusu ihale kapsamında teklif ekinde sunulan ... tarihli ve Mektup No:... sayılı geçici teminat mektubunun teyidinin yapılması istenilmiş, ... Katılım Bankası A.Ş.'nin ... tarih ve ... sayılı yazısı ile, ilgili geçici teminat mektubunun bankalarınca tanzim edilmiş bir belge/mektup olmadığı, mezkur belgenin/mektubun orjinelliğini ortaya koyan unsurları taşımadığı, sahte bir belge olabileceği, bu nedenle teyidinin yapılamadığı bildirilmiştir.

Yapılan incelemeler neticesinde Devlet Hava Meydanları Yönetim Kurulu'nun ... tarih ve ... sayılı kararı ile davacının sahte geçici teminat mektubu ile ihaleye katıldığığının anlaşıldığından bahisle 4734 sayılı Kanun'un 58. maddesi kapsamında tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan 2 (iki) yıl süreyle yasaklanmasına karar verilerek gerekli işlemlerin yapılması ... tarih ve E... sayılı yazı ile davalı idareden talep edilmiş, söz konusu talebe istinaden davalı idarece tesis olunan 17/02/2020 tarihli olur ile davacının 2 yıl süreyle kamu ihalelere katılmaktan yasaklanmasına karar verilmiş, bu kararın 26/02/2020 tarih ve 31051 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanması üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Yasak fiil veya davranışlar" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasında, "İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:... c) Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.", "Tekliflerin hazırlanması ve sunulması" başlıklı 30. maddesinde, "Teklif mektubu ve geçici teminat da dahil olmak üzere ihaleye katılabilme şartı olarak istenilen bütün belgeler bir zarfa konulur. Zarfın üzerine isteklinin adı,

soyadı veya ticaret unvanı, tebligata esas açık adresi, teklifin hangi işe ait olduğu ve ihaleyi yapan idarenin açık adresi yazılır. Zarfın yapıştırılan yeri istekli tarafından imzalanır ve mühürlenir. Teklif mektupları yazılı ve imzalı olarak sunulur. Teklif mektubunda ihale dokümanının tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi, teklif edilen bedelin rakam ve yazı ile birbirine uygun olarak açıkça yazılması, üzerinde kazıntı, silinti, düzeltme bulunmaması ve teklif mektubunun ad, soyad veya ticaret unvanı yazılmak suretiyle yetkili kişilerce imzalanmış olması zorunludur. Mal alımı ihalelerinde, ihale dokümanında alternatif teklif verilebileceğine dair hüküm bulunması halinde, alternatif tekliflerde aynı şekilde hazırlanarak sunulur. Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar sıra numaralı alındılar karşılığında idareye verilir. Bu saatten sonra verilen teklifler kabul edilmez ve açılmaksızın iade edilir. Teklifler iadeli taahhütlü olarak da gönderilebilir. Posta ile gönderilecek tekliflerin ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye ulaşması şarttır. Postadaki gecikme nedeniyle işleme konulmayacak olan tekliflerin alınış zamanı bir tutanakla tespit edilir.”, “Tekliflerin alınması ve açılması” başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında, “Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye verilir. İhale komisyonunca ihale dokümanında belirtilen saatte kaç teklif verilmiş olduğu bir tutanakla tespit edilerek, hazır bulunanlara duyurulur ve hemen ihaleye başlanır. İhale komisyonu teklif zarflarını alınış sırasına göre inceler. 30’uncu maddenin birinci fıkrasına uygun olmayan zarflar bir tutanak ile belirlenerek değerlendirmeye alınmaz. Zarflar isteklilerle birlikte hazır bulunanlar önünde alınış sırasına göre açılır.” kuralına yer verilmiştir.

Aynı Kanun’un, “İhalelere Katılmaktan Yasaklama” başlıklı 58. maddesinin birinci fıkrasında ise, “17 nci 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'nci ve 3'üncü maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan 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 verilir." kuralı yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan kuralların değerlendirilmesinden, ihalelerde sahte belge veya teminat düzenlemenin, kullanmanın veya bunlara teşebbüs etmenin yasak fiil ve davranışlar arasında yer aldığı, bu fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği anlaşılmaktadır. Bu noktada, sahte belge veya teminat düzenlemek ve bu belge veya teminatı kullanmak ayrı ayrı yasaklama sebebi olarak sayılmış olup, sahte belge veya teminatın kullanılması fiilinin yasaklama kararı verilebilmesi için tek başına yeterli olduğu açıktır.

Davacı hakkındaki yasaklama kararı, ... tarihinde gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı "DHMİ Adıyaman Havalimanı 2019-2020 Yılları Personel Servis İşi" ihalesine sahte geçici teminat mektubu ile katılmış olması nedeniyle alınmış olup, sahte olduğu iddia olunan teminat mektubu nedeniyle davacı hakkında ... Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yürütülen soruşturma dosyasında yer alan beyanlar ile dosyada bulunan bilgi ve belgeler göz önüne alındığında, davacı tarafından söz konusu ihale kapsamında sunulan geçici teminat mektubunun sahteliği hususunda herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır.

Bu bakımdan, davacı hakkındaki yasaklama kararının sahte

geçici teminat mektubu ile ihaleye katılmış olması nedeniyle tesis edildiği, davacının ise söz konusu ihaleye katılmadığı yönünde iddiasının bulunduğu dikkate alındığında, davacı tarafından sahte teminat düzenlenip düzenlenmediğinin ve bu belgenin teklif ekinde sunulması suretiyle ihalede kullanılıp kullanılmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

Bu kapsamda, davacı tarafından ... ihale kayıt numaralı "DHMİ Adıyaman Havalimanı 2019-2020 Yılları Personel Servis İşi" ihalesine sunulan teklif zarfı ve ekleri incelendiğinde; davacı tarafından 07/10/2018 tarihinde EKAP üzerinden doküman indirildiği, ihale kapsamında idareye sunulan teklif zarfında davacının imzası ve kaşesinin yer aldığı, söz konusu teklif zarfının 2 sıra numarası ile teslim alındığı ve "Teklif Zarfı Alındı Belgesi"nde davacı ile satın alma memuru M.K.'nın imzalarının yer aldığı, zarfın içerisinde davacıya ait Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi, oda kayıt sicil sureti, iş bitirme belgesi, imza beyannamesi, geçici teminat mektubu ve "EKAP üzerinden e-imza kullanılarak ihale dokümanının indirildiğine ilişkin form"un yer aldığı, teklif ekinde yer alan birim fiyat teklif mektubu ile birim fiyat teklif cetvelinde de davacının imzası ve kaşesinin bulunduğu, ihale sonrasında idareye sunulan ve davacının imzasının yer aldığı bila tarihli yazıda ise "ihale için sunulan geçici teminatın iade edilmesinin" istenildiği görülmektedir.

Öte yandan "DHMİ Adıyaman Havalimanı Personel Servis İşi" için 2018 ve 2019 yılında gerçekleştirilen iki ihalede sunulan toplam 4 adet geçici teminat mektubunun sahte olduğu yönündeki tespit kapsamında idare ve ilgili banka tarafından yapılan başvuru üzerine davacının da aralarında bulunduğu şahıslar hakkında ... Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ... sayılı dosyası kapsamında soruşturma başlatıldığı, bu kapsamda 2019 yılında gerçekleştirilen ihalede sunulan ... tarihli ve ... , ... sayılı iki adet teminat mektubu üzerinde kriminal inceleme yaptırıldığı, yapılan inceleme neticesinde ... Kriminal Laboratuvar Müdürlüğü'nce düzenlenen ... tarih ve ... sayılı raporda; "Belgeler üzerinde atılı imzalar ile şüpheliler E.D., A.D., ... ve M.D.'nin mevcut mukayese imzaları arasında aynı şahıs

elinden çıktığını gösterir nitelikte ilgi irtibata/karakteristik bulgulara rastlanılmadığı” şeklinde tespiti yer verildiği, soruşturma kapsamında davacı tarafından “bahse konu ihaleye girmek için EKAP isimli programdan gerekli evrakları indirdiği, ancak bu ihale şartları kendisini kurtarmadığı için bu ihaleye teklif vermediği, herhangi bir teminat mektubu vermediği, bu havalimanının herhangi bir ihalesini almadığı” yönünde beyanda bulunulduğu, yürütülen soruşturma sonucunda “belge üzerinde yapılan incelemede bahse konu imzaların şüphelilerin el ürünü olduğunun tespit edilemediğinin belirtildiği, şüphelilerin alınan savunmalarında üzerine atılı suçlamayı kabul etmediklerini belirttikleri, hakkında iddianame tanzim edilecek olan şüpheli M.D.’nin alınan beyanında, şirketler adına evrakları ve teminat mektubunu kendisinin tamamlayarak ihalelere girdiğini, adı geçenlerin bir ilgisi olmadığını, teminat mektuplarını bilgisayar ortamında sahte olarak hazırlayıp imzaladığını belirttiği, dolayısıyla dosya kapsamında soruşturmaya konu teminat belgelerinin şüpheliler tarafından düzenlendiğine ilişkin delilin elde edilemediği” tespit ve değerlendirmelerine yer verilerek davacı hakkında kovuşturmaya yer olmadığı yönünde karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği, ancak davacı tarafından anılan soruşturma kapsamında ihaleye katılmadığı beyan edilmekle birlikte dava dilekçesinde “... tarih ve ... kayıt numaralı ihaleye katıldığı” yönünde beyanda bulunulduğu görülmektedir.

Temyize konu kararda, her ne kadar “... Cumhuriyet Başsavcılığı’nın ... tarih ve Soruşturma No:... sayılı kararıyla davacı hakkında; “ihalede sunulan teklif mektubundaki imzanın davacının el ürünü olmadığı, teminat belgelerinin davacı tarafından düzenlendiğine dair delil elde edilemediği” gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği” ifade edilmiş ise de, söz konusu soruşturma kapsamında teklif evrakları ve üzerindeki imzalara yönelik bir inceleme yapılmadığı gibi, söz konusu kararda teklif evrakları yönünden bir değerlendirmenin de bulunmadığı, yalnızca teminat belgeleri yönünden irdeleme yapıldığı, ayrıca davacı

tarafından teklif ekinde sunulan ... tarihli ve Mektup No:... sayılı geçici teminat mektubunun kriminal incelemesine tabi tutulan belgeler arasında yer almadığı, bu bakımdan anılan soruşturma dosyası kapsamında davacının teklif zarfı ve ekleri üzerindeki imzalarının incelenerek söz konusu ihaleye bizzat davacı tarafından teklif sunulup sunulmadığı ve bu bağlamda sahte geçici teminat mektubunun davacı tarafından kullanılıp kullanılmadığı veya geçici teminat mektubundaki imzanın davacıya ait olup olmadığı hususunda herhangi bir inceleme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla; teklif zarfı ekinde sunulan sahte geçici teminat mektubu davacı tarafından düzenlenmemiş olsa dahi sahte teminat mektubunun kullanılmasının yasak fiil ve davranışlar kapsamında yer aldığı, davacı tarafından dava dilekçesinde "... tarih ve ... kayıt numaralı ihaleye katıldığı" yönünde beyanda bulunulduğu ve ihale sonrasında idareye başvuruda bulunarak geçici teminatın iade edilmesini istediği, savcılık soruşturmasının sadece geçici teminat belgelerinin incelenmesine yönelik olduğu, teklif ile ekleri yönünden inceleme yapılmadığı ve davacı tarafından sunulan teminat mektubunun kriminal incelemesine tabi tutulmadığı dikkate alındığında, belirtilen hususlara yönelik olarak yapılacak inceleme neticesinde davacı tarafından teklif zarfı tanzim edilerek ihaleyi gerçekleştiren idareye sunulup sunulmadığı ve buna bağlı olarak sahte geçici teminat mektubunun kullanılıp kullanılmadığı hususu açıklığa kavuşturularak bu kapsamda yapılacak değerlendirme sonucunda bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak verilen temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun kabulü ve dava konusu işlemin iptali 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, 21/09/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

