

ihalede teklif sunan A.Ş ile anılan şirketin %60 oranında ortağı olan ve yönetim kurulu başkanlığına 1 yıl süreyle atanan şahsın ayrı ayrı ihaleye teklif verdiğinin tespit edilmesi üzerine alternatif teklif veremeyecekleri hâlde teklif vermeleri sebebiyle davacı şirketin 2 yıl süre ile tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verilmesi hk(Danıştay K 2022)

ihalede teklif sunan şirketin 2 yıl süre ile ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verilmesi

Danıştay 13. Daire Başkanlığı

2022/782 E. , 2022/4505 K.

.

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2022/782

Karar No:2022/4505

TEMYİZ EDEN (DAVALILAR) : 1. ... İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

2. ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Sanayi ve Ticaret A.Ş.

VEKİLİ : 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: ... İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından 23/09/2020 tarihinde gerçekleştirilen "Ankara Mücavir Sınırları İçerisinde İdare Malı Bitüm ve Astar ile Plent-Miks Temel ve İki Tabaka Astarlı Bitümlü Sathi Kaplama Yapım İşİ" ihalesine katılan davacı şirketin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendini ihlâl ettiğinden bahisle (2) iki yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 23/12/2020 tarih ve 31343 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararda; 4734 sayılı Kanun'un 58. maddesinde, 17. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında yasaklama kararlarının hangi bakanlık ya da kuruluş tarafından verileceğinin ayrıntılı olarak düzenlendiği, yasak fiil ve davranışlarda bulunulan ihaleyi belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerin yapması durumunda yasaklama kararının Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verileceği,

uyuşmazlıkta ise, davacı şirket hakkındaki ihaleden yasaklama

kararının, hisselerinin %50'sinden fazlası Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na ait, ayrıca Sayıştay denetimine ve kamu ihale rejimine tabi olan davalı ... Enerji İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi (...) tarafından tesis edildiği, ...'nın 5216 sayılı Kanun'un 26. maddesi gereğince kurulmuş bir şirket olduğu ve hisselerinin %50'sinden fazlasının Ankara Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı'na ait olduğu, ihaleden yasaklama kararlarının ülke çapında uygulanacak olması ve anayasal vesayetin uygulanması niteliğinde olduğunun kanun koyucu tarafından kabul edilmesi nedeniyle bu işlemi tesis etme yetkisinin belediyelere bile verilmediği,

bu nedenle ... tarafından yapılan ihalede, ihaleye katılmaktan yasaklama kararının Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nca verilmesi gerektiği, bu itibarla, ... tarafından tesis edilen ihalelere katılmaktan yasaklama işleminde yetki unsuru yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davalı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı ... İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından, ihalede teklif sunan ... Group İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ile anılan şirketin %60 oranında ortağı olan ve yönetim kurulu başkanlığına 1 yıl süreyle atanan şahsın ayrı ayrı ihaleye teklif verdiğinin tespit edilmesi üzerine, alternatif teklif veremeyecekleri hâlde teklif vermeleri sebebiyle davacı şirketin 2 yıl süre ile tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na yazılan 16/11/2020 tarihli yazı ile, şirket ve ortağının ihalelerden yasaklanması hususunda gereğinin yapılmasının talep edildiği, anılan

Bakanlıktan cevaben gönderilen yazıda, yasaklamanın şirketin (...) ihale yetkilisi tarafından yapılması gerektiğinin belirtildiği, ikinci kez aynı taleple 14/12/2020 tarihinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na yazı yazıldığı ve yine aynı yönde cevap verilmesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, 4734 sayılı Kanun'un 58. maddesinde, belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ihalelere katılma yasağının Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verileceğinin belirtildiği, şirketlerin söz konusu maddede sayılmadığı, bu nedenle ihale yetkilisinin yasaklama kararı verme konusunda yetki sahibi olduğu; davalı Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından, dava konusu işlemin diğer davalı idare tarafından gerçekleştirildiği, husumetin kendilerine yöneltilemeyeceği, hasım mevkiinden çıkarılmaları gerektiği, ihalede teklif sunan ... Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ile anılan şirketin %60 oranında ortağı olan ve yönetim kurulu başkanlığına 1 yıl süreyle atanan şahsın ayrı ayrı ihaleye teklif verdiğinin tespit edilmesi üzerine, alternatif teklif veremeyecekleri hâlde teklif vermeleri sebebiyle davacı şirketin 2 yıl süre ile tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na yazılan 16/11/2020 tarihli yazı ile, şirket ve ortağının ihalelerden yasaklanması hususunda gereğinin yapılmasının talep edildiği, anılan Bakanlıktan cevaben gönderilen yazıda, yasaklamanın şirketin (...) ihale yetkilisi tarafından yapılması gerektiğinin belirtildiği, davacının iddialarının aksine davaya konu ihalenin gerçekleştirildiği, ancak sözleşmeye konu malzemenin idarede bulunmaması nedeniyle fesih protokolünün işletildiği, 4734 sayılı Kanun'un 58. maddesinde, ihalelere katılma yasağının, belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verileceğinin belirtildiği, şirketlerin söz konusu maddede sayılmadığı, bu nedenle ihale yetkilisinin yasaklama kararı verme konusunda yetki sahibi olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge 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 görüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç bulunmayan maddî hatalar ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlıklar varsa kararı düzelterek onayacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Enerji İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından 23/09/2020 tarihinde gerçekleştirilen "Ankara Mücavir Sınırları İçerisinde İdare Malı Bitüm ve Astar ile Plent-Miks Temel ve İki Tabaka Astarlı Bitümlü Sathi Kaplama Yapım İşi" ihalesine davacı şirketin teklif sunduğu, davacı şirket ile anılan şirketin %60 oranında ortağı olan ve yönetim kurulu başkanlığına 1 yıl süreyle atanan K.K'nın 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (d) bendine aykırı şekilde ihaleye ayrı ayrı teklif verdiğinin anlaşılması üzerine anılan yasak fiili nedeniyle 11/11/2020 tarihli ... Ankara Kömür Asfalt Enerji İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi Genel Müdür Vekili Olur'u ile 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (d) bendi ve 58. maddeleri uyarınca davacı şirketin iki yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği, bu kararın 23/12/2020 tarih ve 31343 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu uyuşmazlığın ... Ankara Kömür Asfalt Enerji İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin işleminden kaynaklandığı, davacıların kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanması kararının alınması sürecinde Ankara Büyükşehir Belediyesi'nin herhangi bir işleminin bulunmadığı, nitekim Ankara Büyükşehir Belediyesi vekili tarafından, tüm yargılama sürecinde, müvekkili idareye husumet yöneltilmesini gerektiren herhangi bir hususun bulunmadığının ifade edildiği görülmektedir.

Bu itibarla, ... Ankara Kömür Asfalt Enerji İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin almış olduğu yasaklama kararından kaynaklanan uyuşmazlıkta Ankara Büyükşehir Belediyesi'ne husumet yöneltilmesinde

usûl hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

Belirtilen bu yanlışlıkların giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca, temyize konu kararın "Davalılar" kısmından "Ankara Büyükşehir Belediyesi"nin çıkartılması gerekmektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihaî kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkün olup, ... İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin temyiz talebi üzerine incelenen kararın usûl ve hukuka uygun bulunması ve dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmaması nedeniyle, Mahkeme kararının düzeltilerek onanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı ... İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin temyiz isteminin reddine,
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının "Davalılar" kısmından "Ankara Büyükşehir Belediyesi"nin çıkartılması suretiyle DÜZELTİLEREK ONANMASINA,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine,
5. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesini teminen dosyanın ... İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 30/11/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.