

ihaleden yasaklamayı
gerektiren fiilin ihale
sürecinde meydana geldiği
iddia edildiğinden, geçici ve
kesin kabulden sonra tespit
edilmiş olsa dahi idarece
yasaklama işlemi tesis
edilebileceğinden, Mahkeme
tarafından söz konusu fiilin
sübuta erip ermediği
noktasında bir değerlendirme
yapılarak karar verilmesi
gerekirken, idarenin
sözleşmenin sona ermesinden
ve kabuller yapıldıktan sonra
4735 sayılı Kanun maddeleri
gereğince yasaklama kararı
veremeyeceği gerekçesiyle

dava konusu işlemin iptali yönündeki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır (Danıştay K71)

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2016/202

Karar No:2021/1219

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Bakanlığı (... Bakanlığı)

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Temizlik Turizm İlaçlama İnşaat ve
Otomasyon Sanayi Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN_KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:...,
K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması
istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Çankaya Belediye Başkanlığı Fen İşleri
Müdürlüğü'nce 08/02/2008 tarihinde gerçekleştirilen "Eğitmen
ve Çocuk Öz Bakım Personel Hizmet Alımı" ihalesi uhdesinde
kalan davacı şirketin, iş tamamlandıktan sonra müffettişlerce
yapılan incelemede ihaleye sunulan iş deneyim belgesinin sahte
olduğunun tespit edildiğinden bahisle 1 yıl süreyle
tüm kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin

17/02/2015 tarih ve 29270 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi’nce verilen kararda; idarelerce ancak sözleşmenin uygulanması sırasında meydana gelen aksaklıklardan dolayı yüklenicilerin yasaklanabileceği, sözleşme konusu iş tamamlandıktan ve kabuller yapıldıktan sonra ancak mahkemelerce yasaklama kararı alınabileceği, davalı idarece sözleşmenin sona ermesinden ve geçici ve kesin kabuller yapıldıktan sonra davacının yasaklandığı görüldüğünden bu aşamada 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun 25. ve 26. maddeleri gereğince davalı idarece yasaklama kararı verilemeyeceği anlaşıldığından, davacı tarafından sahte iş deneyim belgesi kullanıldığından bahisle idarece bir yıl süre ile tüm kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, Çankaya Belediye Başkanlığı’nca kendilerine sunulan 09/01/2015 tarih ve 24 sayılı yazıda, 08/02/2008 tarihinde gerçekleştirilen ihaleye sahte iş deneyim belgesi ile katılan davacının yasaklanmasının istenildiği, yapılan incelemede ihale uhdesinde kalan davacı şirket tarafından sunulan belgenin sahte olduğunun tespit edildiği, yasak fiil ve davranışın sözleşme imzalanıp iş tamamlandıktan sonra tespit edildiği anlaşıldığından, 4735 sayılı Kanun’un 26. maddesi uyarınca 1 yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı alındığı, işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...’UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin

kabulü gerektiđi düşünölmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, 09/07/2018 tarih ve 30473 (3. Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 10/07/2018 tarih ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve 15/07/2018 tarih ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi uyarınca İçişleri Bakanlığı yerine Çevre ve Şehircilik Bakanlığı davalı konumuna alınıp, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Çankaya Belediye Başkanlığı Fen İşleri Müdürlüğü'nce 08/02/2008 tarihinde açık ihale usulü ile "Eğitmen ve Çocuk Öz Bakım Personel Hizmet Alımı" ihalesi gerçekleştirilmiş, ihale davacının uhdesinde bırakılmıştır. İhaleye ilişkin sözleşme 18/02/2008 tarihinde imzalanmış ve iş tamamlanarak işin kesin kabulü yapılmıştır.

Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından 2014 yılında yapılan ön inceleme esnasında, söz konusu ihale uhdesinde kalan davacı şirketin anılan ihaleye sunmuş olduğu iş deneyim belgesinin geçerli olup olmadığı belgeyi düzenleyen Adıyaman Belediye Başkanlığı'ndan sorulmuş, 17/11/2014 tarihinde gönderilen yazıda, söz konusu belgenin arşivde bulunmadığı, böyle bir işin ihale edilmediğı ve firma ile Belediyenin iş yapmadığı bildirilmiştir.

Buna bağılı olarak davacının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun

17/c ve 58. maddeleri ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca 1 (bir) yıl süre ile bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmasının yasaklanmasına karar verilmiş, bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4735 sayılı Kanun'un "Yasak fiil ve davranışlar" başlıklı 25. maddesinde, "Sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:... b) Sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek."; 26. maddesinin birinci fıkrasında, "25'inci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanun'un 2'nci ve 3'üncü maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, sözleşmeyi uygulayan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir."; 27. maddesinin birinci fıkrasında ise, "İş tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 25'inci maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Hükmolunacak cezanın yanı sıra, idarece 26'ncı maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihinden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 26'ncı maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte

yasaklanırlar.” kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden; 4735 sayılı Kanun’un 27. maddesinde, suç teşkil eden fiillere ilişkin olarak, iş tamamlanıp kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa bile, anılan Kanun’un 25. maddesinde sayılan ve suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunulmuşsa, cezai sorumluluğun yanı sıra, idarenin 26. maddeye göre yasaklama kararı verebileceği, ayrıca mahkeme tarafından da yasaklama kararının verileceği, mahkemece verilen bu yasaklamanın ise, idare tarafından verilen yasaklama kararının bitiş tarihinden itibaren uygulanacağı, bununla etkili bir yasaklama kararı verilmesinin sağlanmak istenildiği sonucuna varılmaktadır.

İşin geçici ve kesin kabulünün yapılmış olması ihale veya sözleşmenin uygulanması aşamasında yasak fiil veya davranışların gerçekleştiğinin tespit edilmesi hâlinde idarece yasaklama kararı uygulanabilmesine engel oluşturmayacağından, olayda söz konusu fiilin gerçekleşip gerçekleşmediği irdelenerek dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, idare tarafından, yasaklamayı gerektiren fiilin ihale sürecinde meydana geldiği iddia edildiğinden, geçici ve kesin kabulden sonra tespit edilmiş olsa dahi idarece yasaklama işlemi tesis edilebileceğinden, Mahkeme tarafından söz konusu fiilin sübuta erip ermediği noktasında bir değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken, idarenin sözleşmenin sona ermesinden ve kabuller yapıldıktan sonra 4735 sayılı Kanun’un 25 ve 26. maddeleri gereğince yasaklama kararı veremeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yönündeki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 06/04/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.