

şirketin, taahhüdünü yerine getirirken gerçeğe aykırı hakediş düzenlemek suretiyle idareye zarar verdiği,

D13DEsas : 2007/1218Karar : 2007/6840Tarih : 06.11.2007	EYLEM VE DAVRANIŞ İDARE MAHKEMESİ İHALEDEN YASAKLAMA KARARI DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİ UYUŞMAZLIĞIN ESASI 2577 Sa.Ka.49 2886 Sa.Ka.83, 84, 85 İlgilinin eylem ve davranışının 2886 sayılı Yasa'nın 83. maddesinde tanımlanıp, 85. maddesine göre ceza kovuşturmasına tabi tutulacak nitelikte veya kötü niyete dayalı idareyi yanıltan, zarara uğratan bir davranışının olup olmadığının belirlenmesi; belirtilen nitelikteki eylem ve davranışların varlığının saptanması halinde de idarece 84. madde hükümlerinin uygulanması, ayrıca ceza kovuşturması içinde durumun cumhuriyet savcılığına intikal ettirilmesi gerekmekte olup; dava konusu uyuşmazlıkta da davalı idarece 2886 sayılı Kanun'un 83/C fıkrası hükmü dikkate alınarak 84. maddesine göre işlem tesis edildiğinden, idare mahkemesince, uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davalı idarenin, ihaleden yasaklama kararı verme konusunda yetkili olmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda, hukukî isabet bulunmamaktadır.
--	---

DAVA VE KARAR:

İHALE İŞLERİ

Temyiz İsteminde Bulunan : Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : ... İnşaat Sanayi Ticaret ve Pazarlama Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 23.03.2004 tarih ve E:2003/1214, K:2004/237 sayılı kararının; 2886 sayı Yasada yüklenicinin işlediği fiil ve davranıştan dolayı idari nitelikli yasaklama kararının yanı sıra, ceza kovuşturması yapılmasının ağırlaştırıcı bir hüküm olarak düzenlendiği, 2886 sayılı Yasa uyarınca tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erkan DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi: İhale işlemlerinin hazırlanması, yürütülmesi, sonuçlandırılması sırasında dürüstlük, açıklık, rekabeti temin ve bu yolla da kamu yararını sağlamayı amaçlayan 2886 sayılı Yasanın düzenlemelerinde; ihaleye katılanların, ihale işlemleriyle bağdaşmayan eylem ve davranışları tanımlanmakta; söz konusu eylem ve davranışlardan, ceza yasasına göre suç oluşturan veya kötü niyete dayalı olanlar, farklı ve daha ağır yaptırıma tabi tutulmaktadır.

Nitekim 2886 sayılı Yasanın 84. maddesinin 1. fıkrasında, 83. maddede belirtilen, aynı zamanda ceza yasasına göre suç oluşturan eylem ve davranışları nedeniyle ilgililer hakkında 1 yıla kadar ihalelerden yasaklama kararı verileceği belirtilirken; aynı maddenin üçüncü fıkrasında, ceza yasasına göre suç oluşturan eylem ve davranışı olmamakla veya idareyi zarara uğratan kötü niyete dayalı davranışı saptanamamakla birlikte usulüne göre sözleşme yapmayan veya taahhüdünden vazgeçen, mücbir sebepler dışında taahhüdünü

yerine getirmeyen müteahhitler ve müşteriler hakkında sadece ilgili bakanlıkça yapılan ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmesi öngörülmektedir.

Bu nedenle, ihaleden yasaklama kararı verilirken öncelikle ilgilinin eylem ve davranışının 2886 sayılı Yasanın 83. maddesinde tanımlanıp, 85. maddesine göre ceza kovuşturmasına tabi tutulacak nitelikte veya kötü niyete dayalı idareyi yanıltan, zarara uğratan bir davranışının olup olmadığının belirlenmesi; belirtilen nitelikteki eylem ve davranışların varlığının saptanması halinde de ilgililerin bütün ihalelere katılmaktan yasaklanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle,İdare mahkemesince, uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davalı idarenin ihaleden yasaklama kararı vermesinde yetkili bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmediğinden,temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ekrem ATICI`nın Düşüncesi: Davacının ihale ile üstlendiği Yenice Yatılı Bölge İlköğretim Okulu inşaatı işi ile ilgili olarak gerçeğe aykırı hakediş düzenleyerek idareyi zarara uğrattığından dolayı 2886 sayılı Kanunun 83/c ve 84. maddesi uyarınca bir yıl süre ile bütün ihalelerden yasaklanmasına ilişkin işlemi, inşaatın tamamlanarak geçici kabul tutanağının onandığı, anılan yasanın 85. maddesi uyarınca ihalelere girmekten yasaklama kararının ancak ceza kovuşturması sonucu hükmolunacak ceza ile birlikte yetkili mahkemece verilmesi söz konusu olabileceğinden işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2886 sayılı Kanunun 84. maddesinin 1. fıkrasında idarelerce, 83. maddede belirtilen, aynı zamanda ceza yasasına göre suç oluşturan eylem ve davranışları nedeniyle ilgililer hakkında 1 yıla kadar ihalelerden yasaklama kararı verileceğinin

öngörölmesi karşısında işin esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken davalı idarenin ihaleden yasaklama kararı vermeye yetkili bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabul edilerek temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

DANIŞTAY 13. DAİRE KARARI:

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu`nun 83. ve 84. maddeleri uyarınca davacı şirketin kamu ihalelerine girmekten (1) yıl süreyle yasaklanmasına ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı`nın 08.08.2003 tarih ve 25193 sayılı Resmî Gazete`de yayımlanan işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi`nce, 2886 sayılı Yasa`nın 85. maddesi uyarınca ihalelere girmekten yasaklanma kararının ancak ceza kovuşturması sonucu hükmolunacak ceza ile birlikte yetkili mahkemece verilmesi söz konusu olabileceğinden, davalı idarece verilen (1) yıl süreyle kamu ihalelerine girmekten yasaklanma kararında hukuka uygunluk bulunmadığı, davacı şirket yetkilileri hakkında 4616 sayılı Yasa uyarınca kamu davasının açılmasının ertelendiği anlaşılmakla beraber, bu durumun yasaklama işlemini tesis etme yetkisinin davalı idareye geçmesi sonucunu doğurmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş olup; bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Milli Eğitim Bakanlığı`nın verdiği yetkiye dayanılarak Zonguldak Milli Eğitim Müdürlüğü`nce, 1993 yılı birim fiyatlarıyla 15.000.000.000.-lira keşif bedeli karşılığı davacı şirkete ihale ile verilen ve Karabük Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü`nün kontrolüğü altında

tamamlanan Yenice Yatılı Bölge İlköğretim Okulu inşaatının geçici kabul tutanağının 10.03.2003 tarihinde onaylandığı, ancak Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı'na görevlendirilen müfettiş tarafından düzenlenen (07.05.2003 tarih ve

HC. 11/2003-15 sayılı) raporda davacı şirketin, taahhüdünü yerine getirirken gerçeğe aykırı hakediş düzenlemek suretiyle idareye zarar verdiği, böylece 2886 sayılı Yasa'nın 83/c fıkrasını ihlal ettiğinden, anılan Yasa'nın 84. maddesi uyarınca 1 yıl süreyle ihalelere katılmaktan men kararı verilmesi ve Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulması gerektiğinin belirtilmesi üzerine, dava konusu işlemin tesis edildiği ve Karabük Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun yasak fiil ve davranışlar başlıklı 83. maddesinin (c) bendinde, ihale işlemlerinin hazırlanması, yürütülmesi ve sonuçlandırılması sırasında, ihale işlemlerinde sahte belge veya sahte teminat kullanmanın veya kullanmaya teşebbüs etmenin, taahhüdünü kötü niyetle yerine getirmemenin, taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verecek işler yapmanın veya işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmanın yasak olduğu, 84. maddesinin 1. fıkrasında, 83. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları anlaşılanların, bu fiil ve davranışlar ihale safhasında vaki olmuşsa idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi fiil veya davranışlarının özelliğine göre ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından haklarında bir yıla kadar bütün ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verileceği, bu kararların ilgilinin müteahhitlik siciline de işleneceği, 2. fıkrasında ise, haklarında bu yolda işlem yapılanların sermayesinin çoğunluğuna sahip bulunduğu tespit edilen tüzel kişilere de aynı yaptırımın uygulanacağı son fıkrasında da taahhüdünü sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirmeyen müteahhit hakkında da bir yıla kadar

ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verileceği hükmüne bağlanmıştır.

Aynı Yasanın ceza sorumluluğu ve sonuçları başlıklı 85. maddesinin 1. fıkrasında, 83. maddenin (c) bendinde yazılı fiil ve davranışları bu durumları iş tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra anlaşılmış olsa dahi tespit edilenler ile o işteki ortak veya vekilleri haklarında ceza kovuşturmasının yapılacağı, hükmolunacak ceza ile birlikte bir yıldan üç yıla kadar bütün ihalelere girmekten mahkeme kararı ile yasaklanacakları kuralı yer almaktadır.

İhale işlemlerinin hazırlanması, yürütülmesi, sonuçlandırılması sırasında dürüstlük, açıklık, rekabeti temin ve bu yolla da kamu yararını sağlamayı amaçlayan anılan yasal düzenlemede ihaleye katılanların, ihale işlemleriyle bağdaşmayan eylem ve davranışları tanımlanmakta; bu eylem ve davranışlar nedeniyle idarece verilecek yasaklama kararları belirlenmekte ve bunun yanısıra söz konusu eylem ve davranışlardan, ceza yasasına göre suç oluşturanlar ayrıca cezai yaptırıma tabi tutulmakta, bunlar için öngörülen yasaklama kararının süresi de farklı belirlenmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla, öncelikle ilgilinin eylem ve davranışının 2886 sayılı Yasanın 83. maddesinde tanımlanıp, 85. maddesine göre ceza kovuşturmasına tabi tutulacak nitelikte veya kötü niyete dayalı idareyi yanıltan, zarara uğratan bir davranışının olup olmadığının belirlenmesi; belirtilen nitelikteki eylem ve davranışların varlığının saptanması halinde de idarece 84. madde hükümlerinin uygulanması, ayrıca ceza kovuşturması içinde durumun Cumhuriyet Savcılığına intikal ettirilmesi gerekmekte olup; dava konusu uyuşmazlıkta da davalı idarece 2886 sayılı Kanunun 83/C fıkrası hükmü dikkate alınarak 84. maddesine göre işlem tesis edildiğinden, yukarıda değinilen Yasa hükümleri uyarınca idarenin yetkili olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İdare mahkemesince, uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davalı idarenin, ihaleden yasaklama kararı verme konusunda yetkili olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 23.03.2004 tarih ve E:2003/1214, K:2004/237 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine oybirliğiyle karar verildi.

D13D 06.11.2007 E.2007/1218 – K.2007/6840

_____ o0o _____