

teklifi imzalayan yetkililerin ihale kontrol sisteminden kontrol edilerek herhangi bir yasaklılık durumu olup olmadığının sorgulanması kuralı getirildiğinden temsilcinin de herhangi bir yasaklılığı bulunmaması gerektiği, temsilci hakkında verilen yasaklama kararı sebebiyle şirket hakkında yasaklama kararı verilemeyeceği sonucuna ulaşmanın 4734 sayılı Kanun'un ruhuna aykırı olduğu, aksi durumun şirketler hakkında yasaklama getirilmemesi sonucunu

doğuracağı, sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştıran, sahte belge düzenleyen ve idareye zarar veren kişilerin şirketler adına ihalelere katılmasının önü açılacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

13. D., E. 2013/722 K. 2017/25 T. 4.1.2017

İndirme seçenekleri

“ihale”

İstemin Özeti : Ankara 12. İdare Mahkemesi’nin 10.01.2013 tarih ve E:2012/756, K:2013/11 sayılı kararının; teklifi imzalayan yetkililerin ihale kontrol sisteminden kontrol edilerek herhangi bir yasaklılık durumu olup olmadığının sorgulanması kuralı getirildiğinden temsilcinin de herhangi bir yasaklılığı bulunmaması gerektiği, temsilci hakkında verilen yasaklama kararı sebebiyle şirket hakkında yasaklama kararı verilemeyeceği sonucuna ulaşmanın 4734 sayılı Kanun’un ruhuna aykırı olduğu, aksi durumun şirketler hakkında yasaklama getirilmemesi sonucunu doğuracağı, sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştıran, sahte belge düzenleyen ve idareye zarar veren kişilerin şirketler adına ihalelere katılmasının önü açılacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi K1'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının gerekçeli onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yapı İşleri Genel Müdürlüğü'nce 12.12.2011 tarihinde yapılan "Aydın, Kuşadası 500 Kişilik Öğrenci Yurdu İnşaatı ihalesi"ne iş ortaklığı olarak katılan ve pilot ortak olan davacı şirketin teklif mektubunu imzalayan K2 hakkında kamu davası bulunduğundan bahisle, davacı şirketin 1 yıl süreyle tüm kamu kurum ve kuruluşların ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 22.03.2012 tarih ve 28241 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; hakkında yasaklama kararı bulunan K2'ün davacı şirkette herhangi bir ortaklığının bulunmadığı, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda yasaklı kişinin şirketi temsile yetkili olması durumunda, tüzel kişiliğin de ihalelerden yasaklanacağına dair bir hükme yer verilmediği gibi davacı şirketin %50'den fazla hissesine sahip olan ortakları hakkında açılmış bir kamu davası da bulunmadığı ve ihalelerden yasaklı olmadıkları dikkate alındığında, iş ortaklığı olarak ihaleye katılan ve pilot ortak olan davacı şirketin teklif mektubunu imzalayan K2 hakkında kamu davası bulunduğundan bahisle, davacı şirketin 1 yıl süreyle tüm kamu kurum ve kuruluşların ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı" gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 59. maddesinde, "Taahhüt tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 17. maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanunu'na 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 58. maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihini izleyen günden 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 58. maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanırlar.

Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58. maddenin ikinci fıkrasında sayılanlar yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamaz. Haklarında kamu davası açılmasına karar verilenler, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumu'na bildirilir." kuralına yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 17. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde, "11'inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak" yasak fiil ve davranışlar arasında sayılmış, 11. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde, "Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanların" ihalelere katılamayacakları kurala bağlanmışken, 01.11.2012 tarih ve 6359 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle; bu bentte yer alan "olarak" ibaresinden sonra gelmek üzere "idarelerce veya mahkeme kararıyla" ibaresi eklenmiştir. Bu değişiklikten sonra (a) bendi; "Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile

12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar” şeklini almıştır.

Söz konusu düzenlemeyle, 4734 sayılı Kanun’un 11. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin ilk cümlesi değiştirilerek, kamu ihalelerinden yasaklanmış olma halinin idarî bir işlem veya mahkeme kararının bulunması koşuluna bağlanması öngörülmüş, böylece, haklarında kamu davası açılmasına karar verilmesi nedeniyle yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamayacak durumda olanlar, idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olmadıklarından, Kanun’un 11. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamı dışına çıkarılmıştır. Bu itibarla, 11. maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği hâlde ihaleye katılmayı yasaklayan 17. maddenin (e) bendinin ve bu fiile ihaleden yasaklama yaptırımını uygulanmasını öngören 58. maddenin, idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olmayanlar hakkında uygulanamayacağı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yapı İşleri Genel Müdürlüğü tarafından 12.12.2011 tarihinde yapılan “Aydın, Kuşadası 500 Kişilik Öğrenci Yurdu İnşaatı İhalesi”ne iş ortaklığı olarak katılan ve pilot ortak olan davacı şirketin teklif mektubunu, şirketi temsile yetkili olarak imzalayan K2 hakkında Sincan Cumhuriyet Başsavcılığınca kamu davası açıldığı ve halen Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesi’nin E:2010/262 sayılı dosyasında yargılamasının devam etmekte olduğu, anılan mahkemece, adı geçenin 05.07.2010 tarihinden itibaren yargılamanın sonuna kadar ihalelere katılmaktan yasaklandığının tespit edilmesi üzerine, 15.03.2012 tarihli olurla davacı şirketin 1 yıl süreyle tüm kamu kurum ve kuruluşların ihalelerine katılmaktan yasaklandığı, yasaklama kararının 22.3.2012 tarihli ve 28241 sayılı Resmî Gazete’de

yayımlanması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

6359 sayılı Kanun'la yapılan düzenleme ile, haklarında kamu davası açılmasına karar verilmesi nedeniyle, yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamayacak durumda olanların, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamı dışına çıkartılmış olması karşısında, "idarî yaptırım" niteliğinde olan ihalelere katılmaktan yasaklama kararının dayanağı kuralda lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukuki durumun dikkate alınması gerekmektedir.

Bu durumda, davacı şirketin teklif mektubunu şirketi temsile yetkili olarak imzalayan K2 hakkında açılan kamu davası devam ederken, davacı şirketin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yapı İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılan ihaleye katılması nedeniyle hakkında 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (a) bendi, 17. maddesinin (e) bendi ve 58. maddesi uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklama yaptırımını uygulanamayacağından, davacının kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında da sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 10.01.2013 tarih ve E:2012/756, K:2013/11 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA; dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 04.01.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.