

yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihten sonra davacı şirket tarafından ihaleye teklif verilmesinin 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca yasak fiil ve davranışlar kapsamında olduğu sonucuna varılarak, anılan Kanun'un 58. maddesi gereğince tesis edilen dava konusu yasaklama işleminde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun gerekçeli olarak reddine ilişkin temyize konu Mahkeme

kararında ise hukukî isabet görölmemiştir

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2022/4750 K.

2022/3012 E. ,

.

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2022/3012

Karar No:2022/4750

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Bakanlığı

VEKİLİ : Hukuk Müşaviri ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

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: ... Orman Bölge Müdürlüğü'nce ... tarihinde
gerçekleştirilen ... kayıt numaralı “Karaisalı Orman İşletme
Müdürlüğü Beydemir Orman İşletme Şefliğinde Endüstriyel
Ağaçlandırma Uygulama Proje Sahasında Makine ile Arazi
Hazırlığı Yapılması ve Dikenli Tel İhata işi” ihalesine
yasaklı olduğu halde katıldığından bahisle 1 (bir) yıl süre
ile tüm kamu kurum ve kuruluşlarına ait ihalelere
katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 18/07/2020 tarih ve 31189
sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ... tarihli ve ... sayılı
davalı idare işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce

verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararda; davacının, 2020/187433 kayıt numaralı "Taşagıl Orman İşletme Müdürlüğü Gökalan Orman İşletme Şefliği 521 Kod Nolu Orman Yolunda 3+310 km ve Karabük Orman İşletme Şefliği 707 Kod. Nolu Orman Yolunda 1+750 km yeni B tipi Orman Yolu Yapım İşi" ihalesinde sözleşmeye davet edilmesine rağmen sözleşme imzalamaması nedeniyle ... tarihli ve ... sayılı Olur ile 6 ay süre ile ihalelere katılmaktan yasaklandığı, anılan işlemin iptali istemiyle açılan ve Mahkemenin 2020/1653 esasına kayıtlı davada, ... tarihli ve ... sayılı karar ile davanın reddine karar verildiği, ancak söz konusu yasaklama kararının 18/06/2020 tarihinde tesis edildiği, buna göre davacının 30/12/2019 tarihinde gerçekleştirilen ... kayıt numaralı "Karaisalı Orman İşletme Müdürlüğü Beydemir Orman İşletme Şefliğinde Endüstriyel Ağaçlandırma Uygulama Proje Sahasında Makine ile Arazi Hazırlığı Yapılması ve Dikenli Tel İhata işi" ihalesine teklif sunduğu sırada henüz hakkında bir yasaklama kararı bulunmadığı anlaşıldığından anılan dönemde yasaklı olduğu halde kamu ihalesine katıldığından söz edilemeyeceği, bu nedenle bir yıl süre ile tüm kamu kurum ve kuruluşlarına ait ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdarî Dava Dairesi'nce; 4734 sayılı Kanun'un 58. maddesinin, kamu idarelerinin ihalelere katılmaktan yasaklı kişilerden haberdar olmasını ve yasaklı kişilerin ihalelere katılmasını engelleyerek ihale işlemlerinin gecikmesini ve sonuçsuz kalmasını önlemek amacıyla getirildiği, işlemin Resmî Gazete'de yayımlanmasının bireysel işlem niteliğindeki ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının idare tarafından ilgililere açık ve anlaşılabilir biçimde bildirilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmadığı, dolayısıyla, ilân tarihinin, bireysel işlem niteliğinde olan

ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının ilgililerince öğrenilmesi açısından uygulanmasının mümkün olmadığı, Danıştay kararlarında da vurgulandığı gibi "ihalelere katılmaktan yasaklama kararları, yazılı bildirim veya öğrenme üzerine yasal süresi içinde dava konusu edilebilecekken", yazılı bildirim yapılmayan veya öğrendiğine ilişkin bilgi bulunmayan kişilerin, bu durumlarına rağmen ihaleye katıldıkları gerekçesiyle yasaklanabilmelerinin kabulünün çelişki oluşturacağı;

Davacı şirketin, ... kayıt numaralı "Karaisalı Orman İşletme Müdürlüğü Beydemir Orman İşletme Şefliğinde Endüstriyel Ağaçlandırma Uygulama Proje Sahasında Makine ile Arazi Hazırlığı Yapılması ve Dikenli Tel İhata işi" ihalesinin gerçekleştirildiği 30/06/2020 tarihinden önce, 26/06/2020 tarihinden itibaren 6 ay süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olduğu, yasaklama kararının Resmî Gazete'de yayımlanmış olmakla hüküm ve sonuç doğurmaya başladığı ve buna göre davacının bu tarih itibarıyla, yasaklılık süresi boyunca herhangi bir ihaleye iştirak edemeyeceği, etmiş ise teklifinin değerlendirmeye alınamayacağı ve hiç bir şekilde işi üstlenemeyeceği açık olmakla birlikte, yasaklama kararının yasaklanan fiil ve davranış karşılığında uygulanan bir müeyyide olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, yasaklılık durumunu bilerek ve isteyerek ihaleye iştirak eden istekliler yönünden verilmesi gerekeceği;

Dairenin 02/12/2021 tarihli ara kararı ile; Tarım ve Orman Bakanlığı ile davacıdan; ... kayıt numaralı ihale ile ilgili olarak sözleşmeye davet edilmesine rağmen, sözleşme imzalamaması nedeniyle ... tarihli ve ... sayılı Olur ile 6 (altı) ay süre ile bütün kamu kurum ve kuruluşlarına ait ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin davacıya tebliğ edilip edilmediğinin sorulmasına, tebliğ edildi ise buna ilişkin belgelerin istenilmesine karar verildiği, davacı tarafından ara karar cevabı olarak verilen 23/12/2021 tarihli dilekçede, yasaklama kararının kendilerine tebliğ edilmediğinin, kararı 28/07/2020

tarihinde öğrendiğinin ifade edildiği, davalı idare tarafından ise yasaklama kararının ... tarih ve ... sayılı yazı ile tebliğ edildiğinin ifade edildiği, ancak anılan tebliğe ilişkin “tebliğ alındısının” gönderilmediği, 30/12/2021 tarihli ara kararı ile yasaklama kararının tebliğine ilişkin belgelerin, özellikle tebligatın davacıya ulaştığını gösteren belgelerin, varsa “tebliğ alındısının” istenilmesine karar verildiği, davalı idare tarafından ara karar cevabı olarak işlemin tebliğ edildiği ifade edilerek, “Orman Genel Müdürlüğü Postaya Verilen Adi Posta Maddelere Mahsus” listenin gönderildiği;

Bu durumda; 26/06/2020 tarihli Resmi Gazete’de ilan edilen yasaklama kararının davacı şirkete adi posta ile tebliğine ilişkin bir kayıt sunulmakla birlikte, davacının 30/06/2020 tarihli ihaleden önce bu yazıyı tebellüğ ettiğine veya davacı şirketin söz konusu ihaleye teklif vermeden önce geçici olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklandığından haberdar olduğuna dair dava dosyasına herhangi bir bilgi ve belgenin sunulmadığı, davacı şirket hakkında verilen geçici olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararının davacı şirkete tebliğ edilmemesi sebebiyle davacı şirketin bu durumdan haberdar olmayarak ihaleye teklif verdiği ve bu şekilde davacı şirketin yasaklı olduğunu bilerek ve isteyerek ihaleye katılma kastının bulunmadığı sonucuna varıldığından, davacı şirketin bir yıl süre ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmadığı sonucuna varılarak belirtilen gerekçeyle istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, yasaklama kararının 26/06/2020 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlandığı, üçüncü kişiler yönünden de, ilgililer yönünden de bu tarih itibarıyla hüküm ve sonuç doğuracağı, davacının yasaklama kararından haberdar olmadığı yönündeki iddiasına itibar

edilmeyeceği, ayrıca yasaklama kararının ilgiliye tebligata çıkarıldığı ileri sür÷lmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşün÷lmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği gör÷üldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Adana Orman Bölge Müdürlüğü'nce 30/06/2020 tarihinde gerçekleştirilen ... kayıt numaralı "Karaisalı Orman İşletme Müdürlüğü Beydemir Orman İşletme Şefliğinde Endüstriyel Ağaçlandırma Uygulama Proje Sahasında Makine ile Arazi Hazırlığı Yapılması ve Dikenli Tel İhata işi" ihalesine davacı şirket tarafından teklif verilmiştir.

İhaleyi gerçekleştiren idarece davacı şirket hakkında yapılan yasaklılık sorgulamasında, davacının, ... kayıt numaralı 27/04/2020 tarihinde gerçekleştirilen "Taşağıl Orman İşletme Müdürlüğü Gökalan Orman İşletme Şefliği 521 Kod Nolu Orman Yolunda 3+310 km ve Karabük Orman İşletme Şefliği 707 Kod. Nolu Orman Yolunda 1+750 km yeni B tipi Orman Yolu Yapım İşi" ihalesi sonucunda sözleşmeye davet edilmesine rağmen sözleşme imzalamadığından bahisle ... tarihli ve ... sayılı Olur ile 6 (altı) ay süre ile bütün kamu kurum ve kuruluşlarına ait ihalelere katılmaktan yasaklandığı, bu işlemin 26/06/2020 tarih ve 31167 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı anlaşılmıştır.

Davacı şirket hakkında yasaklama kararı bulunduğu hâlde ihaleye katıldığıının tespit edildiğinden bahisle 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (e) bendinde yer verilen yasak fiil

ve davranışta bulunduğu sonucuna varılarak hakkında anılan Kanun'un 58. maddesi uyarınca 1 (bir) yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlem tesis edilmiş, anılan işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılamayacak olanlar" başlıklı 11. maddesinin 1. fıkrasında, "Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar:

a) Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar (...) Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir." kuralına yer verilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un "Yasak fiil veya davranışlar" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde, "11'inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak." yasak fiil ve davranışlar arasında sayılmıştır.

Anılan Kanun'un "İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 58. maddesinde, "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 halde mücbir sebep halleri 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. (...) Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu

karar Resmî Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur. (...)” kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

4734 sayılı Kanun’un 11. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde, bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanların doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacağı, 17. maddesinde, anılan Kanun’un 11. maddesine göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği hâlde ihaleye katılmanın yasak fiil ve davranışlar arasında olduğu kurala bağlanmış, 58. maddesinde ise, yasaklama kararlarının Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere en geç on beş gün içinde gönderileceği ve yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği, bu kararların Kamu İhale Kurumu’nca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin sicillerin tutulacağı, dolayısıyla yasaklama kararlarının yürürlüğe girdiği tarihin Resmî Gazete’de yayımlandığı tarih olduğu Kanun’da açıkça belirlenmiş, yasaklama kararının yürürlüğe girebilmesi için ilgililere ayrıca tebliğ edilmesi gerektiğine dair bir kurala yer verilmemiştir.

Diğer taraftan, 4734 sayılı Kanun’un 58. maddesinin 4. fıkrasının gerekçesinde, “İdareler tarafından verilen yasaklama kararlarının gecikmeye neden olunmadan işleme konulmasını sağlamak üzere yapılacak işlemler için süre belirlenerek; yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihten itibaren en geç 30 gün içinde (Bu ibare 30/07/2003 tarih ve 4964 sayılı Kanun’un 35’inci maddesiyle “en geç kırkbeş gün” olarak değiştirilmiştir.) idarece yasaklama kararı verileceği, verilen bu kararların Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere en geç 15 gün içinde gönderileceği ve yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe

gireceği hükme bağlanmıştır.” ibarelerine yer verildiği görülmektedir.

Her ne kadar, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında, “Danıştay kararlarında da vurgulandığı gibi ”ihalelere katılmaktan yasaklama kararları, yazılı bildirim veya öğrenme üzerine yasal süresi içinde dava konusu edilebilecekken, yazılı bildirim yapılmayan veya öğrendiğine ilişkin bilgi bulunmayan kişilerin, bu durumlarına rağmen ihaleye katıldıkları gerekçesiyle yasaklanabilmelerinin kabulünün çelişki oluşturacağı” değerlendirmelerine yer verilmiş ise de, Danıştay kararında vurgulanan gerekçe yalnızca yasaklama kararlarına karşı dava açma s resinin hangi tarihten itibaren başlayacağına ilişkin olup, yasaklama kararının yürürlüğe girme tarihi ise 4734 sayılı Kanun’da açıkça Resmî Gazete’de yayım tarihi olarak belirlenmiştir.

Davacı şirket hakkında Taşağıl Orman İşletme Müdürlüğü’nce gerçekleştirilen başka bir ihalede Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından 6 (altı) ay süreyle ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verildiği, bu kararın 26/06/2020 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlandığı ve davacı şirketin 26/06/2020 tarihinden itibaren 6 ay süreyle ihalelere katılmaktan yasaklı olduğu dikkate alındığında, hakkında kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı bulunduğu hâlde 30/06/2020 tarihinde gerçekleştirilen (Mahkeme kararında hatalı olarak ihale tarihi 30/12/2019 olarak ifade edilmiştir.) uyuşmazlığa konu ihaleye davacı şirketçe iştirak edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Taşağıl Orman İşletme Müdürlüğü’nce gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı ihaleden kaynaklı olarak tesis edilen ve dava konusu yasaklama işleminin dayanağı yasaklama işlemine karşı açılan davanın reddine ilişkin ... İdare Mahkemesi’nce verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararı kanun yoluna başvurulmadığından kesinleşmiştir.

Bu itibarla, yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihten sonra davacı şirket tarafından ihaleye teklif verilmesinin

4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca yasak fiil ve davranışlar kapsamında olduğu sonucuna varılarak, anılan Kanun'un 58. maddesi gereğince tesis edilen dava konusu yasaklama işleminde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun gerekçeli olarak reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;
2. Dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun gerekçeli olarak reddi 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, 13/12/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.