

2886 sayılı Yasanın 81. maddesi uyarınca emanet usulünde taşeron aracılığıyla yaptırılacak işlerde, taşeron seçimi için yapılan ihalede, 2886 sayılı Yasanın 83. maddesinde belirlenen yasak fiil ve davranışlarda bulunan şirkete, 84. maddede öngörülen yaptırımın uygulanması gerektiği hakkında.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2003/2480

Karar No : 2005/2874

Özeti : 2886 sayılı Yasanın 81. maddesi uyarınca emanet usulünde taşeron aracılığıyla yaptırılacak işlerde, taşeron seçimi için yapılan ihalede, 2886 sayılı Yasanın 83. maddesinde belirlenen yasak fiil ve davranışlarda bulunan şirkete, 84. maddede

öngörülen yaptırımının uygulanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalılar): 1- Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı – ANKARA
2- D.S.İ. Genel Müdürlüğü -Yüce-tepe – ANKARA

Vekili : Av....

Karşı Taraf (Davacı) : ... Yapım ve Proje. Şti.

Vekili : Av.... , Av....

İstemin Özeti : Davacı şirketin, 1 yıl süreyle ihalelere katılmaktan

yasaklanmasına ilişkin ... tarih ve ... sayılı Resmi Gazetede yayınlanan işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 7. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 16.1.2003 tarih ve E:2002/389, K:2003/17 sayılı kararın temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi

gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yahya Şahin

Düşüncesi : 2886 sayılı Yasa kapsamında bir ihale işi olan emanet

usulünde taşeron aracılığıyla yaptırılacak işte taşeron seçimi için yapılan ihalelerde de, bu Kanunda belirtilen amaç ve ilkelere aykırı davranışlar için öngörülen "ihalelere katılmaktan yasaklama" müeyyidesinin uygulanmaması için bir sebep bulunmamaktadır.

Aksi görüşün kabulü halinde emanet usulü ile yapılacak işlerde tespit edilen usulsüzlüklerin yaptırımsız kalması durumunun ortaya çıkacağı, bunun da aynı yasa kapsamında yapılacak işlerde ihaleye katılacaklara uygulanacak yaptırımlar yönünden eşitsizliğe yol açacağı açıktır

Bu durumda, davacı firma ile bir başka firmanın teklif mektubunun aynı şahıs elinden çıktığının tespiti üzerine ihalede usulsüzlük yapılması ve ihaleye fesat karıştırılması nedeniyle davacı şirketin bir yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : İdare ve Vergi Mahkemelerince verilen kararlarının

temyizen incelenerek bozulabilmesi için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun

49.maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, davacı şirketin bir yıl süre ile ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin olarak ... tarih ve ... sayılı Resmi Gazetede yayımlanan işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesi, ... merkez Çay Deresi Taşkın Koruma İnşaatı işinin emanet usulü ile yaptırıldığı, emanet usulü ile yaptırılan işlerin taşeron seçiminin ihale sayılamayacağı, bu nedenle verilen teklif mektuplarındaki eylemin 2886 sayılı Kanun'un 83. ve 84. maddeleri kapsamında değerlendirilerek ceza verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idareler tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 2. maddesinde, bu Kanun'un yürütülmesinde,

ihtiyaçların en iyi şekilde uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanmasının esas olduğu, "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde; ihalenin; bu

Kanunda yazılı usul ve şartlarla işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemleri ifade ettiği hükme bağlanmış, 35. maddesinde ihale usullerinin; a-Kapalı teklif usulü, b-Belli istekliler arasında kapalı teklif usulü, c-Açık teklif usulü d-Pazarlık usulü, e-Yarışma usulü olduğu ve işin gereğine göre bu usullerden hangisinin uygulanacağını idarelerce tespit edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanunun Üçüncü Kısımında "İhale Usullerine Tabi Olmayan İşler" belirlenmiş olup, bu kısım içerisinde yer alan 81. maddede, bir kısım yapım, bakım ve onarım işlerinin ita amirlerince idare görevlilerinden oluşturulacak emanet komisyonları eliyle emaneten yaptırılabilceği belirtilerek, bu işler 16 bent halinde sayılmış, ayrıca emanet usulü ile yaptırılmasında gerek ve yarar görülen işlerin nevi itibariyle kısımlara ayrılmak suretiyle, araya bir müteahhit girmeksizin taşeronlara da yaptırılabilceği kurala bağlanmıştır.

2886 sayılı Kanun'un 81.maddesine dayanılarak çıkartılan ve

6.7.1984 tarih ve

18450 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Emanet İşlere Ait Uygulama Yönetmeliği" nin 15.

maddesinde; emanet komisyonunun işin ne şekilde yaptırılacağına dair aldığı karar uyarınca;

(a)- işin doğrudan doğruya komisyonca yaptırılmasına karar verilmiş ise, komisyonun işin hususiyetine göre lüzumlu her tür işçiyi geçici olarak temin edeceği ve gerekli formaliteleri yapacağı, şantiye tesislerini, yardımcı vasıtaları, araç ve makinaları ve her türlü malzemeyi temin edeceği,

(b)- işin nevi itibariyle kısımlara ayrılarak taşeronlar eliyle yaptırılmasına karar verilmiş ise, bu taktirde işin, malzemeli veya malzemesiz olarak taşeronlara verilebileceği,

(c)- yukarıdaki usullerin birlikte uygulanabileceği, öngörülmüştür.

Anılan Yönetmeliğin 16.maddesinde, taşeron eliyle yaptırılmasına karar verilen işlerin cins, miktar, yer, teklif alma gün ve saati belirtilmek suretiyle taşeron seçilmesinden 7 gün önce ilan tahtasına asılacağı, gerektiğinde ilan yolu ile ilgililere duyurulabileceği, acil ve özellik arzeden işlerin ilan edilmeksizin komisyonun ehliyetli gördüğü taşerondan teklif almak ve bedel üzerinde anlaşmak suretiyle yapılabileceği, komisyonların teklifleri uygun görüp görmemekte serbest olduğu, komisyon kararıyla taşeronla yapılan yazılı anlaşmanın ita amiri veya yetkili kılınan makam tarafından onaylandıktan sonra geçerli olacağı,

8.maddesinde proje keşif ve şartnameler, 17.maddesinde teminata ilişkin hükümler,

21.maddesinde hakedişler, 26.maddesinde anlaşmanın feshi, 27. maddesinde kabul ve kesin hesap işleri kurallara bağlanmıştır.

2886 sayılı Yasa ile "Emanet İşlere Ait Uygulama Yönetmeliği" hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; emanet usulünde taşeron aracılığıyla yaptırılacak işlerde, taşeronun seçiminin 2886 sayılı Yasa'daki ihale usullerinin uygulanarak yapıldığı ve aynı ilkelerin uygulandığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 2886 Sayılı Yasanın 83. ve 84.maddelerinde; ihale işlemlerinin

hazırlanması, yürütülmesi ve sonuçlandırılması sırasındaki yasak fiil veya davranışlarda

buldukları anlaşılmalara idarece ihalelere katılmaktan geçici yasaklama tedbiri getirileceği

hüküm altına alınmıştır.

2886 sayılı Yasanın 81. maddesinde öngörülen emanet usulü uygulanan ihalelerin

de bu Yasanın 2.maddesinde yer alan ilkelere tabi olması, anılan Yasanın 83. ve 84.

maddelerinde ihale usullerine tabi işler yönünden bir sınırlandırma getirilmeksizin ihale

işlerinde yasak fiil ve davranışlar ile ihalelere katılmaktan geçici yasaklama yaptırımının yer

alması karşısında, 2886 sayılı Yasa kapsamında bir ihale işi olan emanet usulünde taşeron

aracılığıyla yaptırılacak işlerde,taşeron seçimi için yapılan ihalelerde de 83.maddede yer alan

ve bu Kanunda belirtilen amaç ve ilkelere aykırı davranışlar için öngörülen "ihalelere

katılmaktan yasaklama" yaptırımının uygulanması gerekmektedir.ır. Esasen aksi görüşün

kabulü, bu ihalelerde tespit edilen usülsüzlüklerin yaptırımsız kalmasına, aynı yasa

kapsamında yapılacak işlerde ihaleye katılacaklara

uygulanacak yaptırımlar yönünden eşitsizliğe yol açacaktır.

282

Dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinden; Devlet Su İşleri Bölge Müdürlüğü ...
şube müdürlüğü bünyesinde sari emanet olarak yürütülen ...
Merkez Çay Deresi Taşkın
Koruma İnşaatı işinde, taşeron seçim şartnamesi kapsamında ...
tarihinde taşeron seçimi için
yapılan İhalede en uygun teklifi veren şirketle yapılan sözleşmenin tescili için gönderildiği
Sayıştay Başkanlığınca, ihalede verilen teklif mektuplarının incelenmesi sonucu bazı teklif mektuplarının aynı kişiler tarafından yazıldığından şüphelenilerek yaptırılan kriminal inceleme sonucu nda, davacı firmanın teklif mektubu ile bir başka firmanın teklif mektubunun aynı şahıs elinden çıktığının tespit edilmesi nedeniyle, davalı idarelerce davacı firmanın 2886 sayılı Yasanın 84. maddesi uyarınca bir yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2886 sayılı Yasanın 84. maddesi uyarınca tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından aksi yöndeki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 16.1.2003 tarih ve E:2002/389, K:2003/17 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 8.6.2005 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

Usul ve hukuka uygun olan mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.