

**davacı şirket adına ihalede  
teklif mektubunu imzalayan  
davacı şirketin ortağı ve  
temsile yetkili müdürünün  
\*tarihleri arasında tüm kamu  
kurum ve kuruluşlarının  
ihalelerine katılmaktan  
yasaklanmış olması nedeniyle  
davacı şirketin Kanun maddesi  
kapsamında değerlendirilerek  
bir yıl süreyle ihalelere  
katılmaktan yasaklanması  
yolunda tesis edilen dava  
konusu işlemden hukuka  
aykırılık dava konusu işlemin  
iptali yönündeki İdare  
Mahkemesi kararında ise  
hukukî isabet bulunmamaktadır**

13. DAİRE

E. 2015/6098

K. 2021/161

T. 19.1.2021

İSTEMİN KONUSU : Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 26/06/2015 tarih ve E:2014/670, K:2015/968 Sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Türkiye ...Fabrikaları A.Ş. ... Fabrikası Müdürlüğü tarafından 30/07/2013 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen "Karayolu Pancar Nakliyesi" ihalesine katılan davacı şirketin 1 ( bir ) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 02/11/2013 tarih ve 28809 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; her ne kadar %40 hisseye sahip yasaklı şirket müdürünün şirket adına teklif vermesi sebebiyle şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması, geçici teminatının irat kaydedilmesi ve şirket müdürünün yasaklanması gerekmekte ise de, hakkında herhangi bir yasaklama kararı bulunmayan davacı şirketin, %40 hisseye sahip yasaklı şirket müdürünün şirket adına teklif vermesi sebebiyle yasaklanması yönünde açık bir mevzuat hükmü bulunmadığı, bu itibarla, davacı şirketin bir yıl süreyle kamu kurum ve kuruluşların ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmediği sonucuna varılmıştır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, 4734 Sayılı Kanun ile Kamu İhale Genel Tebliği'nin ilgili düzenlemeleri uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİNİN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü

gerektiđi düşünölmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

KARAR : İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Türkiye ... Fabrikaları A.Ş. .... Fabrikası Müdürlüğü tarafından 30/07/2013 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen "Karayolu Pancar Nakliyesi" ihalesinde davacı şirket temsil eden şirket müdürü ve ortağı ... hakkında Aksaray Üniversitesi'nin 17/01/2013 ile 17/01/2014 tarihleri arasında tüm ihalelere katılmaktan yasaklama kararının bulunduğu, ihale tarihi itibarıyla yasaklı olmasına karşın söz konusu ihalede davacı şirket adına teklif verdiği, dolayısıyla davacı şirketin 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17. maddesinin ( e ) bendinde ifade edilen "11. maddeye göre ihaleye katılmayacağı belirtildiği hâlde ihaleye katılmak" fiil ve davranışında bulunduğundan bahisle 4734 Sayılı Kanun'un 58. maddesi uyarınca bir yıl süre ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye Katılmayacak Olanlar" başlığını taşıyan 11. maddesinin birinci fıkrasında, doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılmayacaklar sayılmış; ( a ) bendinde, bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanların ihalelere katılmayacakları belirtilmiş, aynı Kanun'un "Yasak fiil veya davranışlar" başlıklı 17. maddesinin ( e ) bendinde, "11. maddeye göre ihaleye katılmayacağı belirtildiği hâlde ihaleye katılmak" yasak fiil ve davranışlardan kabul edilmiş; ikinci fıkrasında da, bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanun'un dördüncü kısmında yer alan hükümlerin uygulanacağı

kural altına alınmıştır.

Anılan Kanun'un "İhalelere Katılmaktan Yasaklanma" başlıklı 58. maddesinin birinci fıkrasında, 17. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmalarına karar verileceği, kurula bağlanmış; ikinci ve üçüncü fıkralarında ise, "Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması hâlinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması hâlinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları hâlinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları hâlinde ise, sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir. İhale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler, idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de iştirak ettirilmezler..." kuralına yer verilmiştir.

#### HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

4734 Sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının ( a ) bendinde, 4734 Sayılı Kanun ve diğer kanunlar gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanların dolaylı olarak dahi kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacakları kurula bağlanmıştır.

4734 Sayılı Kanun'da, yasaklamanın gerçek veya tüzel kişilerin ortakları ve ortağı oldukları şirketlere sirayetinde şirketlerin ortaklık yapısı ve sermaye payları esas alınarak yasaklama kararının sirayet edeceği kişiler belirlenmiş olmakla birlikte, kanun koyucunun ayrıca hakkında yasaklama kararı bulunanların dolaylı olarak dahi ihalelere

katılmalarını istemediği gözden kaçırılmamalıdır.

Dolayısıyla, kamu ihalelerine katılmaktan geçici veya sürekli yasaklı olmayan şirketler, ihaleye katılmayacak olan kişiler vasıtasıyla ihalelere katılmışlarsa, söz konusu şirketlerin 4734 Sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

4734 Sayılı Kanun'un 11/a maddesi uyarınca, hakkında yasaklama kararı bulunmayan bir şirketin temsile yetkili müdürü ihale tarihinde yasaklı ise, yasaklı olan müdür aracılığıyla şirketin ihalelere teklif vermesi hukuken mümkün değildir. Bu şekilde ihaleye teklif veren şirketin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının gelir kaydedilmesi gerekecektir. Zira, şirketi temsile yetkili olan kişinin şirkette hâkim etkisi olmakta, bu nedenle katılım yasağının şirkette ortaklık oranının olup olmadığına bakılmaksızın bu kişileri de kapsamı gerekmektedir. Kanun'un bu hususa yönelik amacı, ortaklık yoluyla hâkim etkiye sahip yasaklı kişilerin ihalelere katılmasını önlemek olduğundan, yasaklı şirket müdürünün şirket adına ihaleye teklif vermesine izin verilmesi hâlinde Kanun'un amacına aykırı hareket edilmiş olacaktır.

Ayrıca, ihale sürecinde, ihaleye teklif vermek, birtakım taahhütlerde bulunmak ve ihale sürecinin sonunda sözleşme imzalamak gibi hak ve borç doğurucu işlemler söz konusu olduğundan ihale sözleşmesini tüzel kişiliği temsilen imzalayacak kişilerin de kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olmaması gerekmektedir. İşin özüne bakıldığında da, ihale sürecinin sonucunda sözleşmeyi bir tüzel kişiliği temsilen imzalayacak kişinin de Kanun'un 11. maddesinde sayılan kişiler arasında olmaması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu nedenle, davacı şirket adına teklif mektubunu imzalayan davacı şirketin ortağı ve temsile yetkili müdürü ...'ın, 17/01/2013 ile 17/01/2014 tarihleri arasında tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olması nedeniyle, davacı şirketin 4734 Sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında değerlendirilerek bir yıl süreyle ihalelere

katılmaktan yasaklanması yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 26/06/2015 tarih ve E:2014/670, K:2015/968 Sayılı kararının BOZULMASINA,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 ( on beş ) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 19.01.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

menu