

davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak, hakkında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Yasak Fiil ve Davranışlar" başlıklı 17. maddesi ve "İhalelere Katılmaktan Yasaklama" başlıklı 58. maddesi çerçevesinde değerlendirme yapılması ile Şişli Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirim yapılmasına yönelik karar alınması üzerine davalı idarece davacı şirketin bir yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği, olayda,

**davacının aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunmuş olduğu proforma faturanın, söz konusu proforma faturaya esas maliyet/satış tutarı tespit tutanağı ve bu tutanağın düzenlendiği döneme ilişkin alış ve satış faturaları ile uyumsuz olduğu, diğer bir ifadeyle proforma faturanın yasal defter kayıtlarına göre düzenlenmediği, bu nedenle Kamu İhale Kurulu kararı ile davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünde düzeltici işlem tesis edildiği; diğer**

yandan, mevcut deliller çerçevesinde, davacının fiilinin 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (b) ve (c) fıkralarına aykırılık teşkil ettiği, gerçek bilgi ve kayıtlara dayanmayan proforma faturanın kullanılması suretiyle ihalenin davacı üzerinde kalmasının sağlandığı, bu yönüyle söz konusu Kanun'un 17. maddesinin (b) fıkrasında belirtilen "ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak" fiilinin unsurlarının olayda mevcut olduğu, öte yandan, davacının

**fiilinin aynı Kanun'un 17/c maddesi kapsamında değerlendirilmesinin mümkün bulunduğu, fiilin sübut bulup bulmadığı noktasında bir değerlendirme yapmak için ceza yargılamasının nihai kararının beklenmesinin bir zorunluluk olmadığı, idari yargı yerinin idari yaptırımın unsurları çerçevesinde müstakil bir değerlendirme yapabileceği, bu itibarla, davacı şirketin yukarıda yer verilen fiillerinin 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesi kapsamında değerlendirilmesi**

# gerektiğinden, ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu

13. D., E. 2017/174 K. 2017/1114 T. 20.4.2017

İstem Özet : Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 30.09.2016 tarih ve E:2016/3011, K:2016/2931 sayılı kararının; ihaleye fesat karıştırmak ve özel belgede sahtecilik suçlarından İstanbul 17. Asliye Ceza Mahkemesi'nde açılan davanın beraat ile sonuçlandığı, idarece hiçbir inceleme yapılmadan karar verildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi K1'un Düşüncesi : Dosyadaki mevcut deliller çerçevesinde, davacının fiilinin 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (b) ve (c) fıkralarına aykırılık teşkil ettiği, gerçek bilgi ve kayıtlara dayanmayan proforma faturanın kullanılması suretiyle ihalenin davacı üzerinde kalmasının sağlandığı, kaldı ki şirket yetkilisi hakkında ceza davası açıldığı, İstanbul 17. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından davacı şirket yetkilisinin beraatine karar verildiği, bu kararın henüz kesinleşmediği, ayrıca davacı şirket yetkilisi hakkında fiili işlemediğinden değil, suçun unsurlarının oluşmadığı ve suçun işlendiğinin sabit olmadığı gerekçesiyle beraat kararı verildiği anlaşılmaktadır. Yasaklama kararının İdare Mahkemesi'nce denetiminde fiilin

sübut bulup bulmadığı noktasında bir değerlendirme yapmak için ceza yargılamasının nihai kararının beklenmesinin bir zorunluluk olmadığı, ceza yargılamasında fiilin fail tarafından kesin olarak işlenmediğinin saptandığı durumlar hariç olmak üzere, idari yargı yerinin idari yaptırımın unsurları çerçevesinde bir değerlendirme yapabileceği de açıktır. Bu durumda, davacı şirket fiillerinin 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden, sahte belgeleri katıldığı ihalede sunan davacı şirketin ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava; davacı şirketin ihalelere katılmaktan bir yıl yasaklanmasına ilişkin 01.11.2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; İstanbul İli Beyoğlu Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği Şişli Hamidiye Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği tarafından "Bilgi Sistemi Kullanım Elemanı Hizmet Alımı" ihalesinin açık ihale usulü ile yapıldığı, ihaleye (4) isteklinin katıldığı, ihalenin davacı şirket üzerinde bırakıldığı, en avantajlı ikinci teklif veren şirketin yaptığı itirazın şikâyet başvurusu sonucu, Kamu İhale Kurulu'nca yapılan değerlendirmede; davacı şirketin sunmuş olduğu proforma faturaya esas teşkil eden maliyet/satış tutarı

tespit tutanağına dayanak faturaların istenildiğı, SMMM K2'in 10.07.2014 tarihinde Kurum kayıtlarına alınan yazısı ve ekleri incelendiğinde, K3-F1'in F2 Danş. Tem. Gıda Hakl. İlişk. ve Taah. Paz. San. ve Dış Tic. Ltd. Şti.'ne kestiğı 6, K4-F3 Konfeksiyon'a kestiğı 1 adet olmak üzere toplam 7 adet satış faturası ile, tamamı K4-F3 Konfeksiyon'un F1'e kestiğı 5 adet alış faturasına yer verildiğinin görüldüğü, söz konusu alış ve satış faturalarının, şikâyete konu ihalede istenen iş kıyafetleri ile gömlek ve pantolon olduğu ve söz konusu giyim malzemelerinin alış fiyatları ve satış fiyatlarının; gömlek için 12,50-TL ile 13,00-TL olduğu, pantolon için 20,00-TL olduğu, başvuruya konu ihale için düzenlenen proforma faturada ise uzun ve kısa kollu gömlek ile yazlık ve kışlık pantolon için 0,0001-TL fiyat teklif edildiğı, maliyet/satış tutarı tespit tutanağının ağırlıklı ortalama birim satış tutarı hanelerinin de 0,0001-TL olacak şekilde düzenlendiğı, dolayısıyla düzenlenen maliyet/satış tutarı tespit tutanağının ve proforma faturanın SMMM K2 tarafından gönderilen alış ve satış faturalarıyla bir ilgisinin olmadığı ve söz konusu tutanağın 2014 yılı birinci döneminde mükellefin alış ve satışını yaptığı bedeller esas alınarak düzenlenmediğinin anlaşıldığı, teklif edilen mallara ilişkin olarak, piyasa gerçekleriyle uyumlu olmayan, aynı zamanda mükellefin maliyet/satış tutarı tespit tutanağında esas aldığı geçici vergi beyanname döneminde kestiğı ve adına kesilen alış ve satış faturalarında tespit edilenden farklı ağırlıklı ortalama birim satış tutarları belirlenmesinin, söz konusu proforma faturayı veren mükellef ve proforma faturayı ve eki maliyet/satış tutarı tespit tutanaklarını düzenleyen serbest muhasebeci mali müşavirin, isteklinin teklif tutarına göre ve gerçeğe aykırı belge düzenlediğı sonucunu doğurduğı, söz konusu belgelerin ihale makamına sunulduğı ve ihale sonucunu da belirler nitelikte olduğu dikkate alındığında, ihale komisyonunu ve ihale kararını etkileyici belge olarak kabul edilmesi gerektiğı, aksi takdirde ihalelerde rekabetin sağlanamayacağı ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun temel ilkelerine aykırılık oluşacağına açık olduğunun

değerlendirildiği, Kamu İhale Kurulu'nun 23.07.2014 tarih ve 2014/UH.II-2667 sayılı kararı ile davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak, hakkında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Yasak Fiil ve Davranışlar" başlıklı 17. maddesi ve "İhalelere Katılmaktan Yasaklama" başlıklı 58. maddesi çerçevesinde değerlendirme yapılması ile Şişli Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirim yapılmasına yönelik karar alınması üzerine davalı idarece davacı şirketin bir yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği, olayda, davacının aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunmuş olduğu proforma faturanın, söz konusu proforma faturaya esas maliyet/satış tutarı tespit tutanağı ve bu tutanağın düzenlendiği döneme ilişkin alış ve satış faturaları ile uyumsuz olduğu, diğer bir ifadeyle proforma faturanın yasal defter kayıtlarına göre düzenlenmediği, bu nedenle Kamu İhale Kurulu kararı ile davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünde düzeltici işlem tesis edildiği; diğer yandan, mevcut deliller çerçevesinde, davacının fiilinin 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (b) ve (c) fıkralarına aykırılık teşkil ettiği, gerçek bilgi ve kayıtlara dayanmayan proforma faturanın kullanılması suretiyle ihalenin davacı üzerinde kalmasının sağlandığı, bu yönüyle söz konusu Kanun'un 17. maddesinin (b) fıkrasında belirtilen "ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak" fiilinin unsurlarının olayda mevcut olduğu, öte yandan, davacının fiilinin aynı Kanun'un 17/c maddesi kapsamında değerlendirilmesinin mümkün bulunduğu, fiilin sübut bulup bulmadığı noktasında bir değerlendirme yapmak için ceza yargılamasının nihai kararının beklenmesinin bir zorunluluk olmadığı, idari yargı yerinin idari yaptırımın unsurları çerçevesinde müstakil bir değerlendirme yapabileceği, bu itibarla, davacı şirketin yukarıda yer verilen fiillerinin 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden, ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.



Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 30.09.2016 tarih ve E:2016/3011, K:2016/2931 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 ONANMASINA; temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine, kullanılmayan 48,10.-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20.04.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.