

Davacı tarafından ihaleye katılırken sunulan iş yönetme belgesinin işin toplam keşif bedeli dikkate alınmak suretiyle hazırlanmasından dolayı içerik itibarıyla yanıltıcı nitelik taşıdığı...” gerekçesiyle bozulduğu, davacı tarafından aynı iş deneyim belgesinin ...tarihinde yapılan ... ihale kayıt numaralı ihaleye ait teklif dosyasında sunulduğu, “iş yönetme” belgesinin gerek mahkeme kararları ve gerekse ihale komisyon kararlarına göre yanıltıcı belge kapsamında kaldığı, anılan

eylem nedeniyle, 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (b) ve (c) bentleri kapsamında eylemde bulunduğu sonucuna varıldığından, aynı Kanun'un 58. maddesi uyarınca "iki yıl süreyle tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına" ilişkin işlemin tesis edildiği, anılan işlemin iptali talebiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
K.

2012/456 E. , 2017/863

"İçtihat Metni"

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2012/456

Karar No:2017/863

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :

Vekili :

Karşı Taraf (Davalı) :

İstemın Özeti : Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 16.11.2011 tarih ve E:2010/2325, K:2011/1767 sayılı kararının; Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 16.10.2009 tarih ve E:2009/3399, K:2009/9125 sayılı kararının 11.1.2010 tarihinde tebliğ edildiği, ihale tarihi itibarıyla, iş deneyim belgesinin yanıltıcı belge olarak kabul edilemeyeceği, yasaklamaya konu eylemin gerçekleştiği kabul edilse dahi bu durumda teklifin değerlendirme dışı bırakılmasıyla yetinilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hâkimi'nin Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

sonra işin gereği görüşüldü:

Dava; davacı şirketin, ... Üniversitesi Yapı İşleri ve Teknik Dairesi Başkanlığı'nca yapılan 2009/... ihale kayıt numaralı ihalede yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu bahisle, 4734 sayılı Kanun'un 58. maddesi uyarınca 2 yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin ...2010 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; ... Üniversitesi 2007 yılı yatırım programında yer alan "Bilgi İşlem Merkezi" yapımı için açılan ihaleye katılan davacı şirketin teklif dosyası içindeki "İş Yönetme Belgesi"nin yanıltıcı belge olarak değerlendirilerek firmanın ihale dışı bırakılması ve ihalenin iptali üzerine davacı şirket tarafından Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, Kamu İhale Kurulu'nun ... 2007 tarih ve 2007/... sayılı kararı ile itirazın şikâyet başvurusunun uygun bulunmadığına karar verdiği, bu karara karşı Ankara 8. İdare Mahkemesi'nde açılan davada 09.04.2008 tarihli karar ile Kamu İhale Kurulu'nca eksik incelemeye dayalı olarak tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi üzerine, Kamu İhale Kurulu'nun ...2008 tarihinde yaptığı esas incelemesi sonucu 2008/... sayılı kararı ile "itirazın şikâyet başvurusunun uygun olmadığına" karar verildiği, bu karara karşı Ankara 1. İdare Mahkemesi'nde açılan davada 27.11.2008 tarih ve E:2008/1350 sayılı karar ile "Yürütmenin Durdurulmasına" karar verilmesi nedeniyle Kamu İhale Kurulu tarafından ...2008 tarih ve 2008/... sayılı işlemin iptal edilerek düzeltici işlem belirlenmesine karar verildiği, bu karar üzerine Muğla Üniversitesi İhale Komisyonu'nun tekrar toplanarak, davacı şirketin iş yönetme belgesini geçerli saydığı; öte yandan Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 02.04.2009 tarih ve E:2008/1350, K:2009/414 sayılı kararının temyizi sonucu Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 16.10.2009 tarih ve E:2009/3399, K:2009/9125 sayılı kararı ile "Davacı tarafından ihaleye katılırken sunulan iş yönetme belgesinin, davacı şirketin % 50'den fazla hissesine sahip ortağı olan xxxxxxx'in

proje müdürü sıfatıyla görev yaptığı zaman dilimini aşacak şekilde işin toplam keşif bedeli dikkate alınmak suretiyle hazırlanmasından dolayı içerik itibarıyla yanıltıcı nitelik taşıdığı, adı geçen kişinin şantiye şefi mimar olarak görev yaptığı dönemin ancak iş denetleme belgesine konu olabileceği, iş yönetme belgesinin ihale tarihinde yürürlükte bulunan Yönetmelik ekinde yer alan standart formlarda belirtilen bazı unsurları taşımadığı dikkate alındığında davacının ihale dışı bırakılmasında hukuka aykırılık görülmediğinden ve diğer yandan 7 isteklinin katıldığı ihalede 3 isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması sonucu kalan 4 isteklinin hepsinin sınır değerinin üzerinde teklif verdikleri, bunlardan ihale üzerinde bırakılan ... Yapı Endüstrisi A.Ş.'nin verdiği teklif ile en yüksek geçerli teklifi veren ... İnş. San. A.Ş.'nin teklifi arasında çok az fiyat farkının olduğu, bu durumun ihalede yeterli rekabetin oluşmadığını ortaya koyduğu görüldüğünden kamu yararı düşüncesiyle ihalenin iptal edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle işlemin iptaline yönelik kararın bozulduğu, bozma kararı üzerine Kamu İhale Kurulu'nun ...2010 tarih ve 2010/... sayılı kararıyla davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunun uygun bulunmadığına karar verilerek durumun 26.05.2010 tarihli ...sayılı yazı ile ... Üniversitesi'ne bildirildiği ve İhale Komisyonu tarafından davacı tarafından "Bilgi İşlem Binası İkmal İnşaatı" ihalesinde sunulan teklif dosyası içindeki iş yönetme belgesinin mahkeme ve kurul kararları ile yanıltıcı belge kapsamında olduğunun kesinleştiği, ayrıca yine aynı üniversitenin 2009/... ihale kayıt numaralı ihalesinde de yine aynı firmanın, yanıltıcı belge olduğu mahkeme kararları ile teyit edilen ve bunun kendilerine ulaşan kararlar ile de bilinmesine rağmen iş yönetme belgesini kullandığı ve yine açılan davalar ile anılan belgenin yanıltıcı belge kabul edildiği ve firmanın ihale dışı bırakıldığı, dolayısıyla söz konusu kararlar nedeniyle alınan İhale Komisyonu kararları ile firmanın iş yönetme belgesinin yanıltıcı belge olarak kabul edilmesi ve ... Üniversitesinin 23.08.2010 tarih ve ... sayılı yazısı ile ...Başkanlığı'ndan "2 yıl süreyle ihalelere

katılmaktan yasaklanması"nın talep edilmesi ve bu talebin 07.09.2010 tarihli yazı ile davalı idareye bildirilmesi üzerine dava konusu yasaklama işleminin tesis edildiği, davacı şirketin, 2007 yılında yapılan ... Üniversitesi "Bilgi İşlem Merkezi" yapımı için açılan ihale ile daha sonraki 2009... sayılı ihaleye ait teklif dosyasında sunduğu iş yönetme belgesinin gerek mahkeme kararları ve gerekse ihale komisyon kararlarına göre yanıtıcı belge kapsamında kaldığı, anılan eylem nedeniyle, 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesi kapsamında eylemde bulunduğu sonucuna varıldığından, aynı Kanun'un 58. maddesi uyarınca "iki yıl süreyle tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına" ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Yasak fiil veya davranışlar" başlıklı 17. maddesinde, " İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

1. a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.
2. b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak.
3. c) Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.
4. d) Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek.
5. e) 11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.

Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu

Kanunun Dördüncü Kısımında belirtilen hükümler uygulanır.” kuralına; “İhalelere katılmaktan yasaklama” başlıklı 58. maddesinde ise, “17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları 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. Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir.

Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde 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 halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde 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.

Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya

davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi 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.

Dosyanın incelenmesinden, ...Üniversitesi 2007 yılı yatırım programında yer alan “Bilgi İşlem Merkezi İkmal İnşaatı İşi” için 28.08.2007 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen ihaleye katılan davacı şirketin teklif dosyası içindeki “İş Yönetme Belgesi”nin yanılıcı belge olarak değerlendirilerek firmanın ihale dışı bırakıldığı, Kamu İhale Kurulu’nun ...2008 tarih ve 2008/... sayılı kararı ile “itirazın şikâyet başvurusunun uygun olmadığına” karar verildiği, bu karara karşı açılan dava sonucunda verilen işlemin iptali yolundaki Ankara 1. İdare Mahkemesi’nin 02.04.2009 tarih ve E:2008/1350, K:2009/414 sayılı kararının temyizi sonucu Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 16.10.2009 tarih ve E:2009/3399, K:2009/9125 sayılı kararı ile, “Davacı tarafından ihaleye katılırken sunulan iş yönetme belgesinin işin toplam keşif bedeli dikkate alınmak suretiyle hazırlanmasından dolayı içerik itibarıyla yanılıcı nitelik taşıdığı...” gerekçesiyle bozulduğu, davacı tarafından aynı iş deneyim belgesinin ...2009 tarihinde yapılan 2009/... ihale kayıt numaralı ihaleye ait teklif dosyasında sunulduğu, “iş yönetme” belgesinin gerek mahkeme kararları ve gerekse ihale komisyon kararlarına göre yanılıcı belge kapsamında kaldığı, anılan eylem nedeniyle, 4734 sayılı Kanun’un 17. maddesinin (b) ve (c) bentleri kapsamında eylemde bulunduğu sonucuna varıldığından, aynı Kanun’un 58. maddesi uyarınca “iki yıl süreyle tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına” ilişkin işlemin tesis edildiği, anılan işlemin iptali talebiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 16.10.2009 tarih ve E:2009/3399, K:2009/9125 sayılı kararının davacı şirkete

11.03.2010 tarihinde, Kamu İhale Kurumuna ise 16.03.2010 tarihinde tebliğ edildiği, davacı şirketçe, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 16.10.2009 tarihli kararının, 11.01.2010 tarihinde öğrenildiğinin beyan edildiği, yasaklama işlemine konu ihalenin ise 31.12.2009 tarihinde yapıldığı görülmektedir.

Bu durumda, yasaklama işlemine konu ihalenin yapıldığı 31.12.2009 tarihinde, iş deneyim belgesinin geçerli olduğu konusunda Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 02.04.2009 tarih ve E:2008/1350, K:2009/414 sayılı kararın bulunduğu, anılan kararın Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce bozulduğunun davacı şirket tarafından 11.01.2010 tarihinde öğrenildiğinin beyan edildiği dikkate alındığında, 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (b) ve (c) bentlerinde belirtilen ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak, sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek fiillerinin sübuta ermediği açık olup, davacı şirketin ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 16.11.2011 tarih ve E:2010/2325, K:2011/1767 sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 30.03.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye