

**haklarında kamu davası
açılmasına karar verilmesi
nedeniyle yargılama sonuna
kadar Kanun kapsamında yer
alan kamu kurum ve
kuruluşlarının ihalelerine
katılamayacak durumda
olanların ihale Kanun
kapsamını dışına çıkartılan
idarelerin ihalelerine
katılmaktan yasaklama
yaptırımını
uygulanamayacağından,
davacının kamu ihalelerine
katılmaktan yasaklanmasına
ilişkin dava konusu işlemin
iptali yolundaki temyize konu
Mahkeme kararında sonucu**

itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır

Danıştay Kararı – 13. D., E. 2019/2040 K. 2019/3309 T.
31.10.2019

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2019/2040

Karar No : 2019/3309

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ

İSTEYENLER (DAVALILAR): 1. Türkiye Bilimsel ve Teknolojik
Araştırma Kurumu

2. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

KARŞI TARAF (DAVACI): ...

İSTEMİN_KONUSU: ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:...
sayılı kararının onanmasına dair Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin
11/03/2019 tarih ve E:2013/1032, K:2019/723 sayılı kararının;
2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Geçici 8. maddesi
uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile
değişik 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: Davacı şirket adına teklif mektubunu
imzalayan müdür ve aynı zamanda şirketin %50 oranında
hissesine sahip ortağı hakkında açılmış kamu davasının
bulunması sebebiyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı
olduğunun tespit edilmesi üzerine davacı şirketin 4734 sayılı
Kamu İhale Kanunu uyarınca 1 yıl süreyle kamu ihalelerine
katılmaktan yasaklanmasına ilişkin tarih ve sayılı Resmî
Gazete'de yayımlanan kararın iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce;
ihale tarihi itibarıyla davacı şirkete ait teklifin şirketi
temsile yetkili tarafından imzalandığı ve bu sırada anılan
kişi hakkında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı bulunduğu
açık olmakla birlikte, ... Gazetesi'nde yer alan bilgilere göre,

anılan kişinin davacı şirketin %50 oranında hissesine sahip olduğu dikkate alındığında bu kişinin yasaklanması nedeniyle davacı şirket tüzel kişiliği hakkında da yasaklama kararı verilmesi kanunen mümkün olmadığından dava konusu işlemin hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Daire kararının özeti: Davalıların temyiz başvuruları üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesince, temyize konu karar hukuk ve usule uygun bulunmuş ve kararın onanmasına karar verilmiştir.

KARAR DÜZELTME TALEP EDENLERİN İDDİALARI: Davalılar tarafından, temyiz aşamasında ileri sürdükleri iddiaların değerlendirilmediği, Kamu İhale Genel Tebliği hükümlerinin usulüne uygun olarak değiştirilmeden, yürürlükten kaldırılmadan ya da iptal edilmeden hukuka aykırı olduğundan bahsedilemeyeceği, Tebliğe göre, teklifi imzalayan yetkililerin yasaklı olduğu tespit edilirse, yasaklı bir kişinin imzası ile teklif veren şirketin değerlendirme dışı bırakılacağı, geçici teminatının gelir kaydedileceği ve şirket hakkında da yasaklama kararı verilmesi gerektiği, konuya ilişkin çok sayıda emsal Kamu İhale Kurulu kararı bulunduğu, ihale yapan idarelerin bu kararları dikkate almak zorunda olduğu, TÜBİTAK'ın harçtan muaf olmasına rağmen mahkeme kararında harca mahkûm edildiği ileri sürülerek Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Düzeltilmesi istenen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesine uymadığı, bu nedenle istemlerin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ DÜŞÜNCESİ: Karar düzeltme istemlerinin kabulü ile Mahkeme kararının gerekçeli onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kararın düzeltilmesi dilekçelerinde ileri sürülen nedenler,

2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme istemlerinin kabulü ile Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 11/03/2019 tarih ve E:2013/1032, K:2019/723 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

TÜBİTAK ... Araştırma Merkezi'nce tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen ihale kayıt numaralı “...” İhalesinde, 25 adet ihale dokümanı satın alınmış, 17 istekli teklif zarfı vererek ihaleye katılmış, davacı şirketin teklifi en avantajlı 2. teklif olarak belirlenmiştir.

Sonrasında kamu ihale mevzuatının gereği olarak, davacı şirket ve ortakları hakkında Elektronik Kamu Alımları Platformu'nda yapılan yasaklılık teyidi sorgulamasında davacı şirketin teklifini imzalayan ve şirketi temsil ve ilzama yetkili şirket müdürü olan ve aynı zamanda şirketin %50 hissesine sahip hakkında açılan bir kamu davası bulunduğu ve bu nedenle 'ın kamu ihalelerine girmekten yasaklı olduğu tespit edilmiştir.

Bunun üzerine, 4734 sayılı Kanun'un 11., 17., 58. ve 59. maddeleri, Kamu İhale Genel Tebliği açıklamaları ve Kamu İhale Kurulu'nun tarih ve sayılı düzenleyici kararı uyarınca, davacı şirket hakkında yasaklama işleminin tesis edildiği, anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 59. maddesinde, “Taahhüt tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 17. maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanunu'na göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Hükmolunacak cezanın yanısıra, idarece 58. maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihini izleyen günden itibaren uygulanmak

şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 58. maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanırlar.

Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58. maddenin ikinci fıkrasında sayılanlar yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamaz. Haklarında kamu davası açılmasına karar verilenler, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumu'na bildirilir..." kuralına yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 17. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde, "11. maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği hâlde ihaleye katılmak" yasak fiil veya davranışlar arasında sayılmış; 11. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde, "Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12/04/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanların" kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacakları kuralı bulunmakta iken, 01/11/2012 tarih ve 6359 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle; bu bentte yer alan "olarak" ibaresinden sonra gelmek üzere bu bende "idarelerce veya mahkeme kararıyla" ibaresi eklenmiştir. Bu değişiklikten sonra (a) bendinde, "Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12/04/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar" kuralı yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan kurallara göre, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin

1. fıkrasının (a) bendinin ilk cümlesi değiştirilerek, kamu ihalelerinden yasaklanmış olma hâli idarî bir işlem veya mahkeme kararının bulunması şartına bağlandığından, haklarında kamu davası açılmasına karar verilmesi nedeniyle yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmayacak durumda olanlar, idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olmadıklarından, Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamı dışına çıkarılmıştır.

Bu durumda, 11. maddeye göre ihaleye katılmayacağı belirtildiği hâlde ihaleye katılmayı yasaklayan 17. maddenin 1. fıkrasının (e) bendinin ve bu fiile ihaleden yasaklama yaptırımını uygulanmasını öngören 58. maddenin, idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olmayanlar hakkında uygulanamayacağı kuşkusuzdur.

6359 sayılı Kanun'la yapılan düzenleme ile, haklarında kamu davası açılmasına karar verilmesi nedeniyle, yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmayacak durumda olanların, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamı dışına çıkartılmış olması karşısında, "idarî yaptırım" niteliğinde olan ihalelere katılmaktan yasaklama kararının dayanağı kuralda lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukukî durumun dikkate alınması gerekmektedir.

Bu itibarla, TÜBİTAK ... Araştırma Merkezi'nin ihalesine katılan davacı şirket aleyhine 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi, 17. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi ve 58. maddesi uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklama yaptırımını uygulanamayacağından, davacının kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalıların temyiz istemlerinin reddine,

2. Davanın reddi yolundaki ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen GEREKÇEYLE ONANMASINA,

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunanlar üzerinde bırakılmasına,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın davalılara iadesine,

5. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 31/10/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.