

**ihale öncesinde istekliler arasında ortak hareket etmek suretiyle kanunda öngörülen yasak fiil ve davranışta bulunma fiilinin gerçekleştiği açık olduğu halde, fiilin sübuta ermediği gerekçesiyle ihalelere katılmaktan yasaklama işlemini iptal eden mahkeme kararının bozulması hakkında**

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onüçüncü Daire

Esas No : 2008/10796

Karar No : 2010/4769

Özeti : Mevcut bilgi ve belgelere göre ihale öncesinde istekliler arasında ortak hareket etmek suretiyle kanunda öngörülen yasak fiil ve davranışta bulunma fiilinin gerçekleştiği açık olduğu halde, fiilin sübuta ermediği gerekçesiyle ihalelere katılmaktan yasaklama işlemini iptal eden mahkeme kararının bozulması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... İnşaat Kırtasiye Telekomünikasyon

Güvenlik Gıda Medikal Tic. ve San. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 11.01.2008 tarih ve

E:2006/71, K:2008/32 sayılı kararının; üç ayrı firmaya ait imalat kalemlerinin poz numaraları, isimleri ve metrajlarının yüzde bir oranına kadar aynı olduğu, her firmaya göre farklılık göstermesi gereken fiyatların da aynı olduğu, aynı gramer ve çarpım hatalarının yapıldığı, tüm bunların firmaların ihale öncesi ortak bir çalışma yaptıklarının kanıtı olduğu, savcılık tarafından delil yetersizliği nedeniyle verilen kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararın, yasaklama kararı verilmesini engellemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi ... 'ın Düşüncesi : Dosyada mevcut bilgi ve

belgelerin incelenmesinden, isnat edilen fiillerin davacı şirket tarafından işlendiği sabit olup, bu fiiller dolayısıyla 4734 sayılı Kanun'un 58. maddesi uyarınca tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ... 'nin Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen

kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden

hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının

uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları

dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davalı idareye bağlı Bingöl ... İç Güvenlik Tug. Komutanlığı kışla akaryakıt

istasyonu bakım onarım işine ilişkin, açık ihale usulü ile düzenlenen yapım ihalesine iştirak

eden davacı şirketin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17/b ve 58. maddeleri uyarınca 1 yıl

6 ay süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 08.10.2005 tarih ve 25960 sayılı

Resmî Gazete'de yayımlanan davalı idarenin işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare

Mahkemesince; dava dosyasının incelenmesinden; sözü edilen ihaleye davacı şirketin de

aralarında bulunduğu dört şirket ve bir şahsın katıldığı, 22.08.2005 tarihli ihale komisyonu

kararında ihaleye katılan dört şirkete ait teklifleri oluşturan imalat kalemlerine ilişkin

miktarların ve bunlara ait birim fiyatlarının birbirinin aynı olduğu, beyannamelerin aynı yazı

tipinde ve düzeninde ortak bir elden oluşturulduğu ve ihaleye teklif veren bütün isteklilerin

fiyatlarının da yaklaşık maliyete göre yüksek ve birbirine çok yakın olduğu hususlarının tesbiti

üzerine ihalenin iptaline ve ilgili şirketler hakkında hukuki işlem yapılmak üzere Milli Savunma

Bakanlığı'na bildirilmesine karar verildiği, bu karar üzerine davacılar hakkında uyuşmazlığa

konu 4734 sayılı Kanun'un 17/b ve 58. maddeleri uyarınca 1 yıl 6 ay süreyle bütün kamu

kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanma kararı verildiğinin anlaşıldığı,

somut olayda, davacı şirketin dava konusu işleme ihalelere

katılmaktan yasaklanabilmesi için  
4734 sayılı Kanun'un 17/b maddesindeki fiillerin davalı idare tarafından somut bilgi ve belgelerle ortaya konulması gerektiği, davacı ve ihaleye katılan diğer firmaların tekliflerini oluşturan imalat kalemlerine ait miktarların ve bunlara ait birim fiyatların birbirinin aynı olmasının, beyannamelerin aynı yazı tipinde ve düzeninde ortak bir elden oluşturulduğu ve hesap cetvellerinin toplamında bilinçli olarak aritmetik hata yapıldığı hususlarının somut bilgi ve belge olarak kabul edilemeyeceği, kaldı ki Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 09.02.2006 tarih ve 2006/1049 sayılı kararı ile, kamu davası açmak için şüpheden uzak, somut, yeterli herhangi bir delil elde edilemediği için kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, bu nedenle fiil sübuta ermeden tesis olunan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 1. fıkrasında beş bent halinde ihalelerde yasak fiil ve davranışlar düzenlenmiş olup, bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanun'un dördüncü kısmında belirtilen hükümlerin uygulanacağı öngörülmüş, anılan fıkranın (b) bendinde ise; isteklileri tereddüte düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak, yasak fiil ve davranışlar arasında sayılmıştır. 4734 sayılı Kanun'un 58. maddesinin 1. fıkrasında da "17. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar,

Kanun'un 2. ve 3. maddeleri 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." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Milli Savunma Bakanlığı Malatya İnşaat Emlak ve Nato Enf. Bölge Başkanlığı tarafından, Bingöl ... İç Güv. Tug. Komutanlığı kışla akaryakıt istasyonu binasının bakım ve onarımına ilişkin ihaleye, aralarında davacı şirketin de bulunduğu dört şirket ve bir şahsın katıldığı, açık ihale yöntemiyle 22.08.2005 tarihinde yapılan ihalede, davalı idarece yapılan araştırmada; ihaleye katılan dört şirkete ait teklifleri oluşturan imalat kalemlerine ait miktarların ve bunlara ait birim fiyatların birbirinin aynı olduğu, beyannamelerin aynı yazı tipinde ve düzeninde ortak bir elden oluşturulduğu ve ihaleye teklif veren bütün isteklilerin fiyatlarının yaklaşık maliyete göre yüksek ve birbirine çok yakın olduğu hususlarının tespit edildiği ve dosyada bulunan bilgi ve belgelerle, sunulan hukukî delillerden de firmaların ihale öncesi ortak hareket ederek ihalede rekabeti engelleyici davranışlarda buldukları anlaşılmaktadır.

Bu durumda, sözü edilen ihale öncesinde istekliler arasında ortak hareket etmek suretiyle kanunda öngörülen yasak fiil ve davranışta bulunma fiilinin gerçekleştiği, bu fiilin özelliğine göre davacılar hakkında ihalelere katılmaktan

yasaklama kararı verilmesine ilişkin  
dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın  
reddi gerekirken, fiilin  
sübuta ermediğinden hareketle işlemi iptal eden mahkeme  
kararında hukukî isabet  
bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü  
Kanunu'nun 49. maddesi  
uyarınca temyiz isteminin kabulüne, Ankara 7. İdare  
Mahkemesi'nin 11.01.2008 tarih ve  
E:2006/71, K:2008/32 sayılı kararın bozulmasına, yeniden bir  
karar verilmek üzere dosyanın  
adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 07.06.2010 tarihinde  
oybirliğiyle karar verildi.