

**İHALE ÖNCESİNDE İSTEKLİLER
ARASINDA ORTAK HAREKET ETMEK
SURETİYLE KANUNDA ÖNGÖRÜLEN
YASAK FİİL VE DAVRANIŞTA
BULUNMA FİİLİNİN
GERÇEKLEŞTİĞİ AÇIK OLDUĞU
HALDE, FİİLİN SÜBUTA ERMEDİĞİ
GEREKÇESİYLE İHALELERE
KATILMAKTAN YASAKLAMA
İŞLEMİNİ İPTAL EDEN MAHKEME
KARARININ BOZULMASI**

İHALELERE KATILMaktan YASAKLAMA

DANIŞTAY

13. Daire 2008/10796 E.N , 2010/4769 K.N.

Özet

MEVCUT BİLGİ VE BELGELERE GÖRE İHALE ÖNCESİNDE İSTEKİLER ARASINDA ORTAK HAREKET ETMEK SURETİYLE KANUNDA ÖNGÖRÜLEN YASAK FİİL VE DAVRANIŞTA BULUNMA FİİLİNİN GERÇEKLEŞTİĞİ AÇIK OLDUĞU HALDE, FİİLİN SÜBUTA ERMEDİĞİ GEREKÇESİYLE İHALELERE KATILMaktan YASAKLAMA İŞLEMİNİ İPTAL EDEN MAHKEME KARARININ BOZULMASI HAKKINDA.

İçtihat Metni

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. ...

İstem Özet: 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 kovuşturmayla yer olmadığına ilişkin kararın, yasaklama kararı verilmesini engellemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Tarık KAVAK'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 işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Unal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen 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 görüldü:

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 tespiti üzerine ihalenin iptaline ve ilgili şirketler hakkında hukuki işlem yapılmak üzere Milli Savunma Bakanlığı'na bildirilmesine karar verildiği, bu karar üzerine davacılar hakkında uyumsuzluğa 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 işlemlerle 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 kovuşturmayla yer olmadığına karar verildiği, bu nedenle fiil sübuta ermeden tesis olunan işlemlerde hukuka aykırılık 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 bulunma hakkında bu Kanun'un dördüncü kısmında belirtilen hükümlerin uygulanacağı öngörülmüş, anılan fıkranın (b) bendinde ise; isteklileri tereddütte düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabetti 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, müesseseler ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Milli Savunma Bakanlığı Malatya İnşaat Enlak ve Nato Enf. Bölge Başkanlığı tarafından, Bingöl - İç Güvenlik 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 hukuki delillerden de firmaların ihale öncesi ortak hareket ederek ihalede rekabetti 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 işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekirken, fiilin sübuta ermediğinden hareketle işlemi iptal eden mahkeme kararında hukuki 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 verilerek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 07.06.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.