

İHALE YASAKLISI KİŞİLERİN ORTAĞI OLDUĞU ŞİRKETİN İHALEYE KATILMASI – KOMİSYON BAŞKAN VE ÜYELERİ HAKKINDA SORUŞTURMA İZİNİ VERİLMESİ GEREKTİĞİ

Özet: İhaleye katılmayacak olanlar arasında sayılan kişilerin ortağı olduğu şirketin ihaleye katılmasına ve söz konusu şirketin ihaleyi kazanmasına göz yuman ihale komisyonu başkanı ve üyeleri hakkında soruşturma izni verilmemesi kararına yapılan itirazın kabulü gerekir.

T.C.

Danıştay 1. Dairesi

E: 2011/456 K: 2011/737 K.T.: 18.05.2011

İtiraz Edilen Karar: Haklarında ön inceleme yapılanların tümü için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 27.10.2010 tarih ve Kon.Bşk:2010/32348 sayılı kararı

Soruşturulacak Eylem: 30.6.2009 tarihinde yapılan akaryakıt ürünleri alım ihalesine Belediye Başkanının ikinci derece sıhri hissmı ...'nın %47 hissesine sahip olduğu şirketin katılmasına ve söz konusu ihaleyi bu şirketin kazanmasına göz yummak

İçişleri Bakanlığının 14.03.2011 tarih ve 4159 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 27.10.2010 tarih ve Kont. Bşk: 2010/32348 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Ayşe Bilge Çapraz'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması

Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşünüldü:

Karar: 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "ihaleye katılmayacak olanlar" başlıklı 11. maddesinde, ihaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişilerin, ihaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanlar ile bunların eşlerinin ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıklarının ve evlat edinenlerinin ihaleye katılmayacakları, bu yasaklara rağmen ihaleye katılan isteklilerin ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedileceği, bu durumun tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa teminatının gelir kaydedilerek ihalenin iptal edileceği hükme bağlanmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 4. maddesinde, idarenin, ihale ve harcama yapma yetki ve sorumluluğuna sahip kişi ve kurulları ile usulüne uygun olarak yetki devri yapılmış görevlileri ihale yetkilisi olarak tanımlanmıştır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 31. maddesinde, bütçeye ödenek tahsis edilen her bir harcama biriminin en üst yöneticisinin harcama yetkilisi, 11. maddesinde de, belediyelerde üst yöneticinin belediye başkanı olduğu hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçiler ... ve ... tarafından İçişleri Bakanlığına verilen dilekçeler üzerine hazırlanan ön inceleme raporunda, Kahta Belediye Başkanlığınca 30.6.2009 tarihinde gerçekleştirilen "Akaryakıt Ürünleri Alım İşi" ihalesine ...Petrol San. ve Tic. Ltd. Şti. ile ... İnş.Taş.ve Tic. A.Ş.'nin katıldığı, Belediye Başkanının eşi ...'nın kardeşi ...'nın %47 hissesine sahip olduğu ... İnş. Taş. ve Tic. A.Ş.'nin söz konusu ihaleyi kazandığı, Belediye Başkanının ihale

yetkilisi sıfatıyla ihale kararını onayladığı, bu durumun ihale mevzuatına aykırı olduğu belirtilerek, ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesi önerisinde bulunulduğu, Belediye Başkanının mevzuat gereği ihale yetkilisi olmadığı, bu nedenle de ihale yetkilisi sıfatıyla yaptığı onayın hukuki geçerliliğinin bulunmadığı gerekçesiyle İçişleri Bakanının 27.10.2010 tarih ve 2010/32348 sayılı kararıyla tüm ilgililer hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Sonuç: Yukarıda anılan mevzuat hükümlerine göre belediyelerde harcama yetkilisi ve ihale yetkilisi sıfatının belediye başkanında birleştiği, bu nedenle Belediye Başkanının ihale yetkilisi sıfatıyla ihale kararını onaylamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı, ancak söz konusu ihaleyi kazanan ... İnş. Taş.ve Tic.A.Ş.'nin 9.8.2006 tarih ve 6617 sayılı Ticaret Sicil Gazetesinde belirtilen ortaklarının, Belediye Başkanı ile aynı soyadını taşıdıkları açık olmasına karşın, ihale komisyonunca herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmaksızın ihalenin adı geçen Şirket üzerinde bırakıldığı, Belediye Başkanı tarafından teminatın gelir kaydedilerek ihalenin iptal edilmesi gerekirken ihalenin onaylandığı, bu nedenle ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, itirazların kabulüyle, İçişleri Bakanının 27.10.2010 tarih ve Kont.Bşk:2010/32348 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılmasına, dosyanın Kahta Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı ile şikayetçilere gönderilmesine, 18.05.2011 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY:

Dosyanın incelenmesinden, Kahta Belediye Başkanlığınca 30.06.2009 tarihinde gerçekleştirilen "Akaryakıt Ürünleri Alım İşi" ihalesine iki firmanın katıldığı, ihalenin 256.950,00 TL bedelle avantajlı teklifi sunan ... İnş. Taş. ve Tic. A.Ş.üzerinde bırakıldığı, anılan şirketin ihaleye katılması

nedeniyle kişilerin mağduriyetine, kamunun zararına ya da kişilere haksız menfaat sağlandığına ilişkin bir tespitin de bulunmadığı anlaşıldığından soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 27.10.2010 tarih ve Kont.Bşk:2010/32348 sayılı kararına şikayetçiler tarafınan yapılan itirazların reddi gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.