

**hakkında açılmış bir kamu davası olmasına rağmen ihaleye katılan isteklilerin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerekmediği Kanunda yapılan değişikliğin haklarında kamu davası açılan isteklilerin ihale dışı bırakılması ile ihaleye katılım aşamasında sunmuş olduğu geçici teminat gelir kaydedilemeyeceği**

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 27.12.2018 tarih ve E.2012/2813, K:2018/4522 sayılı kararı ile "...Temyizen incelenen kararın;

**1-Davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünden davanın reddine ilişkin kısmı,**

**2- Davacı şirket**

# **hakkında yasaklama işlemlerinin başlatılması yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmı,**

usul ve hukuka uygun olup, tarafların bu kısımlar yönünden dilekçelerinde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir. Dava konusu işlemin, davacı şirketin geçici teminatının irat kaydı yönünden incelenmesi:

Ceza Hukuku'nun genel ilkelerinden olan ve idari yaptırımların hukuki rejiminde de uygulanma alanı bulan "Lehe olan kanunun uygulanması" ilkesi gereğince idari yaptırımla ilgili hükümlerde, bu yaptırıma karşı açılan dava sürerken bir değişiklik yapılması durumunda, davada failin lehine olan düzenlemeler uygulanacaktır.

4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin ilk cümlesi değiştirilerek, kamu ihalelerinden yasaklanmış olma hâlinin idarî bir işlem veya mahkeme kararının bulunması koşuluna bağlanması öngörülmüş, böylece, haklarında kamu davası açılmasına karar verilmesi nedeniyle yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşların ihalelerine katılmayacak durumda olanlar, idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olmadıklarından, Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamı dışına çıkarılarak bunlar yönünden lehe düzenleme getirilmiştir.

Bu itibarla, 11. maddenin son fıkrasının, sadece idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar hakkında uygulanabileceği açıktır.

Öte yandan, Kanun'un 59. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, hakkında kamu davası açılmasına karar verilenlerin yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşların ihalelerine katılmayacağı yönündeki kuralın

yürüdüğü devam ettiğinden, hakkında açılmış bir kamu davası olmasına rağmen ihaleye katılan isteklilerin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yapılan değişikliğin, haklarında kamu davası açılan isteklilerin ihale dışı bırakılmasına herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

6359 sayılı Kanunla yapılan düzenleme ile, haklarında kamu davası açılmasına karar verilmesi nedeniyle, yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamayacak durumda olanların, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamı dışına çıkartılmış olması karşısında, mülkiyetin kamuya geçirilmesi sonucunu doğuran bir "İdarî yaptırım" niteliğinde olan geçici teminatın irat kaydedilmesinin dayanağı kuralda lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukuki durumun dikkate alınması gerektiği açıktır.

Bu durumda, davacı şirketin, 13/09/2010 tarihinde yapılan ihaleye katılması nedeniyle, ihaleye katılım aşamasında sunmuş olduğu geçici teminat gelir kaydedilemeyeceğinden, geçici teminatın irat kaydedilmesi işlemine karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, bu kısım yönünden davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.."gerekçesiyle,