

**ihaleden yasaklama
işlemlerinin başlatılmasına
ilişkin işlemlerin ve
ihaleden yasaklama
kararlarının hukuka
uygunluğunu değerlendirme
konusunda Kamu İhale
Kurulu'nun herhangi bir
yetkisi bulunmamaktadır**

Danıştay 13. Daire Başkanlığı 2016/4413 E. , 2017/358 K.

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2016/4413

Karar No : 2017/358

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :

Vekili :

Karşı Taraf (Davalı) :

Vekili : –

İstemin Özeti : Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 01.09.2016 tarih ve E:2016/3113, K:2016/2380 sayılı kararının; yasaklama gerektiren fiillerin Kamu İhale Kanununda sayma suretiyle belirlendiği, ihalede alternatif teklif verme yasağının ihlal edilmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Düşüncesi : Kamu İhale Kurumunun, resen ya da başvuru üzerine tespit ettiği ihaleden yasaklama gerektiren fiil ve davranışlar yönünden yetkili makamlarca gerçekleştirilen iş ve işlemlerin mevzuata uygun olup olmadığı yönünde tespitte bulunabileceğinden, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava; Genel Müdürlüğü tarafından 29.04.2016 tarihinde pazarlık usulü ile yapılan 2016/141138 ihale kayıt numaralı "Boğaçayı, Çandır Çayı ve Göksu (Karaman) Çayı Taşkın ve Rüşbat Kontrolü Kısmi Ön ve Kati Projeleri ile İhale Dokümanlarının Hazırlanması İşi" ihalesinde, davacının sunmuş olduğu teklif zarfı içerisinde iki adet imzalı ve kaşeli teklif mektubu çıktığı gerekçesiyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca değerlendirme dışı bırakılması ve yasaklama işlemlerine başlanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı yönündeki Kamu İhale Kurulu'nun (Kurul) 15.06.2016 tarih ve 2016/UH.II-1581 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; ihalede davacı şirketin sunduğu teklif zarfından imzalı ve kaşeli biri 850.800-TL, biri 880.000-TL olmak üzere 2 adet teklif mektubu çıktığı, durumun 29.04.2016 tarihinde saat 10:50'de tutanak altına alındığı, İhale Komisyonu'nun 2016-28 sayılı kararı ile davacının, ihale dışı bırakıldığı ve hakkında yasaklama işlemlerine başlanması üzerine şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu; uyuşmazlık konusu olayda, davacı şirketin sunduğu teklif zarfından çıkan biri 850.800-TL, biri 880.000-TL olmak üzere 2

adet teklif mektubunun şirket kaşesi ile kaşelendiği ve imzalandığı; bu durumda, davacı şirket tarafından söz konusu ihaleye sunulan teklif zarfında iki adet teklif mektubu sunulduğu sabit olduğundan, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17. maddesinin (b) bendinde belirtilen yasak fiil ve davranışlar kapsamında davacı şirket hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un "İkinci Kısım" başlığı altında yer alan ve 18. maddeden 53. maddeye kadar olan bölümü İhale Süreci, "Üçüncü Kısım" başlığı altında yer alan 53. maddeden 58. maddeye kadar olan bölümü Kamu İhale Kurumu, Şikâyetlerin İncelenmesi ve Anlaşmazlıkların Çözümü, "Dördüncü Kısım" başlığı altında yer alan ve 58. maddeden 62. maddeye kadar olan bölümü "Yasaklar ve Ceza Sorumluluğu" şeklinde düzenlenmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, "idare", ihaleyi yapan bu Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşlar; "ihale", bu Kanun'da yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemler şeklinde tanımlanmış; 53. maddesinde, bu Kanun'la verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzelkişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu'nun kurulduğu, Kurum'un bu kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkili olduğu, (b) bendinin 1. alt bendinde, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmanın Kurum'un görev ve yetkilerinden olduğu; 58. maddesinin birinci fıkrasında ise, 17. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale

yapıldığı hâlde mücbir sebep hâlleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2. ve 3. maddeler ile istisna edilenler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği; katılma yasaklarının, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan 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 verileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden;Genel Müdürlüğü tarafından 29.04.2016 tarihinde pazarlık usulü ile yapılan "Boğaçayı, Çandır Çayı ve Göksu (Karaman) Çayı Taşkın ve Rüşubat Kontrolü Kısmi Ön ve Kati Projeleri ile İhale Dokümanlarının Hazırlanması İşi" ihalesinde, davacının sunmuş olduğu teklif zarfı içerisinden imzalı ve kaşeli biri 850.800-TL, biri 880.000-TL olmak üzere 2 adet teklif mektubu çıktığı, durumun 29.04.2016 tarihinde saat 10:50'de tutanak altına alındığı, bunun üzerine İhale Komisyonu'nun davacının, ihale dışı bırakıldığı ve hakkında yasaklama işlemlerine başlanması yönünde karar aldığı, davacının şikayet ve itirazın şikayet yollarını tükettikten sonra anılan işlemin iptali için dava açtığı görülmektedir.

Kanun maddelerinde yer alan düzenlemelerin tek başına değil kanunun tümü göz önünde tutularak yorumlanması gerekir. Bu nedenle, bir kuralın anlamı, kuralın kanunda yer aldığı kısım ve bölümler, diğer kurallarla ilişkisi, kanunun plan ve sistematigi içerisindeki konumu dikkate alınarak belirlenmelidir. Ayrıca amaçsal yorum yöntemi de kuralın anlamına, düzenlemenin amacına ya da temel gerekçesine, kanunun çıkarılış nedenine göre yorumlanmasını gerekli kılar. 4734 sayılı Kanun sistematik olarak incelendiğinde, Kamu İhale Kurulu'nun görev ve yetkilerinin Kanun'un üçüncü kısmında yer aldığı görülmektedir. Kanun'un üçüncü kısımda yer alan 53. maddesinde, "ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece (ihaleyi yapan bu Kanun

kapsamındaki kurum ve kuruluşlarca) yapılan işlemlerde Kamu İhale Kanunu ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri sonuçlandırmak” ve “haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak” Kurum’un görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. İhalelere katılmaktan yasaklama ise, Kanun’un dördüncü kısmında yer alan 58. maddede ayrıca düzenlenmiş, yasaklama kararlarının 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 verileceği belirtilerek yasaklamaya yetkili makamlar açıklığa kavuşturulmuştur. Anılan maddenin gerekçesinde, ihaleye katılmaktan yasaklama kararlarını vermeye yetkili merciler açıkça belirlenerek bu konuda doğabilecek tereddütlerin giderildiği belirtilmiştir.

Kamu İhale Kurumu’na haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak dışında yasaklama kararlarının bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak gibi bir görev ve yetki verilmediği, yasaklama kararlarının ihale sürecinde tesis edilen işlemlerden bağımsız olarak tesis edildiği, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerden kastedilenin ihaleyi yapan idarece yapılan işlemler olduğu, ihaleden yasaklama kararları ise mutlaka ihaleyi yapan idarece alınmadığından ve ihaleyi yapan eğer bir bakanlık değilse ihaleyi yapan idarenin ilgili veya bağlı bulunduğu bakanlıkça, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelere ilişkin olarak ise İçişleri Bakanlığı tarafından verildiğinden, ihaleden yasaklama işlemlerinin başlatılmasına ilişkin işlemlerin ve ihaleden yasaklama kararlarının hukuka uygunluğunu değerlendirme konusunda Kamu İhale Kurulu’nun herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davacı şirket hakkında yasaklama işlemlerinin

başlatılmasının mevzuata uygun olduğu değerlendirmesine dayalı olarak itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kısmen kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 01.09.2016 tarih ve E:2016/3113, K:2016/2380 sayılı kararının; dava konusu işlemin, "yasaklama işlemlerine başlanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı"na ilişkin kısmına yönelik davanın reddine ilişkin kısmının BOZULMASINA, DAVA KONUSU İŞLEMİN BU KISIM YÖNÜNDEN İPTALİNE; diğer yönlerden davanın reddine ve davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi yönünden kararın ONANMASINA; dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, davacı tarafından yapılan ve aşağıda ayrıntısı gösterilen 107,45.-TL ilk derece ve 237,30-TL temyiz yargılama giderleri toplamı 355,75-TL'nin yarısı olan 177,88-TL'nin davacı üzerinde bırakılmasına, 177,87-TL'nin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 990,00-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin davacıya iadesine, kullanılmayan 48,10.-TL + 48,10.-TL yürütmeyi durdurma harçlarının istemi hâlinde davacıya iade edilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 14.02.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA GİDERLERİ : TEMYİZ YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvurma Harcı : 29,20-TL Temyiz Karar Harcı : 60,80-TL

Karar Harcı : 29,20-TL Temyiz Başvuru Harcı : 143,50-TL

Vekâlet Harcı : 4,30-TL Posta Gideri : 44,00-TL

Posta Gideri : 44,75-TL TOPLAM : 248,30-TL

TOPLAM : 107,45-TL