

İhalede yasaklama kararı verilirken öncelikle ilgilinin eylem ve davranışlarınının 2886 sayılı Yasanın 83. maddesinde tanımlanıp, 85. maddesine göre ceza kovuşturmasına tabi tutulacak nitelikte veya kötü niyete dayalı idareyi yanıltan, zarara uğratan bir davranış olup olmadığının belirlenmesi; belirlenen nitelikteki eylem ve davranışların varlığının saptanması halinde de ilgililerin bütün ihalelere katılmaktan yasaklanması gerektiği;

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No : 2002/1860

Karar No : 2005/7047

Özeti : İhaleden yasaklama kararı verilirken öncelikle

ilgilinin eylem ve davranışlarının 2886 sayılı

Yasanın 83. maddesinde tanımlanıp, 85.

maddesine göre ceza kovuşturmasına tabi

tutulacak nitelikte veya kötü niyete dayalı idareyi

yanıltan, zarara uğratan bir davranış olup

olmadığının belirlenmesi; belirlenen nitelikteki

eylem ve davranışların varlığının saptanması

halinde de ilgililerin bütün ihalelere katılmaktan

yasaklanması gerektiği; uyuşmazlıkta, davalı

idarenin ihaleden yasaklama kararı vermesinde

yetkili olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Başbakanlık – ANKARA

Karşı Taraf (Davacı) : ... İnşaat Taahhüt ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirketin 2886 sayılı Yasanın 83/c ve 84.

maddeleri uyarınca bir yıl süre ile bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin

iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 4. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin

iptali yolunda verilen 13.12.2001 günlü E:2000/1291, K:2001/1548 sayılı kararın temyizden

incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Aydın Akgül

Düşüncesi : 2886 sayılı Yasanın 83. maddesinin (c) bendindeki fiil

ve davranışları gerçekleştirenler hakkında idarelerce geçici olarak ihalelere katılma yasağı

getirilebileceği öngörülmüş olup; aynı Yasanın 85. maddesinde, hükmolunacak ceza ile

birlikte bir yıldan üç yıla kadar bütün ihalelere girmekten mahkeme kararı ile yasaklama

kararı verilmesi, Yasanın 84. maddesinin açık hükmü karşısında idarece ihaleden yasaklama

kararı verilmesine engel teşkil etmemektedir.

İdare mahkemesince uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi

gerekirken, davalı idarenin ihaleden yasaklama kararı vermesinde yetkili bulunmadığı

gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen temyize konu mahkeme kararının

bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı

İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden

hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler

karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının

onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

287

Dava, davacı şirketin 2886 sayılı Yasanın 83/c ve 84. maddeleri uyarınca bir yıl süre

ile bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; İzmir/Menderes-Görece göçmen konutları Atıksu Kollektör

Hattı ve imar yollarının anayola bağlantısı işinin davacı şirket ile ... İnş. Tic. ve Turizm San.

Ltd. Şti. ortak girişimine ihale edildiği, 14.8.2000 tarihinde 30.6.200 tarihinden geçerli olmak

üzere kısmi geçici kabulünün yapıldığı, 15140/İB1 poz nolu stabilize dolgu imalatının

projesine göre 4782 ile K-35 nolu bacalar arasında 100 mt

kalınlıkta yapılmadığı hususunun

tespit edildiğinden bahisle 2886 sayılı Yasanın 83/c maddesinin ihlali nedeniyle aynı

Yasanın 84.maddesi uyarınca dava konusu işleme, davacı şirketin bir yıl süre ile bütün

ihalelere girmekten yasaklandığı, yasanın 85. maddesi uyarınca da İzmir Cumhuriyet

Başsavcılığına suç duyurusunda bulunduğu, bu durumda 1998 yılında ihale edilen ve

14.8.2000 tarihinde geçici kabulü yapılan işlerle ilgili olarak hakkındaki inceleme sonucu

belirlenen hususlar yönünden ceza kovuşturması yapılmak üzere suç duyurusunda

bulunması nedeniyle, 2886 sayılı Yasanın 85. maddesi uyarınca ceza verme yetkisinin

yapılacak yargılama sonucunda ceza mahkemesine ait olduğu, 2886 sayılı Yasanın 84.

maddesi uyarınca davacı şirketin bir yıl süre ile bütün ihalelere girmekten yasaklanması

yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin

iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, anılan Mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulmasını

istemektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun yasak fiil ve davranışlar başlıklı 83. maddesinin

(c) bendinde, ihale işlemlerinin hazırlanması, yürütülmesi ve sonuçlandırılması sırasında,

ihale işlemlerinde sahte belge veya sahte teminat kullanmak veya kullanmaya teşebbüs

etmek, taahhüdünü kötü niyetle yerine getirmemek, taahhüdünü yerine getirirken idareye

zarar verecek işler yapmak veya işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç

veya usuller kullanmanın yasak olduğu, 84.maddesinin 1.fıkrasında, 83.maddede belirtilen fiil

veya davranışlarda buldukları anlaşılabilir, bu fiil ve davranışlar ihale safhasında vaki

olmuşsa idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi fiil veya davranışlarının özelliğine

göre ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından haklarında bir yıla kadar bütün

ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verileceği, bu kararların ilgilinin müteahhitlik siciline

de işleneceği, 2.fıkrasında ise, haklarında bu yolda işlem yapılanların sermayesinin

çoğunluğuna sahip bulunduğu tespit edilen tüzel kişilere de aynı yaptırımın uygulanacağı

hükme bağlanmıştır.

Aynı Yasanın ceza sorumluluğu ve sonuçları başlıklı 85.maddesinin 1. fıkrasında, 83.

maddenin (c) bendinde yazılı fiil ve davranışları bu durumları iş tamamlandıktan ve kabul

işlemi yapıldıktan sonra anlaşılmış olsa dahi tespit edilenler ile, o işteki ortak veya vekilleri

haklarında ceza kovuşturmasının yapılacağı, hükmolunacak ceza ile birlikte bir yıldan üç yıla

kadar bütün ihalelere girmekten mahkeme kararı ile yasaklanacakları kuralı yer almaktadır.

İhale işlemlerinin hazırlanması, yürütülmesi, sonuçlandırılması sırasında dürüstlük,

açıklık, rekabeti temin ve bu yolla da kamu yararını sağlamayı amaçlayan anılan yasal

düzenlemede ihaleye katılanların, ihale işlemleriyle bağdaşmayan eylem ve davranışları

tanımlanmakta; söz konusu eylem ve davranışlardan, ceza yasasına göre suç oluşturan veya

kötü niyete dayalı olanlar, farklı ve daha ağır yaptırıma tabi tutulmaktadır.

Nitekim 2886 sayılı Yasanın 84. maddesinin 1. fıkrasında, 83. maddede belirtilen,

aynı zamanda ceza yasasına göre suç oluşturan eylem ve davranışları nedeniyle ilgililer

hakkında 1 yıla kadar ihaleden yasaklama kararı verileceği belirtilirken; aynı maddenin

üçüncü fıkrasında, ceza yasasına göre suç oluşturan eylem ve davranışı olmamakla veya

idareyi zarara uğratan kötü niyete dayalı davranışı saptanmamakla birlikte usulüne göre

sözleşme yapmayan veya taahhüdünden vazgeçen, mücbir sebepler dışında taahhüdünü

yerine getirmeyen müteahhitler ve müşteriler hakkında sadece ilgili bakanlıkça yapılan

ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmesi öngörülmektedir.

288

Bu itibarla, ihaleden yasaklama kararı verilirken öncelikle ilgilinin eylem ve

davranışının 2886 sayılı Yasanın 83. maddesinde tanımlanıp, 85. maddesine göre ceza

kovuşturmasına tabi tutulacak nitelikte veya kötü niyete dayalı idareyi yanıltan, zarara

uğratan bir davranışının olup olmadığının belirlenmesi; belirtilen nitelikteki eylem ve

davranışların varlığının saptanması halinde de ilgililerin bütün ihalelere katılmaktan

yasaklanması gerekmektedir.

Bu durumda, İdare mahkemesince, uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar

verilmesi gerekirken, davalı idarenin ihaleden yasaklama kararı vermesinde yetkili

bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet

görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı

idare temyiz isteminin kabulüne, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 13.12.2001 günlü

E:2000/1291, K:2001/1548 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere

dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 18.11.2005 tarihinde oybirliğiyle karar

verildi.