

ihaleden yasaklanmış olan Yasaklı şirket müdürünün vekalet verdiği kişi vasıtasıyla ihaleye katılabilmirmi

Yasaklı müdürün vekalet verdiği kişi vasıtasıyla ihaleye katılmak mümkün müdür?

T.C. DANIŞTAY Onüçüncü Daire

Esas No:2015/6199 Karar No:2016/548 Temyiz İsteminde
Bulunan (Davalı) : Kamu İhale Kurumu
Vekili : Av. ... Karşı Taraf (Davacı):
... Destek ve Danışmanlık Hizmetleri Ltd. Şti.
Vekili : Av. ... İstemin

Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 21.10.2015 tarih ve E:2015/1206, K:2015/1472 sayılı kararının; dava konusu ihalede davacı şirket adına teklif mektubunun, hakkında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı bulunan şirket müdürü tarafından vekil tayin edilen Semih Bulman tarafından verildiği, davacı şirketin, hakkında ihalelere katılmaktan yasaklama karar bulunan müdür yönetiminde ihaleye katılamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hâkimi Alper SARIŞIK'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile temyize konu Mahkeme kararının bozularak

davanın reddine karar verilmesi 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 görüldü:

Dava; İstanbul İli Çekmece Bölgesi Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği tarafından 06.03.2015 tarihinde açık ihale usulüyle yapılan "Birlik Genel Sekreterliğine Bağlı Sağlık Tesislerindeki Uygulamalarda Kullanılmak Üzere Bilgi İşlem Malzemeleri Alımı'" ihalesinde teklifi değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatı irat kaydedilen davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 29.04.2015 tarih ve 2015/UM.II-1 187 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; dava konusu ihalede ihale evraklarının, şirket müdürü sıfatıyla ... tarafından verilen vekâletnameye istinaden ... tarafından imzalandığı; hakkında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı bulunan müdür ...'in davacı şirketin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmadığı; ihalelere katılma yetkisini de içeren söz konusu vekâletnamenin ...'in ihalelere katılmaktan yasaklı olmadığı dönemde (18.06.2013 tarihinde) düzenlendiği; diğer taraftan, ...'in anılan vekâletnameyi kendi adına değil, şirketi temsilen müdür sıfatıyla verdiği; gerek teklif veren davacı şirket hakkında gerekse de vekâleten ihale evraklarını imzalayan vekil hakkında herhangi bir yasaklama kararı bulunmadığından, ilgili mevzuatta da açıkça şirket müdürünün yasaklı bulunması durumunda teklifin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatın gelir kaydedileceği yönünde bir düzenleme de bulunmadığı hâlde, Kanunun amacından hareketle yapılan yorumla tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince

geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanların, doğrudan veya dolaylı yahut alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacakları, dördüncü fıkrasında, bu yasağa rağmen iha^e katılan isteklilerin ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedileceği, bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihalenin iptal edileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu ihalede davacı şirket adına teklif mektubunun, şirket müdürü ve aynı zamanda davacı şirketin %50 hissesine sahip ortağı olan ... tarafından verilen vekâletnameye istinaden Semih Bulman tarafından imzalandığı, ihaleyi yapan idarece davacı şirketin müdürü olan ...'in 03.02.2015 – 03.02.2016 tarihleri arasında kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olduğunun tespiti üzerine, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklı olduğu hâlde ihaleye katılan davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının irat kaydına karar verildiği, bu karara karşı davacı şirket tarafından yapılan şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda; aktarılan Kanun hükümlerine göre, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar doğrudan veya dolaylı olarak yahut alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacağından, yasaklı müdür aracılığı ile dolaylı olarak ihaleye teklif veren davacı şirketin teklifinin, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin son fıkrası uyarınca değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının irat kaydında hukuka aykırılık bulunmadığından, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde

hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 21.10.2015 tarih ve E:2015/1206, K:2015/1472 sayılı kararının bozulmasına, davanın reddine, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 174,10.-TL yargılama Onüçüncü Daire giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, toplam 223,60.-TL temyiz yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.500.-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, kullanılmayan 45,60.-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine, posta giderleri avansından artan tutarların taraflara iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 02.03.2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık konusu ihalede, davacı şirket adına teklif mektubunun, şirket müdürü tarafından verilen vekâletnameye istinaden vekil tarafından imzalandığı, ihaleyi yapan idarece şirket müdürünün 03.02.2015 – 03.02.2016 tarihleri arasında kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olduğunun tespiti üzerine, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklı olduğu hâlde ihaleye katılan davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının irat kaydına karar verildiği, bu karara karşı davacı şirket tarafından yapılan şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar, davacı şirketin müdürü hakkındaki yasaklama kararı, müdürün kendisi ve müdürü olduğu şirket adına ihalelere katılımına engel teşkil etmekte ise de, şirket müdürüne mevzuatta tanınan hakların (şirket adına vekâletname verme vs.) müdür eliyle kullanılmasına engel

olmadığından, ayrıca, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin son fıkrasında yer alan "ihaleye katılan" ifadesinden "istekli" ve "teklif mektubunu imzalayan kişi"nin anlaşılması gerektiği, dolayısıyla dava konusu ihalede istekli davacı şirket, katılan ise, teklif mektubunu imzalayan vekil olduğundan, davacı şirket ile teklif mektubunu imzalayan vekil hakkında da herhangi bir yasaklama kararı bulunmadığı dikkate alındığında, davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının irat kaydında hukuka uygunluk bulunmadığından, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işleminde hukuka uygunluk, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında ise sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin reddi ile temyize konu Mahkeme kararının belirtilen gerekçelerle onanması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum