

İhalelere katılmaktan yasaklama kararının verilmesi ile ilgili kırk beş günlük sürenin başlangıç tarihi olarak, ihaleyi yapan idarenin, ilgili veya bağlı olduğu bakanlığa yasaklama kararının gereğinin yapılmasını bildirdiği tarihin esas alınması gerektiği hakkında.

DAİRE: 13 / KARAR NO: 1443 ESAS NO: 7380 / TARİH: 20/03/2006

ÖZET

İhalelere katılmaktan yasaklama kararının verilmesi ile ilgili kırk beş günlük sürenin başlangıç tarihi olarak, ihaleyi yapan idarenin, ilgili veya bağlı olduğu bakanlığa yasaklama kararının gereğinin yapılmasını bildirdiği tarihin esas alınması gerektiği hakkında. Dava, davacı firmanın, "Imaging Plate Dedektörlü Tek Kristal X-Işınları Difraktometresi" alımına ilişkin olarak pazarlık usulü ile yapılan ihalede, 4734 sayılı Yasa'nın 17/b maddesine aykırı davranışta bulunduğundan bahisle, davalı Milli Eğitim Bakanlığı'nca tesis edilen, anılan Yasa'nın 58. maddesi uyarınca bir yıl süre ile ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; davacı şirket yetkilisinin pazarlık usulü ile yapılan ihale aşamasındaki

tutum ve davranışlarının, 4734 sayılı Yasa'nın 17. maddesinde belirtilen tutum ve davranışlar kapsamında olduğu sonucuna varıldığından, davacı şirketin bir yıl süre ile ihalelere girmekten yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. 4734 sayılı Yasa'nın 17/b maddesinde, "İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak" fiilinin yasak olduğu hükmüne yer verilmiş, Yasa'nın 58. maddesinin 1. fıkrasında "17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, ... 2 nci ve 3 ncü maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, 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 verilir." hükmü; 4964 sayılı Yasa'nın 35. maddesiyle değişik 4. fıkrasında, "Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur." hükmü; 5. fıkrasında ise, "İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür." hükmü yer almıştır. Anılan hükümlerden, kamu ihalelerinin 4734 sayılı Kanun'da belirlenen ilkelere uygun olarak yapılmasını sağlamak, idarelerin zararına sebep olunmasını önlemek, işlerin zamanında ve düzenli olarak yapılmasını gerçekleştirmek amacıyla, yasak olan fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenlerin, fiil veya davranışlarının özelliğine göre ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık tarafından haklarında

maddede belirlenen süre ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği, idareler tarafından verilen yasaklama kararlarının gecikmeye neden olunmadan işleme konulmasını sağlamak üzere yapılacak işlemler için süre belirlenerek, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihten itibaren en geç kırkbeş gün içinde idarece yasaklama kararı verileceği, verilen bu kararların Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere en geç 15 gün içinde gönderileceği ve yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği anlaşılmaktadır. Söz konusu madde ile getirilen kırkbeş günlük süre yasaklama kararı verecek merciin, işi karara bağlamasına yönelik bir süre olup, fiilî işlendiği tarihten belli bir süre geçtikten sonra, karar verilmesini engelleyen bir zamanaşımı süresi niteliğinde bulunmamaktadır. Bu itibarla sürenin başlangıcını saptayabilmek için, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edilmesinden ne anlaşılması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. İhalelere katılmaktan yasaklanma konusundaki yaptırım, ihaleyi yapan idarenin, yasak fiil veya davranışın işlendiği yolundaki değerlendirmesine dayanılarak, ilgili veya bağlı bulunan bakanlık tarafından doğrudan uygulanmaktadır. Burada fiilî işlendiği tarih esas alınmadığından, yasaklanan bir fiil veya davranışın tespiti esas olduğundan, bu fiil veya davranışların, yasaklanması gereken bir fiil veya davranış olduğu hususu, ancak, ihaleyi yapan idarenin iradesinin anlaşılması ile mümkündür. Bu nedenle, idarenin ilgili veya bağlı bulunan bakanlığa, yasaklama kararının gereğinin yapılmasını bildirdiği tarihin, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarih olarak alınması düzenlemenin amacına uygun olacaktır. Aksi bir uygulama, ihaleyi yapan idare ile yasaklama kararı verecek bakanlığın, teşkilâtlanma farklılıkları nedeniyle, iletişimde gecikmeler olacağı göz önüne alındığında, bütün yasaklamalarda bu sürenin aşılması sonucunu beraberinde getirecektir. Olayda, 29.03.2004 tarihinde pazarlık usulü ile yapılan sözü geçen ihaleye iki firmanın katıldığı, ilk teklif fiyatından sekiz tur geçtikten sonra cihazla ilgili olarak davacı şirketin 389.000.- YTL, diğer firmanın ise 357.000.- YTL fiyat teklif ettiği, bu aşamada davacı şirket yetkilisinin daha fazla fiyat kırımı ile ilgili olarak firmasıyla görüşme talebinde bulunduğu, görüşmeden sonra, anılan yetkilinin başka bir fiyat

bildirmeyeceğini, rakip firmanın teknik olarak bu ihaleden çıkarılması gerektiğini, aksi halde ihaleden çekileceğini beyan etmesi üzerine, hangi yönleriyle teknik yetersizliğin bulunduğu sorulduğu, söz konusu yetkilinin somut bir cevap verememesi üzerine ihale komisyonunun itirazı görüşerek, açık pazarlığa devam edilmesine karar verildiği, ilave bir indirim yapılmadığından, her iki firmadan yazılı nihaî tekliflerini vermelerinin istenmesi üzerine davacı şirket yetkilisinin itiraz dilekçesi vererek ihaleden ayrıldığı; ihale komisyonunun, ihale tarihinde, üç teknik üyeden, her iki teklif için detaylı teknik değerlendirme raporu istemesi üzerine, 30.03.2004 tarihinde verilen rapordan, davacı iddialarının asılsız olduğu saptanarak ihalenin diğer şirket üzerinde bırakıldığı, ihale komisyonu kararında, davacı firma yetkilisinin söz konusu davranışlarıyla, anılan Yasa'da belirtilen yasak fiil veya davranışta bulunduğu belirtildikten sonra, konunun incelenerek gereğinin yapılması hususunun, satın alma komisyonu tarafından 31.03.2004 tarihinde rektörlüğe bildirildiği; rektörlüğün 28.04.2004 tarihinde YÖK'ten yasaklama kararı verilmesini istediği; YÖK'ün 17.05.2004 tarihli yazıyla ilgili firma hakkında işlem yapılabilmesi için, davacı firmaya ait oda sicil kayıt belgesi, teminatın gelir kaydedildiğine dair belge ile konuya ilişkin diğer bilgi ve belgelerin Kurum'a gönderilmesini istediği; 09.06.2004 tarihinde de YÖK tarafından Bakanlığa, davacının ihalelerden yasaklanmasının önerildiği, yasaklama kararının ilgili Bakan tarafından 23.06.2004 tarihinde onaylandığı ve 15 gün içinde YÖK Başkanlığı'na bildirildiği anlaşılmıştır. Bu durumda, 09.06.2004 tarihinden itibaren, yasaklama kararının verildiği 23.06.2004 tarihine kadar Yasa'da belirtilen 45 günlük süre aşılmadığından, davacının, ihalenin yapıldığı 29.03.2004 tarihi itibarıyla 45 günlük sürenin aşıldığı yönündeki iddiasında isabet bulunmamaktadır. Davanın, yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 08.12.2004 tarihli, E:2004/2644; K:2004/2238 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçenin ilavesi suretiyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 20.03.2006 tarihinde

oybirliđi ile karar verildi.]]>