

Kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama süreleri kararlarında idarenin takdir yetkisi (Danıştay Kararlı)

Danıştay 13. Dairesi 29.04.2011 tarih ve E:2009/1748, K:2011/1945 sayılı kararı;

“...davacı şirket hakkında, 4735 sayılı Kanun’un 25. maddesinin (f) bendinin ihlâli nedeniyle aynı Kanun’un 26. maddesine göre kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamakta ise de, anılan 26. maddede, 25. maddede belirtilen fiil ve davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışların özelliğine göre bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği belirtildiğinden,

davacı şirketin, dava konusu Alt Geçit Projesinin Yaptırılması İşinin Teknik Şartnamesi’nin 2. ve 3. kısımlarını oluşturan Halihazır Haritaların Hazırlanması ve Zemin Etüdlerinin yapılması işlerini bitirdiği, ihaleyi yapan idarece, 4735 sayılı Kanun’un 20. maddesinin (a) bendi uyarınca çekilen * 14. Noterliği’nin 28.08.2006 tarih ve 13461 yevmiye nolu ihtarnamesi ile, eksiklikleri gidermesi için verilen 20 günlük sürede projelerde yapılan düzeltmeleri sunduğu hususları gözetilmeksizin, diğer bir deyişle fiil ve davranışının özelliği dikkate alınmaksızın Yasa’da öngörülen ihalelere katılmaktan yasaklama kararının üst sınırdan verilmesi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde eylemle ceza arasındaki ölçülülük ve hakkaniyet ilkeleriyönünden hukuka uyarlık görülmediğinden, dava konusu işlemin iptali gerekirken davanın reddi yolunda karar verilmesinde hukukî isabet bulunmamaktadır.” şeklindeki gerekçe ile alt ve üst sınır

arasında yasaklama süresinin belirlenmesi noktasında idareye tanınan takdir yetkisinin ölçülülük ilkesine uygun kullanılmadığı gerekçesine dayanarak karar vermiştir.

Kanun'un gerekçesine göre de idareler yasaklama süresini; kamu yararı ve hizmetin gerekleri prensipleri çerçevesinde ölçülülük ilkesini göz ardı etmeden, yasaklamaya neden olan fiilin veya davranışın ağırlığını, niteliğini, teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığını, ilk defa veya mükerreren işlenip işlenmediğini göz önünde bulundurarak takdir edeceklerdir.

Her ne kadar ölçülülük ilkesi gereğince idareye verilen takdir hakkı kullanılırken yukarıda sayılan hususlar göz önünde bulundurulacak olsa da yasaklama yaptırımının bazı durumlarda 6 aydan 1 yıla kadar, bazı durumlarda 1 yıldan 2 yıla kadar süreyle verilebilecek olması idareye olması gerekenden geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır.

Kamu ihalelerine katılmaktan 2 yıl süre ile yasaklanmak, bir şahıs veya şirketin ticari olarak mahvına neden olabilecek nitelikte bir yaptırımdır. Bu sebeple idarelere bu kadar geniş takdir yetkisi tanınması doğru olmamakla birlikte, idarelerce bu hususta takdir yetkisi kullanılırken alt sınırdan uzaklaşma gerekçesinin mutlaka ortaya konulması gerekmektedir