

İhalelerinden yasaklanması işlemleri öncesinde yasaklama alacak firma ortağınının ortaklıktan ayrılması halinde ortaklıktan ayrılan kişiye yasaklılık verilmesi

Danıştay Kararı – 13. D., E. 2015/360 K. 2019/61 T. 8.1.2019
İSTEMİN KONUSU :Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 06/11/2014
tarih ve E:2014/557, K:2014/1598sayılı kararının temyizen
incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Ordu İli Korgan İlçesi Köylere Hizmet
Götürme Birliği Başkanlığı'nca gerçekleştirilen ve
davacılardan K1'in %51 ortağı olduğu F1 Madencilik Mühendislik
İnş. Taah. Nak. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti.'nin uhdesinde kalan
"2. Grup Yukarı Kozpınar-Çitlice-Belalan Köyleri 1. ve 2. Kat
7,2 Km Sathi Kaplama Yol İşİ" ihalesinde 4735 sayılı Kamu
İhale Sözleşmeleri Kanunu uyarınca "Mücbir sebepler dışında,
ihale dökümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü
yerine getirmemek" fiilini işlediğinden bahisle K1 ve anılan
şirket hakkında İçişleri Bakanlığı tarafından tesis edilen ve
07/02/2014 tarih ve 28906 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1
yıl süre ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklamaya ilişkin
kararın iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti:Ankara 13. İdare
Mahkemesi'nce verilen kararda; davacı
F2MadencilikMimarlıkMühendislikHiz.İnş.Taah.Turz.Nak.İçveDışTi
c.Ltd.Ştiyönünden, ihalelerden yasaklama işlemleriyle bir
ilgisinin olmadığı, yasaklama işleminin F1 Madencilik
Mühendislik İnş. Taah. Nak. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti. ve %51
ortağı olan K1 hakkında olduğu; davacı şirketin ihaleden

yasaklama kararına karşı dava açmakta somut ve etkin bir menfaatinin ihlal edildiğinden bahsedilemeyeceğinden, davacı şirket açısından 07/02/2014 tarih ve 28906 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1 yıl süre ile ihalelere katılmaktan yasaklama kararının iptalinin istenilmesinde menfaat ihlâli bulunmadığı, davacı K1 yönünden, 09/03/2011 tarihli Ticaret Sicil Gazetesi'nde yayımlanarak davacı K1'in %51 ortak olduğu F1 Madencilik Mühendislik İnş. Taah. Nak. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti.'nin kurulduğu, 20/07/2012 tarihinde yapılan ihaleyi kazandığı ve 24/07/2012 tarihinde sözleşmenin imzalandığı, 27/07/2012 tarihinde iş yerinin teslim edildiği, davacının da ortak olduğu dönemde şirket tarafından iki kez ihale konusu işin yapımında süre uzatımı talep edildiği, süre uzatımı isteğinin kabul edildiği, bu tarihten sonra 12/06/2013 tarihinde K1'in hissesinin tamamını devrettiği, devir işleminin 10/07/2013 tarihinde Ticaret Sicil Gazetesi'nde yayımlandığı, F1 Madencilik Mühendislik İnş. Taah. Nak. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti. tarafından sözleşme konusu işin tamamlanamayacağına ilişkin 12/09/2013 tarihinde bildirilmesi üzerine sözleşmenin feshedildiği, 30/10/2012 tarihinde yapılan tespitlerde işin % 23'lük kısmının tamamlanabildiği, ihale konusu yapım işine ilişkin ihale aşamasında, sözleşme imzalandığında, işin başladığı ilk 45 gün içerisinde, 30 günlük süre uzatım isteminde ve ikinci defa süre uzatım isteminde davacının % 51 ortak olduğu, işin sadece % 23'lük kısmının tamamlandığı, işin tesliminden itibaren 45 gün süre içerisinde taahhüdün yerine getirilmediği anlaşıldığından % 50'den fazla hisseye sahip olan davacı K1'in ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle davacı şirkete ilişkin olarak davanın ehliyet yönünden reddine, davacı K1 yönünden, dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacılar tarafından, ihaleyi yapan idarece uzatılan sürede ve ortaklıktan ayrıldıktan sonra kalan süre içerisinde taahhüdün yerine getirilmesinden yasaklanan şirketin sorumlu olduğu, kendisinin dava konusu işlemin tesis

edilmesinden önce ortaklıktan ayrıldığı, davacı şirketin hisselerinin tamamının kendisine ait olduğu, şirketlerinin idarece 4734 sayılı Kanun'un 58. maddesi kapsamında değerlendirildiği, davayı açmakta şirketin menfaati bulunduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :Davalı idare tarafından, İdare Mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ K2'NİN DÜŞÜNCESİ :Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Ordu İli, Korgan İlçesi Köylere Hizmet Götürme Birliği Başkanlığınca gerçekleştirilen ve F1 Madencilik Mühendislik İnş. Taah. Nak. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti.'nin uhdesinde kalan "2. Grup Yukarı Kozpınar-Çitlice-Belalan Köyleri 1. ve 2. Kat 7,2 Km Sathi Kaplama Yol İş'i" ihalesinde 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu uyarınca "Mücbir sebepler dışında, ihale dökümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek" fiilini işlediğinden bahisle, F1 Madencilik Mühendislik İnş. Taah. Nak. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti. ve %51 ortağı olan K1 hakkında İçişleri Bakanlığı tarafından verilen ve 07/02/2014 tarih ve 28906 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1 yıl süre ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklamaya ilişkin kararın iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

USUL YÖNÜNDEN:

Davacı F2 Madencilik Mimarlık Mühendislik Hiz. İnş. Taah. Turz. Nak. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti yönünden, dava konusu yasaklama işleminin F1 Madencilik Mühendislik İnş. Taah. Nak. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti. ve % 51 ortağı olan K1 hakkında olduğundan,davacı şirketin ihaleden yasaklama kararına karşı dava açmakta somut ve etkin bir menfaatinin ihlal edilmediği gerekçesiyle ehliyet yönünden davanın reddedildiği

görülmüştür.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılmayacak olanlar" başlıklı 11. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanların, doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılmayacakları; "Yasak Fiil veya Davranışlar" başlıklı 17. maddesinde, "11. maddeye göre ihaleye katılmayacağı belirtildiği hâlde ihaleye katılmak." yasak fiil ve davranışlar arasında sayılmış ve bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısımında belirtilen hükümlerin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un "İhalelere Katılmaktan Yasaklama" başlıklı 58. maddesinin 2. fıkrasında, "Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması hâlinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması hâlinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları hâlinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları hâlinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir."

4734 sayılı Kanunda, yasaklamanın gerçek veya tüzel kişilerin ortakları ve ortağı oldukları şirketlere sirayetinde şirketlerin ortaklık yapısı ve sermaye payları esas alınarak yasaklama kararının sirayet edeceği kişiler belirlenmiş olmakla birlikte, kanun koyucunun ayrıca hakkında yasaklama kararı bulunanların dolaylı olarak dahi ihalelere katılmalarını istemediği dolayısıyla, ihalelere katılmayacak olanlar, haklarında yasaklama kararı olan kişilerin kendileri olmakla birlikte, kamu ihalelerine katılmaktan geçici veya sürekli yasaklı olmayan şirketler, ihaleye katılmayacak olan

kişiler vasıtasıyla ihalelere katılmışlarsa, söz konusu şirketlerin 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, ihalelere katılmaktan yasaklanan davacı K1'in davacı limited şirketin hisselerinin tamamına sahip bulunduğu ve müdürü olduğu, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği dikkate alındığında, böyle bir davayı açmakta menfaatinin, başka bir anlatımla dava açma ehliyetinin bulunduğu kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla, İdare Mahkemesi kararının davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki kısmında usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

ESAS YÖNÜNDEN:

İLGİLİ MEVZUAT:

5355 sayılı Mahallî İdare Birlikleri Kanunu'nun Ek 2. maddesinde, "Bu Kanun kapsamındaki mahallî idare birlikleri tarafından yapılan ihalelerdeki yasak fiil veya davranışlar ile cezalara ilişkin hususlarda 04/01/2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 04/01/2002 tarih ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve 08/09/1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda belirtilen hükümler uygulanır." kuralı bulunmaktadır.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25. maddesinin (f) bendinde, mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek, yasak fiil ve davranışlar arasında sayılmış; 26. maddesinde, "25. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanununun 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, sözleşmeyi uygulayan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve

bunlara bağlı birlik, müessesese ve işletmelerde ise evre ve Őehircilik Bakanlığı tarafından verilir. Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması hâlinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması hâlinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları hâlinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları hâlinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı Şekilde yasaklama kararı verilir. Bu fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler, yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak ihalelere de iştirak ettirilmezler...” kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacı K1'in kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin olarak uyuşmazlık incelendiğinde; İhalenin F1 Madencilik Mühendislik İnş. Taah. Nak. İ ve Dış Tic. Ltd. Şti. zerinde kaldığı, anılan şirketle sözleşme imzalandığı, ihaleye konu işin 12/09/2012 tarihinde bitirilmesi gerektiği, şirket tarafından 11/09/2012 tarihinde hava koşullarının uygun olmamasından dolayı ihaleyi yapan idareden 30 gün süre verilmesinin talep edildiği, bu talebin kabul edildiği, 30/10/2012 tarihinde yine şirket tarafından, mevsim sonunun geldiği, işin tam olarak yapılmamasından dolayı 2013 yılı temmuz ayına kadar süre verilmesinin talep edildiği, bu talebin de olumlu karşılanarak süre uzatımı kabul edildiği ve şirkete 31/08/2013 tarihine kadar süre verildiği ve sonrasında anılan şirket tarafından taahhüdün yerine getirilemeyeceğinin bildirilmesi üzerine, davacı K1'in anılan şirkete %51 oranında ortak olduğundan bahisle 27/09/2013 tarihli Birlik Encümeni talebiyle İç İşleri Bakanlığı'nın 14/01/2014 tarih ve 56442840 sayılı "Olur"u ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklandığı, dava konusu yasaklama işleminden ve ihaleyi gerçekleştiren idarece verilen srenin

bitiminden önce 12/06/2013 tarihinde K1'in anılan şirketteki hissesinin tamamını devrettiği, bu hususun 10/07/2013 tarihinde Ticaret Sicil Gazetesi'nde yayımlandığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla, davacı K1 kamu ihalelerinden yasaklanması işlemi öncesinde ortaklıktan ayrıldığından, davacı K1'in yasaklanan şirkette % 51 hissesi olduğundan bahisle tesis edilen dava konusu işlemde davacı K1 yönünden hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bu kısmında hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1.Davacıların temyiz isteminin kabulüne;

2.2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 06/11/2014 tarih ve E:2014/557, K:2014/1598 sayılı kararının BOZULMASINA,

3.Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

4.Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 08/01/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.