

**ihalenin feshi nedeni ile
bakanlıkça verilecek
yasaklama kararında müsteşar
tarafından imzalanmak
suretiyle tesis edilen
ihaleden yasaklama işleminde
yetki yönünden hukuka
uygunluk davanın reddi
yolundaki temyize konu
Mahkeme kararında hukukî
isabet bulunmamaktadır**

**Danıştay Kararı – 13. D., E. 2013/179 K. 2019/672 T.
6.3.2019**

İSTEMİN KONUSU :Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 15/10/2012 tarih ve E:2011/393, K:2012/1636 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem:Davacının 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu uyarınca ihalelere katılmaktan 1 (bir) yıl süre ile yasaklanmasına ilişkin 11/02/2011 tarih ve 27843 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti:Ankara 16. İdare Mahkemesi'nce; Ankara-İstanbul Hızlı Tren Projesi kapsamında yaptırılan "Polatlı İstasyonu İnşaatının Her Türlü İnşaat Mekanik ve Elektrik Tesisatı ile Altyapı Yapım ve Bağlantıları Çevre

Düzenlemesi, Peyzaj İşleri ile Yapının Tüm İşlerinin Tamamlanarak İşletmeye Alınması, İdareye Tesliminin Yapılması İşİ” ihalesi üzerinde kalan davacıya sözleşme ve eklerinde belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmediği için noter kanalı ile ihtarname gönderildiği, davacıya gönderilen ihtarname ile verilen 20 günlük sürenin dolmasına rağmen konu ile ilgili davacı tarafından idareye herhangi bir başvuruda bulunulmadığı ve söz konusu eksik imalatların tamamlanmadığı anlaşıldığından, davacının ihalelere katılmaktan 1(bir) yıl süre ile yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle **davanın reddine** karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :Davacı tarafından, Ankara 13. Asliye Ticaret Mahkemesi’nde devam eden yargılamada alınan bilirkişi raporunun lehlerine olduğu, yasak fiil ve davranışlarda bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :Davalı idareler tarafından, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ K1’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 görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Ankara-İstanbul Hızlı Tren Projesi kapsamında yer alan “Polatlı İstasyonu İnşaatının Her Türlü İnşaat Mekanik ve Elektrik Tesisatı ile Altyapı Yapım ve Bağlantıları Çevre Düzenlemesi, Peyzaj İşleri ile Yapının Tüm İşlerinin Tamamlanarak İşletmeye Alınması, İdareye Tesliminin Yapılması İşİ” ihalesi K2 üzerinde bırakılmıştır.

K2 ile davalı idare arasında 03/06/2009 tarihinde 3.949.411,00-

TL anahtar teslimi götürü bedelli sözleşme imzalanmış; ancak K2'in, taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediği gerekçesiyle Ankara 3. Noterliğinden 24/08/2010 tarih ve 12407 sayılı ihtarname keşide edilerek, K2'in edimini ihale dökümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak 20 gün içerisinde yerine getirmesi, aksi takdirde sözleşmenin feshi yoluna gidileceği bildirilmiştir.

K2'e gönderilen ihtarnameye rağmen edimini sözleşme hükümlerine ve ihale dokümanına uygun olarak yerine getirmediğinden bahisle 26/11/2010 tarih ve 60289 sayılı işlemle sözleşmesi fesh edilerek kesin teminatı gelir kaydedilmiştir.

Bunun ardından, 03/02/2011 tarihinde müsteşar tarafından verilen olur üzerine K2 hakkında yasaklama kararı verilmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17. maddesinde ihalelerde yasak olan fiil ve davranışlar sayılmış, bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında, Kanun'un dördüncü kısmında belirtilen hükümlerin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

4734 sayılı Kanun'un, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan, "İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 58. maddesinin birinci fıkrasında, "17. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı hâlde mücbir sebep hâlleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2'nci ve 3'üncü maddeler ile istisna edilenler dâhil 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." kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

4734 sayılı Kanun'un 58. maddesi uyarınca, bir bakanlığa bağlı kurumlar tarafından yapılan ihalelerde, ihalelere katılmaktan yasaklama kararının bakan tarafından verilmesi gerekmektedir. Dairemizin yerleşik içtihatları da bu yöndedir (Danıştay Onüçüncü Daire 29/09/2015 tarih ve E:2015/1280, K:2015/3247 sayılı karar, 29/09/2015 tarih ve E:2015/1296, K:2015/3248 sayılı karar, 21/11/2016 tarih ve E:2010/1228, K:2016/3810 sayılı karar, 10/02/2016 tarih ve E:2010/4422, K:2016/227 sayılı karar).

Dairemizin birden çok ara kararı ile davalı idareden, ihalelere katılmaktan yasaklamaya ilişkin "olur"un Bakanlık Müsteşarı tarafından imzalanabileceğine ilişkin olarak Bakan tarafından müsteşarlık makamına herhangi bir **yetki devri** veya müsteşar adına herhangi bir **imza devri** yapıp yapılmadığı sorulmuş olup, davalı idare tarafından, ihalelere katılmaktan yasaklamaya ilişkin işlemin müsteşar tarafından tesis edilmesine imkân sağlayan yazılı yetki devrini gösteren bir belgenin sunulmadığı görülmektedir (27/04/2016 tarih ve E:2010/1228 sayılı, 28/05/2015 tarih ve E:2015/1296 sayılı, 02/07/2015 tarih ve 2010/2724 sayılı ara kararları).

Bu itibarla, müsteşar tarafından imzalanmak suretiyle tesis edilen ihaleden yasaklama işleminde yetki yönünden hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1.Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2.2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 15/10/2012 tarih ve E:2011/393, K:2012/1636 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, 06/03/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.