

Sözleşmeden sonra yasak fiil ve davranışları tespit edilenler hakkında hangi Kanun hükümlerine göre işlem tesis edilmesi

Konu : Sözleşmeden sonra yasak fiil ve davranışları tespit edilenler hakkında hangi Kanun hükümlerine göre işlem tesis edilmesi

Karar Veren Mahkeme: Danıştay 13. Dairesi

Karar Tarihi: 27.04.2009

Karar Sayısı : E:2007/12585, K:2009/4584

Olay Özeti Karar ve Sonuç :

Dava, ... Belediyesi Çevre Koruma Dairesi Başkanlığı tarafından 21.11.2003 tarihinde yapılan "Muhtelif Ana Cadde ve Alanlarda Temizlik Hizmetleri ihalesi" üzerinde kalan ve sözleşme imzalayan davacı şirketin, sahte belge kullandığının tespit edildiğinden bahisle 4734 sayılı Kanunu'nun 58. maddesi uyarınca iki yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 03.07.2004 tarih ve 25511 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; olayda davacı şirketin 21.11.2003 tarihinde yapılan anılan ihale için ihale komisyonuna verdiği Konya Büyükşehir Belediyesi Fen İşleri Daire Başkanlığı Park ve Bahçeler Müdürlüğünden alındığı belirtilen 07.05.2001 tarih ve 219 sayılı İş Bitirme Belgesinin, aslından hem biçim hem de içerik yönünden farklı olduğunun tespit edilmesi üzerine 4734 sayılı Yasa'nın 17/c maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışta bulunduğu nedeniyle anılan Yasanın 58. maddesi

uyarınca tesis edilen iki yıl süre ile kamu ihalelerine katılmasından yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemden hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

4735 sayılı Kanunu'nun 21. maddesinde; "Yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanununa göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

Ancak, taahhüdün en az %80'inin tamamlanmış olması ve taahhüdün tamamlattırılmasında kamu yararı bulunması kaydıyla;

a) İvediliği nedeniyle taahhüdün kalan kısmının yeniden ihale edilmesi için yeterli sürenin bulunmaması,

b) Taahhüdün başka bir yükleniciye yaptırılmasının mümkün olmaması,

c) Yüklenicinin yasak fiil veya davranışının taahhüdünü tamamlamasını engelleyecek nitelikte olmaması,

Hallerinde, idare sözleşmeyi feshetmeksizin yükleniciden taahhüdünü tamamlamasını isteyebilir ve bu takdirde yüklenici taahhüdünü tamamlamak zorundadır. Ancak bu durumda, yüklenici hakkında 26'ncı madde hükmüne göre işlem yapılır ve yükleniciden kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı kadar ceza tahsil edilir. Bu ceza hak edişlerden kesinti yapılmak suretiyle de tahsil edilebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un 22. maddesinin son fıkrasında; 21. maddeye göre sözleşmenin feshedilmesi halinde yükleniciler hakkında 26. madde hükümlerine göre işlem yapılacağı öngörülmüş, 26. maddesinde ise; fiilin veya davranışın özelliğine göre bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar ihalelere katılmaktan

yasaklama kararı verileceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 21.11.2003 tarihinde yapılan sözü edilen ihale üzerinde kalan ve 31.12.2003 tarihinde sözleşme imzalayan davacı şirketin söz konusu ihaleyi sahte belge düzenlemek suretiyle aldığı yönünde yapılan şikayet üzerine yapılan soruşturmada sahte belge kullandığının tespit edildiği belirtilerek 4734 sayılı Kanunu'nun 58. maddesi uyarınca uyuşmazlığa konu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ihale üzerinde kalarak sözleşme imzalayan davacı şirketin ihale sürecinde Kamu İhale Kanununa göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğunun sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi nedeniyle sözleşmenin feshedilerek sözü edilen 22. maddenin son fıkrası gereği Kanun'un 26. maddesi hükümlerine göre işlem tesis edilmesi gerekirken, sözleşme yapıldıktan sonra yapılan tespit üzerine 4734 sayılı Kanun'un 58. maddesi uyarınca davacı şirket hakkında tesis edilen uyuşmazlığa konu işlemdede hukuka uyarlık bulunmadığından bu durum dikkate alınmaksızın davayı reddeden idare mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyiz isteminin kabulüne, Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 30.05.2007 tarih ve E:2005/445, K:2007/786 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 27.04.2009 tarihinde oybirliği ile karar verildi.