

TAŞERON ARACILIĞIYLA YAPTIRILACAK İŞLERDE DE, HEM TAŞERON SEÇİMİ İÇİN YAPILAN İHALELERDE HEM DE TAŞERONLARIN (YÜKLENİCİLERİN) 83. MADDEDE YER ALAN VE BU KANUNDA BELİRTİLEN AMAÇ VE İLKELERE AYKIRI DAVRANIŞLARINDA BULUNANLAR İÇİN ÖNGÖRÜLEN “İHALELERE KATILMAKTAN YASAKLAMA” YAPTIRIMININ UYGULANMASI GEREKTİĞİ HAKKINDA

DANIŞTAY

13. Daire 2007/1234 E.N , 2007/6834 K.N.

İlgili Kavramlar

İHALE İŞLERİNDE YASAK FİİL VE DAVRANIŞLAR
İHALE İŞLERİ

Özet

2886 SAYILI YASA'NIN 81. MADDESİNDE ÖNGÖRÜLEN EMANET USULÜ
UYGULANAN İHALELERİN DE BU YASA'NIN 2. MADDESİNDE YER ALAN
İLKELERE TABİ OLMASI, ANILAN YASA'NIN 83. VE 84. MADDELERİNDE

İHALE USULLERİNE TABİ İŞLER YÖNÜNDEN BİR SINIRLANDIRMA GETİRİLMEKSİZİN, İHALE İŞLERİNDE YASAK FİİL VE DAVRANIŞLAR İLE İHALELERE KATILMAKTAN GEÇİCİ YASAKLAMA YAPTIRIMININ YER ALMASI KARŞISINDA, 2886 SAYILI YASA KAPSAMINDA BİR İHALE İŞİ OLAN EMANET USULÜNDE TAŞERON ARACILIĞIYLA YAPTIRILACAK İŞLERDE DE, HEM TAŞERON SEÇİMİ İÇİN YAPILAN İHALELERDE HEM DE TAŞERONLARIN (YÜKLENİCİLERİN) 83. MADDEDE YER ALAN VE BU KANUNDA BELİRTİLEN AMAÇ VE İLKELERE AYKIRI DAVRANIŞLARINDA BULUNANLAR İÇİN ÖNGÖRÜLEN “İHALELERE KATILMAKTAN YASAKLAMA” YAPTIRIMININ UYGULANMASI GEREKTİĞİ HAKKINDA.

İçtihat Metni

Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 15.04.2004 tarih ve E:2002/1701, K:2004/533 sayılı kararının; emanet usulü, ihale usullerinde izlenecek yöntem tâbi değilse de, bizatihi kendisinin 2886 sayılı Yasa kapsamında bir ihale işi olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti:Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erkan DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi:2886 sayılı Yasa kapsamında bir ihale işi olan emanet usulünde taşeron aracılığıyla yaptırılacak işte taşeron seçimi için yapılan ihalelerde de, bu Kanunda belirtilen amaç ve ilkelere aykırı davranışlar için öngörülen “ihalelere katılmaktan yasaklama” müeyyidesinin uygulanmaması için bir sebep bulunmamaktadır.

Aksi görüşün kabulü halinde emanet usulü ile yapılacak işlerde tespit edilen usulsüzlüklerin yaptırimsız kalması durumunun ortaya çıkacağı, bunun da aynı yasa kapsamında yapılacak işlerde ihaleye katılacaklara uygulanacak yaptırımlar yönünden eşitsizliğe yol açacağı açıktır.

Bu durumda, işin esasının incelenmesi gerekirken, emanet usulü ve Dünya Bankasınca incelenerek uygun görülen ulusal ihale dokümanlarına göre yapılan ihalede, 2886 sayılı Yasanın 83 ve 84. maddeleri uyarınca işlem tesis edilemeyeceği gerekçesiyle, dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararında hukuki isabet

bulunmadığından ,teyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nevzat ÖZGÜR'ün Düşüncesi : İdare ve yergi mahkemelerince verilen kararlarının teyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Teyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, teyiz isteminin reddi ile teyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, davacı şirketin bir yıl süre ile Devlet ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin olarak 11.12.2002 tarih ve 24960 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacı şirkete bir yıl süre ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanma cezası verilmesine neden olan işin, emanet usulü ve ulusal yarışma usulü ile yaptırıldığı gözönüne alındığında, emanet usulü ve Dünya Bankasınca incelenerek uygun görülen ulusal ihale dokümanlarına göre, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri dışında yapılan ulusal yarışma usulünün, ihale usulleri arasında sayılmaması nedeniyle, 2886 sayılı Kanunun 83. ve 84. maddeleri kapsamına girmeyen olayla ilgili olarak anılan maddelere göre tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından teyiz edilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 2. maddesinde, bu Kanun'un yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin

sağlanmasının esas olduğu, "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde; ihalenin; bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemleri ifade ettiği hükme bağlanmış, 35. maddesinde ihale usullerinin; a-Kapalı teklif usulü, b-Belli istekliler arasında kapalı teklif usulü, c-Açık teklif usulü d-Pazarlık usulü, e-Yarışma usulü olduğu ve işin gereğine göre bu usullerden hangisinin uygulanacağını idarelerce tespit edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanunun Üçüncü Kısımında "İhale Usullerine Tabi Olmayan İşler" belirlenmiş olup, bu kısım içerisinde yer alan 81. maddede, bir kısım yapım, bakım ve onarım işlerinin ita amirlerince idare görevlilerinden oluşturulacak emanet komisyonları eliyle emaneten yaptırılabilmesi belirtilerek, bu işler 16 bent halinde sayılmış, ayrıca emanet usulü ile yaptırılmasında gerek ve yarar görülen işlerin nevi itibarıyla kısımlara ayrılmak suretiyle, araya bir müteahhit girmeksizin taşeronlara da yaptırılabilmesi kurala bağlanmıştır.

2886 sayılı Kanun'un 81. maddesine dayanılarak çıkartılan ve 6.7.1984 tarih ve 18450 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Emanet İşlere Ait Uygulama Yönetmeliği"nin 15. maddesinde; emanet komisyonunun işin ne şekilde yaptırılacağına dair aldığı karar uyarınca; (a)- işin doğrudan doğruya komisyonca yaptırılmasına karar verilmiş ise, komisyonun işin hususiyetine göre lüzumlu her tür işçiyi geçici olarak temin edeceği ve gerekli formaliteleri yapacağı, şantiye tesislerini, yardımcı vasıtaları, araç ve makinaları ve her türlü malzemeyi temin edeceği, (b)- işin nevi itibarıyla kısımlara ayrılarak taşeronlar eliyle yaptırılmasına karar verilmiş ise, bu taktirde işin , malzemeli veya malzemesiz olarak taşeronlara verilebileceği, (c)-yukarıda ki usullerin birlikte uygulanabileceği, öngörülmüştür.

Anılan Yönetmeliğin 16. maddesinde, taşeron eliyle yaptırılmasına karar verilen işlerin cins, miktar, yer, teklif

alma gün ve saati belirtilmek suretiyle taşeron seçilmesinden 7 gün önce ilan tahtasına asılacağı, gerektiğinde ilan yolu ile ilgililere duyurulabileceği, acil ve özellik arzeden işlerin ilan edilmeksizin komisyonun ehliyetli gördüğü taşeronlardan teklif almak ve bedel üzerinde anlaşmak suretiyle yapılabileceği, komisyonların teklifleri uygun görüp görmemekte serbest olduğu, komisyon kararıyla taşeronla yapılan yazılı anlaşmanın ita amiri veya yetkili kılınan makam tarafından onaylandıktan sonra geçerli olacağı, 8. maddesinde proje keşif ve şartnameler, 17. maddesinde teminata ilişkin hükümler, 21. maddesinde hakedişler, 26.maddesinde anlaşmanın feshi, 27. maddesinde kabul ve kesin hesap işleri kurallara bağlanmıştır.

2886 sayılı Yasa ile "Emanet İşlere Ait Uygulama Yönetmeliği" hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; emanet usulünde taşeron aracılığıyla yaptırılacak işlerde, taşeronun seçiminin 2886 sayılı Yasa'daki ihale usullerine göre yapıldığı ve aynı ilkelerin uygulandığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 2886 Sayılı Yasanın 83. ve 84. maddelerinde; ihale işlemlerinin hazırlanması, yürütülmesi ve sonuçlandırılması sırasındaki yasak fiil veya davranışlarda buldukları anlaşılmalara idarece ihalelere katılmaktan geçici yasaklama tedbiri getirileceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davalı idarenin 14.Bölge Müdürlüğünce Adapazarı-Bilecik İl sınırı Bozüyük kavşak düzenlemesi ile Bilecik-Eskişehir İl sınırı Eskişehir-Kütahya İl sınırı kavşak düzenlemesi işi kapsamında Gülümbe-Bilecik Yenişehir kavşağı ve buna bağlı yol düzenlemesi işlerinin emanet usulü ve ulusal yarışma usulü ile davacı şirkete verildiği,20.05.2002 tarihinde geçici ve kesin kabulünün birlikte yapıldığı,daha sonra ihale ile ilgili usulsüzlük iddiaları üzerine konunun Bakanlık müfettişlerince incelenerek 2002 yılı fiyatlarıyla yüklenici davacı şirkete fazla ödeme yapıldığı hususunun tespit edildiği ve davacı şirketin 2886 sayılı Yasanın 83.maddesinin c) fıkrasında belirlenen

taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verecek işler yaptığı gerekçesiyle aynı Yasanın 84.maddesi uyarınca bir yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklandığı anlaşılmaktadır.

2886 sayılı Yasanın 81. maddesinde öngörülen emanet usulü uygulanan ihalelerin de bu Yasanın 2.maddesinde yer alan ilkelere tabi olması, anılan Yasanın 83. ve 84. maddelerinde ihale usullerine tabi işler yönünden bir sınırlandırma getirilmeksizin ihale işlerinde yasak fiil ve davranışlar ile ihalelere katılmaktan geçici yasaklama yaptırımının yer alması karşısında, 2886 sayılı Yasa kapsamında bir ihale işi olan emanet usulünde taşeron aracılığıyla yaptırılacak işlerde de, hem taşeron seçimi için yapılan ihalelerde hem de taşeronların (yüklenicilerin) 83.maddede yer alan ve bu Kanunda belirtilen amaç ve ilkelere aykırı davranışlarında bunlar için öngörülen "ihalelere katılmaktan yasaklama" yaptırımının uygulanması gerekmektedir.Esasen aksi görüşün kabulü, bu ihalelerde tespit edilen usulsüzlüklerin yaptırımsız kalmasına ve aynı yasa kapsamında yapılacak işlerde yüklenicilere uygulanacak yaptırımlar yönünden eşitsizliğe yol açacaktır.

Bu durumda, işin esasının incelenmesi gerekirken, emanet usulü ve Dünya Bankasınca incelenerek uygun görülen ve 05.04.2001 tarihinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca da onaylanan ulusal ihale dokümanlarına göre yapılan ihalede, 2886 sayılı Yasanın 83 ve 84. maddeleri uyarınca işlem tesis edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 15.04.2004 tarih ve E:2002/1701, K:2004/533 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 06.11.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.