

Üniversitesi Rektörlüğü ihale süreci ile ilgili nihai karar verme yetkisine sahip olduğu gibi, yasaklama kararı verilmesinin gerekli olup olmadığı konusundaki iradenin de sahibi olduğundan, rektörlük tarafından yasaklama kararının verilmesinin istenildiği tarihten itibaren, yasaklama kararının verildiği tarihe kadar 45 günlük süre aşıldığından, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu hakkında.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onüçüncü Daire

Esas No : 2006/4272

Karar No : 2007/1029

Özeti : 1- 4734 sayılı Yasa'da, yasaklama kararlarının yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verileceğinin öngörüldüğü, bunun da ancak, ihaleyi yapan idarenin isteklinin yasaklanmasının gerekli bulunduğu yönündeki iradesinin anlaşılmasıyla mümkün olduğu, bu nedenle, idarenin ilgili veya bağlı bulunan bakanlığa, yasaklama kararının gereğinin yapılmasını bildirdiği tarihin, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarih olarak alınması gerektiği,

2- Uyuşmazlıkta ihaleyi yapan Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü ihale süreci ile ilgili nihai karar verme yetkisine sahip olduğu gibi, yasaklama kararı verilmesinin gerekli olup olmadığı konusundaki iradenin de sahibi olduğundan, rektörlük tarafından yasaklama kararının verilmesinin istenildiği tarihten itibaren, yasaklama kararının verildiği tarihe kadar 45 günlük süre aşıldığından, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... İnt-Tat İth. İhr. Paz. ve Turizm A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce verilen 20.03.2006 tarihli,

E:2005/7380, K:2006/1443 sayılı kararın; 4734 sayılı Yasa'nın 58. maddesinde idarelere

getirilen yükümlülüğün ve sürenin hak düşürücü nitelikte olduğu, yasaklamaya esas bilgi ve

belgelerin yasaklama kararını verecek mercie ulaştığı tarihin değil, yasaklamayı gerektiren fiil

veya davranışın idarece tespit edildiği tarihin önemli olduğu, olayda yasaklama kararına

dayanak alınan dilekçe 29.03.2004 tarihinde yapılan ihale sırasında komisyona verilmiş

olmakla, bu tarihin üzerinden 45 günlük süre geçirildikten sonra 23.06.2004 tarihinde verilen

yasaklama kararının hukuka aykırı olduğu, kaldı ki, ihale kararını etkileyecek davranışta

bulunmadıkları öne sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erkan DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi : Olayda, 29.03.2004

tarihinde yapılan sözü geçen ihalede, davacı firma yetkilisi tarafından yapılan yasak

davranışın ihale tarihinde tespit edildiği belirtildikten sonra, konunun incelenerek gereğinin

yapılması hususunun, 31.03.2004 tarihinde satın alma komisyonu tarafından rektörlüğe

bildirildiği; 28.04.2004 tarihinde rektörlüğün YÖK'ten yasaklama kararı verilmesini istediği,

09.06.2004 tarihinde de YÖK'ün Bakanlığa yasaklama cezasını önerdiği, yasaklama kararının

Bakan tarafından 23.06.2004 tarihinde onaylandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği 28.04.2004

tarihinden itibaren, yasaklama kararının verildiği 23.06.2004 tarihine kadar Yasa'da belirtilen

45 günlük süre aşıldığından, yasaklama kararı verilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

399

Açıklanan nedenlerle, kararın düzeltilmesi isteminin kabulüyle, Dairemizin kararı

kaldırılarak, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi

dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü

maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği

düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hakiminin açıklamaları

dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanununun 54. maddesi 1. fıkrası (c) bendine göre karar düzeltme istemi yerinde

görüldüğünden, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin verilen 20.03.2006 tarihli, E:2005/7380,

K:2006/ 1443 sayılı kararı kaldırılarak temyiz istemi yeniden incelenip, gereği görüldü:

Dava, davacı firmanın, "Imaging Plate Dedektörlü Tek Kristal X-Işınları

Difraktometresi" alımına ilişkin olarak pazarlık usulü ile yapılan ihalede, 4734 sayılı Yasa'nın

17/b maddesine aykırı davranışta bulunduğundan bahisle, davalı Milli Eğitim Bakanlığı'nca

tesis edilen, anılan Yasa'nın 58. maddesi uyarınca bir yıl süre ile ihalelere katılmaktan

yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; davacı şirket

yetkilisinin pazarlık usulü ile yapılan ihale aşamasındaki tutum ve davranışlarının, 4734 sayılı

Yasa'nın 17. maddesinde belirtilen tutum ve davranışlar kapsamında olduğu sonucuna

varıldığından, davacı şirketin bir yıl süre ile ihalelere girmekten yasaklanmasına ilişkin dava

konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu

karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Yasa'nın 17/b maddesinde, "İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı

engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale

kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak" fiilinin yasak olduğu hükmüne yer verilmiş,

Yasa'nın 58. maddesinin 1. fıkrasında "17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda

bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az

olmamak üzere iki yıla kadar, ..., 2 nci ve 3 ncü maddeleri ile istisna edilenler dahil 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." hükmü; 4964 sayılı Yasa'nın 35. maddesiyle değişik 4. fıkrasında,

"Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen

en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en

geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale

Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur.”

hükmü; 5. fıkrasında ise, “İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir

bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı

bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.” hükmü yer almıştır.

Anılan hükümlerden, kamu ihalelerinin 4734 sayılı Kanun’da belirlenen ilkelere

uygun olarak yapılmasını sağlamak, idarelerin zararına sebep olunmasını önlemek, işlerin

zamanında ve düzenli olarak yapılmasını gerçekleştirmek amacıyla, yasak olan fiil veya

davranışlarda bulundukları tespit edilenlerin, fiil veya davranışlarının özelliğine göre ihaleyi

yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık tarafından haklarında maddede

belirlenen süre ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği, idareler

tarafından verilen yasaklama kararlarının gecikmeye neden olunmadan işleme konulmasını

sağlamak üzere yapılacak işlemler için süre belirlenerek, yasaklamayı gerektiren fiil veya

davranışın tespit edildiği tarihten itibaren en geç kırkbeş gün içinde idarece yasaklama kararı

verileceği, verilen bu kararların Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere en geç 15 gün içinde

gönderileceği ve yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği anlaşılmaktadır.

İhalelere katılmaktan yasaklanma konusundaki yaptırım, ihaleyi yapan idarenin,

yasak fiil veya davranışın işlendiği yolundaki değerlendirmesine dayanılarak, ilgili veya bağlı

bulunulan bakanlık tarafından doğrudan uygulanmaktadır. Burada fiilin işlendiği tarih esas

alınmadığından, yasaklanan bir fiil veya davranışın tesbiti esas olduğundan, bu fiil veya

davranışların, yasaklanması gereken bir fiil veya davranış olduğu hususu, ancak, ihaleyi

yapan idarenin isteklinin yasaklanmasının gerekli bulunduğu yönündeki iradesinin anlaşılması

ile mümkündür. Bu nedenle, idarenin ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa, yasaklama

kararının gereğinin yapılmasını bildirdiği tarihin, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın

tespit edildiği tarih olarak alınması düzenlemenin amacına uygun olacaktır.

Öte yandan, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 3. maddesinin d) fıkrasında

üniversite; Bilimsel özerkliğe ve kamu tüzel kişiliğine sahip yüksek düzeyde eğitim-öğretim,

bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan; fakülte, enstitü, yüksekokul ve benzeri

kuruluş ve birimlerden oluşan bir yükseköğretim kurumu olarak tanımlanmış, Yükseköğretim

kurulunun görevlerini düzenleyen 7. maddesinin k) fıkrasında, Yükseköğretim üst kuruluşları

ile üniversitelerce hazırlanan bütçeleri tetkik ve onaylandıktan sonra Milli Eğitim Bakanlığı'na

sunmak Yüksek Öğretim Kurulunun görevleri arasında sayılmış, anılan Yasa'nın İta Amirliği

ve Malî Denetim başlıklı 57. maddesinde ise; yükseköğretim üst kuruluşları ile yükseköğretim

kurumlarının bütçeleri, genel ve katma bütçenin bağlı bulunduğu esaslara uygun olarak

hazırlanır, yürürlüğe konur ve denetlenir. İta amiri, üst kuruluşlarda başkan, üniversitelerde

rektördür. Bu yetki uygun görülen ölçüde gerektiğinde yardımcılara, dekanlara, enstitü ve

yüksekokul müdürlerine, üst kuruluşlara bağlı birim başkanlarına ve üst kuruluş ve üniversite

genel sekreterlerine devredilebilir hükmü yer almaktadır.

Olayda, Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü Fen Edebiyat Fakültesi

tarafından,29.03.2004 tarihinde pazarlık usulü ile yapılan sözü geçen ihaleye iki firmanın

katıldığı, ilk teklif fiyatından sekiz tur geçtikten sonra cihazla ilgili olarak davacı şirketin

389.000.- YTL, diğer firmanın ise 357.000.- YTL fiyat teklif

ettiği, bu aşamada davacı şirket

yetkilisinin daha fazla fiyat kırımı ile ilgili olarak firmasıyla görüşme talebinde bulunduğu,

görüşmeden sonra, anılan yetkilinin başka bir fiyat bildirmeyeceğini, rakip firmanın teknik

olarak bu ihaleden çıkarılması gerektiğini, aksi halde ihaleden çekileceğini beyan etmesi

üzerine, hangi yönleriyle teknik yetersizliğin bulunduğunun sorulduğu, söz konusu yetkilinin

somut bir cevap verememesi üzerine ihale komisyonunun itirazı görüşerek, açık pazarlığa

devam edilmesine karar verildiği, ilave bir indirim yapılmadığından, her iki firmadan yazılı

nihaî tekliflerini vermelerinin istenmesi üzerine davacı şirket yetkilisinin itiraz dilekçesi

vererek ihaleden ayrıldığı; ihale komisyonunun, ihale tarihinde, üç teknik üyeden, her iki

teklif için detaylı teknik değerlendirme raporu istemesi üzerine, 30.03.2004 tarihinde verilen

rapordan, davacı iddialarının asılsız olduğu saptanarak ihalenin diğer şirket üzerinde

bırakıldığı, ihale komisyonu kararında, davacı firma yetkilisinin söz konusu davranışlarıyla,

anılan Yasa'da belirtilen yasak fiil veya davranışta bulunduğu belirtildikten sonra, konunun

incelenerek gereğinin yapılması hususunun, satın alma komisyonu tarafından 31.03.2004

tarihinde rektörlüğe bildirildiği; rektörlüğün 28.04.2004 tarihinde YÖK'ten yasaklama kararı

verilmesini istediği; YÖK'ün 17.05.2004 tarihli yazıyla ilgili firma hakkında işlem yapılabilmesi

için, davacı firmaya ait oda sicil kayıt belgesi, teminatın gelir kaydedildiğine dair belge ile

konuya ilişkin diğer bilgi ve belgelerin Kurum'a gönderilmesini istediği; 09.06.2004 tarihinde

de YÖK tarafından Bakanlığa, davacının ihalelerden yasaklanmasının önerildiği, yasaklama

kararının ilgili Bakan tarafından 23.06.2004 tarihinde onaylandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ihaleyi yapan Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü ihale süreci ile ilgili nihaî

karar verme yetkisine sahip olduğu gibi, yasaklama kararı verilmesinin gerekli olup olmadığı

konusundaki iradenin de sahibi olduğundan, Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü tarafından

yasaklama kararının verilmesinin istenildiği 28.04.2004 tarihinden itibaren, yasaklama

401

kararının verildiği 23.06.2004 tarihine kadar Yasa'da belirtilen 45 günlük sürenin aşılması

nedeniyle, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmaması nedeniyle, davanın reddi

yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49.maddesine uygun bulunan temyiz

isteminin kabulü ile Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 08.12.2004 tarihli, E:2004/2644;

K:2004/2238 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın

mahkemesine gönderilmesine, 05.03.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.