



“İhalelere katılmaktan yasaklama” işlemi ve tazminat talep hakları



29.04.2015 08:01

AV. Duygu KILIÇ ÇAYLI / KILIÇ HUKUK BÜROSU

duygukilic@kilichukuk.org

Kamu ihalelerine katılan, ihale üzerinde kalan ve/veya sözleşme imzalayan aday, istekli veya yüklenicilerin, ihale mevzuatında belirlenen yasak fiil kapsamındaki işlemleri nedeniyle, fiilin niteliğine göre, altı ay ile iki sene arasında ihalelerden yasaklanmasına karar verilmektedir. İhalelere katılmaktan yasaklama kararını, ihaleyi yapan idarenin teklifi ile bağlı bulunan Bakanlık veya en üst İdare konumundaki resmi kurumlarınca verilmektedir. İhalelerden yasaklanma işlemi Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmektedir. Kamu İhale Kurumu istatistiklerine göre; 01.01.2014 ile 31.12.2014 tarihleri arasında 3.344 ihale işleminde, idarelerce yasaklama işlemi yapılmıştır. Bu sayıya hakkında kamu davası açılıp da geçici yasaklanan kişiler dâhil değildir. Bir

yıl önce, yani 01.01.2013 ile 31.12.2013 tarihleri arasında ise bu sayı 3.825 olup, yasaklamalarının çoğunun sözleşme uygulamaları esnasında alındığı görülmektedir. Örneğin 2013 yılında 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşme Kanunu kapsamında yasaklanan 2.207 özel ve tüzel kişi bulunmaktayken 2014 yılında bu rakam 1.714 kişidir!

Yasaklama kararlarını en fazla 2014 yılında İçişleri Bakanlığı 826 adet, Milli Savunma Bakanlığı 661 adet, Sağlık Bakanlığı 359 adet işlem tesis etmiştir. 2013 yılında da yine bu üç bakanlığın en yüksek yasaklama işlemini yaptıkları görülmektedir. İdarelerin en çok yasaklama yaptıkları ayların ise; 2013 yılında şubat ve temmuz ayları, 2014 yılında ise yine şubat ve aralık ayları olduğu Kamu İhale Kurumu istatistiklerinden anlaşılmaktadır. Hakkında kamu davası açılan ve bu nedenle ihalelerden geçici olarak yasaklanan kişi sayısı da azımsanmayacak kadar yüksektir. Cumhuriyet Savcılığı/Başsavcılıklarınca 2013 yılında yapılan geçici yasaklanma işlemi, 4 bin 854 adet iken 2014 yılında bu rakamın 4 bin 485 adede düştüğü görülmektedir. İhalelerden yasaklanma, özel ve tüzel kişilerin ihalelere katılamaması ve ticari faaliyetlerinin süreli olarak kısıtlanması anlamına gelmektedir. Bir ticari işletmenin neredeyse tüm işlemlerini durduran, ağır sonuçları olan yasaklama işleminin hukuka uygun olmadığı durumlarda, yasal süresi içerisinde, yetkili İdare Mahkemesi'nde iptal davası açılabilir. Uygulamada, yasaklama işlemi somut verilere dayanmadan ve hukuka aykırı tesis edilmiş olması halinde, İdare Mahkemeleri'nce iptal edilmektedir. Yasaklama kararının hukuka aykırı bulunması halinde ise, zarara uğrayan özel ve tüzel kişilerin, tazminat talep etme hakkı doğmaktadır. Mahkemelerce, yasaklamayı yapan idare aleyhine tazminata hükmedilmesi durumunda, ilgili idare açık kusuru bulunan kamu görevlilerine bu bedeli rücu edebilmektedir.

Yüksek yargı kararları da, haksız olarak yasaklama işlemi yapan idarelerin ilgililere tazminat ödemek zorunda olduğu yönündedir. Örneğin, Danıştay 13. Dairesi'nin 26.12.2008 tarihli E:2007/10326 K.2008/8324 sayılı kararında; "...yasaklama işleminin davacı şirketin ihalede hile yaptığı ileri sürülerek tesis edilmesi karşısında hukuka aykırı olduğu yargı kararıyla belirlenmiş olan yasaklama kararı nedeniyle davacı şirketin ticari itibarının ve saygınlığının zedelendiğinin, manevi zarara uğradığının kabulü gerektiğinden manevi tazminatın niteliği ve meydana gelen zararın ağırlığı da dikkate alınarak belirlenecek manevi tazminatın ödenmesi yönünde hüküm kurulması gerekir ..." hükmü yer almaktadır. Emsal yargı kararlarından da anlaşılacağı üzere; haksız yasaklama işlemi nedeniyle, zarara uğrayan kişilere tazminat ödenmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak; idarelerce haksız bir şekilde ihalelere katılmaktan yasaklandığı mahkeme kararlarıyla kesinleşen kişilerin, tazminat davası açarak mağduriyetlerini telafi etme hakları, bulunmaktadır.