

idare tarafından sözleşmeye konu taahhüdün ek süreler verilmesine karşın yerine getirilmediğinden bahisle sözleşmenin * tarihinde feshedildiği, davalı idare tarafından pvc esaslı tribün koltuğu imalatının sözleşmeye uygun olarak yapılmadığının ve ahşap parke imalatına ait, projede ve teknik şartnamede yer alan *onayının olmadığı tespit edildiği hususları dikkate alındığında, davacı şirketin işi süresinde ve sözleşmeye uygun olarak yerine getirmediği anlaşıldığından,

davacı şirketin ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemden hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2017/406 K.

2016/3567 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2016/3567

Karar No:2017/406

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı)
Bakanlığı

: Gençlik ve Spor

Vekili :

Karşı Taraf (Davacı) :

Vekili :

Necatibey Cad. No:20/19 Sıhhiye / ANKARA

İstemin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 29.02.2016 tarih ve E:2015/1678, K:2016/881 sayılı kararının; davanın süresinde açılmadığı, 29.07.2013 tarihinde sözleşme konusu işinin bitirilmesi gerekirken, davacının talepleri doğrultusunda ek süreler verildiği, ancak davacının inşaat işini tamamlayamadığı, davacıya inşaatın geçici kabule hazır hâle getirilmesi aksi hâlde sözleşmenin feshedileceğine ilişkin ihtarname gönderildiği, müşavir firma tarafından yapılan tespitlerde sözleşme konusu işin tamamlanamadığının anlaşıldığı, bu nedenle davacı şirketle imzalanan sözleşmenin feshedilerek davacı şirket hakkında yasaklama kararı verildiği, işin yerine getirilmemesinde davacının kusurlu olduğu, ihalede ödenek yetersizliğinin bulunmadığı, hakediş ödemelerinde bir gecikme olmadığı, sözleşmeye konu işler tamamlandıkça davacıya ödeme yapıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Davalı idarenin usule yönelik iddiası yerinde görülmemiştir.

Dava; davacı şirket tarafından, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu uyarınca 1 yıl süreyle tüm kamu ihalelerinden yasaklanmasına ilişkin Gençlik ve Spor Bakanlığı'nın 23.12.2014 tarih ve 29214 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; davacı şirket ile Spor Genel Müdürlüğü arasında imzalanan sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştirilen yapım işinin özelliği, işin uygulanması aşamasında ortaya çıkan ilave iş artışları, süre uzatım talepleri ve bunun nedenleri, çalışılmayan günler, işin geldiği aşama ve geçici kabul işlemlerinin yapılabileceği yönündeki tespitler, 11 nolu hakediş raporunun idarece kabulü ve bu kapsamda davacı şirkete kısmi ödeme yapılmasının nedenleri gibi hususlar dikkate alındığında, yasaklama kararını veren Gençlik ve Spor Bakanlığı'nca bu karar verilmeden önce, davacı şirketin sözleşmede ve sonrasında verilen süreler içerisinde taahhüdünü yerine getirememesi ve işin tesliminin gecikmesinde, davacı şirketçe de iddia edildiği gibi hakediş ödemelerinin usulüne uygun olarak ve süresinde yapılmamasının etkisinin olup olmadığının, hakediş ödemelerinde gerçekten de bir gecikme yaşanıp yaşanmadığının, bunda idarenin bir kusurunun bulunup bulunmadığının ve bu nedene dayalı süre uzatım taleplerinin idarece reddedilmesinin yerinde olup olmadığının yapılacak ya da yaptırılacak detaylı bir inceleme sonucu ortaya konulduktan sonra bir karar verilmesi gerekirken herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmaksızın davacı şirketin sözleşme ile getirilen taahhüdünü yerine getirmediğinden bahisle tesis edilen işlemin hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu'nun "Yasak fiil ve davranışlar" başlıklı 25. maddesinde, "Sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:... f) Mücbir sebepler dışında,

ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek..."; 26. maddesinin 1. fıkrasında, "25'inci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanunun 2'nci ve 3'üncü maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir." kurallarına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ...seyircili spor salonu inşaatı yapım işi için 20.09.2011 tarihinde ihaleye çıkıldığı, ihalenin aralarında davacı şirketin de olduğu ..Ltd.Şti.-...Ltd.Şti. ortak girişimi üzerinde kaldığı, sözleşmenin 02.12.2011 tarihinde imzalandığı, yer tesliminin 07.12.2011 tarihinde yapıldığı, taraflar arasında imzalanan sözleşmeye göre sözleşme süresinin 600 gün ve çalışmaya uygun olmayan günlerin 01.12.-15.04 tarihleri arasındaki 135 gün olduğu, geçici kabule hazır hale getirmenin iş yeri tesliminden 600 gün içinde yapılması, sözleşme konusu işin 29.07.2013 tarihinde bitirilmesi gerektiği, projede revize yapıldığından, revize sırasında çalışılmaya ara verilmesi ve proje revizyonundan sonra iş artışına gidilmesi sebebiyle 07.11.2012 tarihli davalı idare işlemleri ile iş artışı kapsamında hesaplanan ek sürenin ve çalışılmayan günlerin toplamı olarak sürenin 129 gün uzatılarak sözleşmenin bitim tarihinin 05.12.2013 olarak yeniden belirlendiği, ancak kararlaştırılan sürenin havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı döneme rastlaması nedeniyle 20.12.2013 tarihli idare işlemleri ile işin bitim tarihinin 19.04.2014 olarak yeniden belirlendiği, davalı idarenin müşavir firması olan Türk Mühendislik Müşavirlik ve Müteahhitlik A.Ş. (TÜMAŞ) tarafından davacı şirkete gönderilen 25.10.2013 tarihli yazıda iş programında gecikme yaşandığından bahisle en kısa sürede iş programının yakalanmasının istenildiği, Adıyaman Valiliği'nin 22.11.2013 tarihli yazısında inşaat sahasında 3 aydır çalışma olmadığının belirtildiği, davacı şirketin 11 nolu hakediş (2.031.023,26.-TL) raporlarını 23.12.2013 tarihinde davalı idareye sunduğu,

bu kapsamda idare tarafından firmaya 650.000.-TL'lık kısmi ödemenin yapıldığı, TÜMAŞ'ın firmaya gönderdiği 27.01.2014 tarihli yazısıyla yapım işinde kullanılacak malzeme onay formlarına onaya sunulacak tüm malzemelerin güncel TSE belgelerinin eklenerek müşavirliğe ulaştırılması gerektiğinin bildirildiği, Spor Genel Müdürlüğü tarafından TÜMAŞ'a gönderilen 26.03.2014 tarihli yazıda sözleşme eki teknik şartnamede "ÖZEL-10 poz numaralı FİBA Onaylı Ahşap Parke İmalatı" bölümünde firmaca sunulması gereken ahşap parke imalatı için imalatçı firmaya ait güncel FİBA Onay Belgesinin ve ilgili belgelerin idareye sunulmadığının bildirildiği, TÜMAŞ'ın firmaya gönderdiği 10.04.2014 tarihli yazısıyla ahşap parkeyi imal eden firma tarafından 2014 yılına ait güncel "FİBA Onay Belgesi"nin sunulması aksi hâlde imalatı yapılan ahşap parke malzemesinin sökülmesi hususlarının firmaya bildirildiği, davacı tarafından 18.04.2014 tarihinde yapılan başvuru ile sözleşmenin 18.2.1. maddesinden bahisle 11 nolu hakedişle ilgili kendilerine yapılan kısmi ödeme dışında ödeme yapılmadığı gerekçesiyle ilave süre verilmesinin istenildiği, TÜMAŞ'ın 28.04.2014 tarihli yazısında şantiye sahasında malzeme ve iş gücü bulunmadığı hususlarına yer verildiği, firmaya 07.05.2014 tarihinde 400.000.-TL'lık hakediş ödemesinin yapıldığı, davacı şirketin süre uzatım talebinin Spor Genel Müdürlüğü'nün 08.05.2014 tarihli işlemi ile reddedildiği, şirketin 05.06.2014 tarihli başvurusunda işin hız kazanması koşulunun maddi imkânlara bağlı olduğu, hakediş ödemelerinin gerektiği gibi yapılmadığı ve süre verildiği takdirde işin bitirilmesinin mümkün olacağı belirtilen, davalı idare tarafından davacı şirketin başvurusu 25.06.2014 tarihinde reddedilerek davacıya gönderilen 25.06.2014 tarihli ihtarname ile ihtarnamenin tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içinde işin tamamlanarak geçici kabule hazır hâle getirilmesi, aksi hâlde sözleşmenin feshedileceğinin bildirildiği, davacı şirket tarafından davalı idareye gönderilen 02.07.2014 tarihli ihtarname ile 11 nolu hakedişten kalan miktarın taraflarına ödemesinin talep edildiği, TÜMAŞ'ın 09.07.2014 tarihli tespitinde şantiye sahasında ekipman ve çalışma olmadığı,

24.07.2014 tarihli yazısında ise inşaatla belli bir aşamaya gelindiği, yapılan işin oranınının 0.78 seviyelerinde olsa bile işin bitirilebileceği hususlarınının yer aldığı, davacı şirketin 22.07.2014 tarihli başvurusu ile işin tamamlandığı ve geçici kabulün yapılmasının istenildiği, Spor Genel Müdürlüğü'nün 14.08.2014 tarihli yazısında firmanın 12 nolu hakediş talebinde bulunduğu ve geçici kabul işlemlerinin başlatılmasının istenildiği, TÜMAŞ'ın 28.10.2014 tarihli yazısında kurban bayramı sonrası şirketin şantiyeden çekildiğinin, az bir iş kalmasına rağmen firmaların işi bir türlü tamamlayamadığının belirtildiği, davacı şirket tarafından Spor Genel Müdürlüğü'ne gönderilen 07.11.2014 tarihli ihtarname ile 11 nolu hakediş ödemelerinin tamamının yapılmadığı, fiyat farkı ödenmesinin öngörüldüğü ve işin geçici kabul aşamasında olduğu hususlarına yer verilerek fiyat farkı ve ödenmeyen kısmın ödenmesinin istenildiği, TÜMAŞ'ın davalı idareye gönderdiği 21.11.2014 tarihli yazısında yüklenicinin ve çalışanlarının inşaat mahallinde bulunmadığı, işlerin tamamlanmadığı hususlarını bildirdiği, Spor Genel Müdürlüğü'nce firma ile imzalanan sözleşmenin 21.11.2014 tarih ve 7178 sayılı işlemlerle feshine karar verildiği, 15.12.2014 tarihli Bakanlık Makam Olur'u ile de firmanın ihale dokümanı ile sözleşmede öngörülen taahhütlerini yerine getirmediği gerekçesiyle davacı şirketin 1 yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanması üzerine, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, sözleşmeye konu "...Spor Salonu İnşaatı" yapım işinin 29.07.2013 tarihinde bitirilmesi gerektiği hâlde, sözleşmeye konu işin tamamlanabilmesi amacıyla sürenin, sözleşmenin feshedildiği 21.11.2014 tarihine kadar yaklaşık 16 ay uzatıldığı, davalı idare tarafından (1) nolu hakediş ödemesinin yapıldığı 10.01.2012 tarihinden (10) nolu hakediş ödemesinin yapıldığı 28.06.2013 tarihine kadar düzenli olarak davacı şirkete hakediş ödemesi yapıldığı, (11) nolu hakedişin 650.000,00.-TL'sinin 06.03.2014 tarihinde, 400.000,00.-TL'sinin ise 07.05.2014 tarihinde davacı şirkete ödenmesine

rağmen davacı şirket tarafından (11) nolu hakediş ödemesinin eksik yapılması gerekçe gösterilerek işin tamamlanabilmesi için yeniden süre uzatımı verilmesinin talep edildiği, davalı idarenin davacıya gönderdiği 31.10.2014 tarihli ihtarname ile sözleşme konusu işin 10 gün içinde geçici kabule hazır hâle getirilmesinin ihtar edildiği, nihayetinde davalı idare tarafından sözleşmeye konu taahhüdün ek süreler verilmesine karşın yerine getirilmediğinden bahisle sözleşmenin 21.11.2014 tarihinde feshedildiği, davalı idare tarafından pvc esaslı tribün koltuğu imalatının sözleşmeye uygun olarak yapılmadığının ve ahşap parke imalatına ait, projede ve teknik şartnamede yer alan FİBA onayının olmadığı tespit edildiği hususları dikkate alındığında, davacı şirketin işi süresinde ve sözleşmeye uygun olarak yerine getirmediği anlaşıldığından, davacı şirketin ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 29.02.2016 tarih ve E:2015/1678, K:2016/881 sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20.02.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan