

# **İDAREYE ZARAR VERECEK İŞLER YAPMAK VE İŞİN YAPILMASI VEYA TESLİMİ SIRASINDA HİLELİ MALZEME, ARAÇ VE USULLER KULLANMAK KAPSAMINDA OLDUĞUNDAN, DAVACI ŞİRKETİN 2886 SAYILI KANUN'UN 84. MADDESİ UYARINCA 1 YIL SÜREYLE BÜTÜN İHALELERE KATILMAKTAN YASAKLANMASINA İLİŞKİN DAVA KONUSU**

DANIŞTAY

13. Daire 2007/1292 E.N , 2007/4410 K.N.

İlgili Kavramlar

İHALE İŞLERİ

Özet

DAVA KONUSU İHALEDEN YASAKLANMA KARARINA DAYANAK ALINAN, BAYINDIRLIK VE İSKAN BAKANLIĞI MÜFETTİŞLERİNCE YAPILAN VE DAVACI TARAFINDAN AKSİ İSPATLANAMAYAN SAPTAMALAR, 2886 SAYILI DEVLET İHALE KANUNU'NUN 83/C MADDESİYLE SAYILAN HALLERDEN OLAN TAAHHÜDÜNÜ YERİNE GETİRİRKEN, İDAREYE ZARAR VERECEK İŞLER YAPMAK VE İŞİN YAPILMASI VEYA TESLİMİ SIRASINDA HİLELİ MALZEME, ARAÇ VE USULLER KULLANMAK KAPSAMINDA OLDUĞUNDAN, DAVACI ŞİRKETİN 2886 SAYILI KANUN'UN 84. MADDESİ UYARINCA 1

YIL SÜREYLE BÜTÜN İHALELERE KATILMAKTAN YASAKLANMASINA İLİŞKİN DAVA KONUSU İŞLEMDE, HUKUKA AYKIRILIK BULUNMADIĞINDAN, İPTALİ YOLUNDAKİ MAHKEME KARARININ BOZULMASI HAKKINDA.

İçtihat Metni

Ankara 7.İdare Mahkemesinin 13.10.2005 tarih ve E:2005/921, K:2005/1120 sayılı kararının; davacı tarafından taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verici işler yapıldığının açık olduğu öne sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti:Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Erkan DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi : Davacı tarafından, Çankırı Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan alacak davasında mahkeme tarafından karara esas alınan 5.12.2001,1.7.2002 ve 20.9.2002 tarihlerinde düzenlenen bilirkişi raporlarından ilkinin bile 28.6.2001 tarihli müfettiş raporundan altı ay sonra düzenlenmesi ve bilirkişi raporlarının müfettiş raporunda yer alan tespitlerin yapıldıkları tarih itibariyle geçersizliğini değil,bu tespitlerden sonra devam ederek tamamlanıp geçici kabule hazır hale gelen inşaat nedeniyle davacı müteahhidin idareden alacaklı olup olmadığını tespiti yönelik olmaları nedeniyle, sözü edilen yargı kararının ara hakedişlere dayalı ödemelerin yapıldığı tarihler itibariyle idareye zarar verilmediğini kanıtlayan ve dolayısıyla müfettişçe yapılan tespit aksini gösteren maddi delilleri içeren bir karar olmadığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu ihaleden yasaklama kararına dayanak alınan Bayındırlık ve İskan Bakanlığı müfettişlerince yapılan ve davacı tarafından aksi ispatlanamayan saptamalar, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 83/c maddesinde sayılan hallerden olan taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verecek işler yapmak veya işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç ve usuller kullanmak kapsamında

olduğundan,davacı şirketin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 84.maddesi uyarınca 1 yıl süreyle bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesi gerekirken işlemin iptaline karar veren İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığından, kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nevzat ÖZGÜR'ün Düşüncesi : 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "yasak fiil ve davranışlar" başlıklı 83. maddesinin (c) bendinde, ihale işlemlerinde sahte belge veya sahte teminat kullanmak veya kullanmaya teşebbüs etmek, taahhüdünü kötü niyetle yerine getirmemek, taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verecek işler yapmak veya işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmanın yasak olduğu, 84. maddesinin 1. fıkrasında ise 83. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları anlaşılmalardan, bu fiil ve davranışlar ihale safhasında vaki olmuşsa idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi fiil veya davranışlarının özelliğine göre ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından haklarında bir yıla kadar bütün ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verileceği belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin taahhüdü altında yapımı devam eden inşaatla ilgili olarak hakediş raporunda yer alan imalat ile projesinde ve yerinde yapılan imalatın nitelik ve miktar olarak bir birine uygun olup olmadığını tespit etmek amacıyla müfettişlerce oluşturulan bilirkişi heyetince düzenlenen raporda idarece hakediş raporuna dayanılarak davacıya fazla ödemede bulunulduğunun belirtilmesi üzerine dava konusu ihaleden yasaklama kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Gerçekleştirmedeği nakliyenin ve projesine aykırı imalatın bedelini haksız yere tahsil ederek kamu kaynaklarını faizsiz

finansman aracı olarak kullandığı ve böylece alternatif faiz yükü kadar kamu aleyhine haksız çıkar sağladığı anlaşılan davacının; ara hakedişlerle yapılan fazla ödemelerin sonraki hakedişlerden mahsup edilmesi nedeniyle ortada idareye zarar verici bir fiil bulunmadığı yönündeki iddialarına itibar edilemeyeceği kuşkusuzdur.

Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 39. maddesi uyarınca metrajlara göre hesaplanan geçici hakediş raporlarının iki tarafça imzalanması gerektiğinden, hakediş raporunda ve dayanağı metrajlarda gösterilen işlerin yapıldığının müteahhit tarafından kabul edilmesi ve idarece onaylanması suretiyle düzenlenen hakediş raporunun hazırlanmasına aktif katkısı bulunan müteahhidin sözü edilen raporun gerçeğe aykırı unsurlar içermesi halinde bundan sorumlu tutulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı konusunda duraksamaya yer yoktur.

Öte yandan ,28.6.2001 tarihli müfettiş raporundan altı ay sonra 5.12.2001 tarihinde ve daha sonra 1.7.2002 ve 20.9.2002 tarihlerinde düzenlenen bilirkişi raporlarına dayanarak alacak davasını karara bağlayan Çankırı Asliye Hukuk Mahkemesinin 8.10.2002 tarihli kararının müfettiş raporunda yer alan tespitlerin yapıldıkları tarih itibariyle geçersizliğini değil, bu tespitlerden sonra devam ederek tamamlanıp geçici kabule hazır hale gelen inşaat nedeniyle davacı müteahhidin idareden alacaklı olup olmadığını tespitiye yönelik bir karar olması nedeniyle sözü edilen yargı kararının ara hakedişlere dayalı ödemelerin yapıldığı tarihler itibariyle idareye zarar verilmediğini kanıtlayan bir karar olmadığı açıktır.

Nitekim, Asliye Hukuk Mahkemesi kararında, davacı vekilinin müfettiş raporundan sonra yapılan keşif tarihi itibariyle müvekkilinin alacaklı olduğunun saptandığını ileri sürdüğü belirtilmiş olduğundan, sözü edilen davanın müfettişçe yapılan tespitlerden sonra devam ederek tamamlanan inşaatın bittiği tarihteki maddi durum nazara alınarak karara bağlandığı, dolayısıyla müfettişçe yapılan tespitin aksini gösteren maddi delillere dayanmadığı kuşkusuzdur.

Bu nedenle, söz konusu ara hakedişe dayalı ödemenin yapıldığı tarih itibarıyla idareye zarar verdiği idarece ortaya konan ve aksini kanıtlayamayan davacının bir yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işleminde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararının bozulmasının 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, Çankırı İli, Yapraklı İlçesi, Bölge Yatılı İlköğretim Okulu İnşaatı ihalesini kazanıp inşaatı başlatan davacı şirketin inşaatı kalitesiz malzeme kullanması ve hatalı uygulamalar yapmasına rağmen haksız yere fazla ödemediği için yararlandırıldığından bahisle bir yıl süreyle bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Çankırı Asliye Hukuk Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, spor salonu çatısı inşaatının imalatının projesine uygun olarak yapıldığı, malzemelerin hemen hepsinin TSE damgalı olduğu ve yeterli kaliteyi sağladıkları, hafriyat yanaklarının elle düzeltilmesi ve hafriyat makinelerinin temelden çıktıktan sonra makine ve kamyon rampalarının elle kazılması zorunluluğunun 10.12.2003 tarihli tutanakla tespit edildiği ve kazı imalatlarının da tutanaklara uygun olarak hesaplandığı, değişik yerlerde kaldırılan karoların altında tesviye tabakasının mevcudiyetinin görüldüğü, yağlı boya ve plastik badana imalatlarının tanımlarına uygun olarak yapıldığı belirtilerek, inceleme raporunun aksinin ortaya konduğu ve Çankırı Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından 08.10.2002 tarih ve E:2001/731, K:2002/557 sayılı kararla toplam 378.591.618.000-TL alacağın dava tarihinden işleyecek değişen oranlarda reeskont faizi ile birlikte davalıdan

tahsili ile davacıya verilmesine karar verildiğinin anlaşıldığı, bu durumda Çankırı Asliye Hukuk Mahkemesinin anılan kararı ile,hakedişe dayalı ödemenin yapıldığı tarih itibariyle idareye zarar vermediği anlaşılan davacının, bir yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 83.maddesinde ihale işlemlerinin hazırlanması, yürütülmesi sonuçlandırılması sırasındaki yasak fiil ve davranışlar sayılmış olup maddenin (c) bendinde, ihale işlemlerinde sahte belge veya sahte teminat kullanmak veya kullanmaya teşebbüs etmek, taahhüdünü kötü niyetle yerine getirmemek, taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verecek işlemler veya işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç ve usuller kullanmak yasaktır kuralına yer verilmiştir. Anılan Yasanın 84. maddesinin 1.fıkrasında ise, 83'üncü maddede belirtilen fiil ve davranışlarda buldukları anlaşılanların, bu fiil ve davranışları ihale safhasında vaki olmuşsa idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi fiil veya davranışlarının özelliğine göre ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından, hakkında bir yıla kadar bütün ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verileceği hükme bağlanmıştır.

Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 39. maddesinde, müteahhitin yaptığı işler ile ihrazattan doğan alacaklarının metrajlara göre hesaplanarak sözleşme hükümleri uyarınca kesin ödeme niteliğinde olmamak ve kazanılmış hak sayılmamak üzere geçici hakediş raporları ile ödeneceği, hazırlanan ve iki tarafça imzalanmış bulunan geçici hakediş raporunun, tahakkuk işlemi yapılıncaya kadar, yetkili makamlar tarafından düzeltilebileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Milli Eğitim Bakanlığınca yapımına karar verilen Çankırı İli, Yapraklı İlçesi, Yatılı

İlköğretim Bölge Okulu yapımıyla ilgili olarak gerçekleştirilen ihalede yapım işini üstlenen davacı şirketin yapmış olduğu bu işle ilgili olarak Bayındırlık Bakanlığı müfettişlerince malzeme kalitesi ve işçilik yönlerinden usulsüz uygulamalar yapıp yapılmadığının tespiti açısından yapılan denetimde, spor salonu çatısı için hakedişlerde uzay çatı değil 21.215 poz no.lu latalı çatıya ilişkin ödemeler yapıldığı, bedeli ödenen imalatın işin projesine, birim fiyat tariflerine uygun yapılmadığı, inşaatta kullanılan malzemenin bir kısmının TSE işaretlemesiz olduğu, sözkonusu malzemenin standartta belirlenen limitleri ve özellikleri taşımadığı, inşaatın bazı kısımlarında gereğinden fazla kazı yapılırken bazı kısımlarında ise ataşmanda belirtilenden az yapıldığı, bazı kazı bedellerinin makinalı kazı bedeli yerine daha pahalı olan elle kazı bedeli üzerinden ödendiği, dolayısıyla kazı ile ilgili olarak fazla ödemeye sebebiyet verildiğinin saptanması üzerine, davacı şirketin durumunun bu haliyle, taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verecek işler yapmaya veya işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmaya girdiğinden bahisle bir yıl süre ile bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği, bu işlemin iptali istemiyle, davacı şirket tarafından, Asliye Hukuk Mahkemesinde, davalı idarelerden Milli Eğitim Bakanlığına karşı açılan alacak davasında yaptırılan bilirkişi incelemesinde tespit edilen hususların Bayındırlık ve İskan Bakanlığı müfettişlerince yapılan saptamaların aksi yönde olduğu, nitekim alacaklı olduklarının saptandığı öne sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından, Çankırı Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan alacak davasında mahkeme tarafından karara esas alınan 5.12.2001, 1.7.2002 ve 20.9.2002 tarihlerinde düzenlenen bilirkişi raporlarından ilkinin bile 28.6.2001 tarihli müfettiş raporundan altı ay sonra düzenlenmesi ve bilirkişi raporlarının müfettiş raporunda yer alan tespitlerin yapıldıkları tarih itibarıyla geçersizliğini değil, bu tespitlerden sonra devam ederek tamamlanıp geçici kabule hazır

hale gelen inşaat nedeniyle davacı müteahhidin idareden alacaklı olup olmadığının tespitine yönelik olmaları nedeniyle, sözü edilen yargı kararının ara hakedişlere dayalı ödemelerin yapıldığı tarihler itibariyle idareye zarar verilmediğini kanıtlayan ve dolayısıyla müfettişçe yapılan tespitin aksini gösteren maddi delilleri içeren bir karar olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda,dava konusu ihaleden yasaklama kararına dayanak alınan Bayındırlık ve İskan Bakanlığı müfettişlerince yapılan ve davacı tarafından aksi ispatlanamayan saptamalar, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 83/c maddesinde sayılan hallerden olan taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verecek işler yapmak veya işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç ve usuller kullanmak kapsamında olduğundan,davacı şirketin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 84. maddesi uyarınca 1 yıl süreyle bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerekirken dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi gereğince davalı tarafın temyiz isteminin kabulüne, Ankara 7.İdare Mahkemesinin 13.10.2005 tarih ve E:2005/921, K:2005/1120 sayılı kararın bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 09.07.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.