

ihale sözleşmesi kapsamında teslim edilen proje ve raporlarda tespit edilen eksikliklerin giderilmesi için 10 gün süre verilerek yazılı ihtarlar yapılmasına rağmen eksiklikleri gidermemesi gerekçe gösterilerek sözleşme feshedilmiş bu feshe istinaden de ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediğinden bahisle ihalelerden yasaklanması hk (Danıştay K)

ihale sözleşmesi

# Danıştay İhale kararı

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2015/4801

Karar No:2021/2570

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Bakanlığı

VEKİLİ : Hukuk Müşaviri ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Mühendislik Hizmetleri Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN\_KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Milli Savunma Bakanlığı Eskişehir İnşaat Emlak Bölge Başkanlığı tarafından 24/04/2014 tarihinde gerçekleştirilen "1'inci HİBM K.lığı Envaterinde Bulunan ... Albüm Nu.11 Jet Revizyon Atölyesi Binasının Yapısal Güvenliğinin Belirlenmesi Hizmet Projesi Yapımı İşi" ihalesi üzerinde kalan ve sözleşme imzalanan davacı şirketin, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediğinden bahisle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi ve 26. maddesi uyarınca 1 (bir) yıl süre ile tüm kamu kurum ve kuruluşların ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 20/12/2014 tarih ve 29211 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; idarenin projede eksik gördüğü ve projenin ne şekilde hazırlanmasını istediğine ilişkin hususları muhtelif tarihlerde davacı şirkete bildirdiği, davacı şirket tarafından bu bildirimlere karşı kayıtsız kalınmadığı ve her defasında idareye sunulan cevabi yazılarda, açıklanması istenilen bu hususların ilave teknik raporlarla açıklanmaya çalışıldığı, ayrıca idare tarafından talep edilen çerçevede gerekli düzeltmeler/ilaveler yapılmak suretiyle hazırlanan yeni öneri projenin de idareye sunulduğunun görüldüğü, idarece işin bitim tarihine az bir zaman kala hazırlanan yeni projeye yeterince özen gösterilmediği değerlendirilerek ve bu saikten hareketle davacı şirketin taahhüdünü sözleşmeye uygun olarak yerine getirmediği gerekçesiyle dava konusu yasaklama işleminin tesis edildiği, bununla birlikte, idarenin yönlendirmesi üzerine davacı şirket tarafından yeniden sunulan projenin özensiz olarak hazırlandığı noktasında tereddüde yer bırakmayacak nitelikte somut teknik saptamaları içeren esaslı ve yeterli bilimsel veri ortaya konulamadığından, davacı şirketin, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediği şeklinde değerlendirilmesine imkân bulunmadığı anlaşılmakla, 1 (bir) yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Davalı idare tarafından, davacının sözleşme eki olan Teknik Şartname'nin 1.1.8. maddesi uyarınca idarenin onayını almadan rapor hazırlattığı, işin süresinde tamamlanmaması üzerine 10 gün süre verilerek ihtar edilmesine rağmen gerekli düzeltmelerin yapılmadığı, bunun üzerine sözleşme feshedilerek 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (f) bendi kapsamında yasak fiil ve davranışlarda bulunduğundan aynı Kanun'un 26. maddesi uyarınca yasaklama işleminin tesis

edildiği, davacının taahhüdünü yerine getirmemesi nedeniyle mevzuat hükümleri uyarınca tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'NUN DÜŞÜNCESİ :** Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünölmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

**İNCELEME VE GEREKÇE:**

**ESAS YÖNÜNDEN:**

**MADDİ OLAY :**

Milli Savunma Bakanlığı Eskişehir İnşaat Emlak Bölge Başkanlığı'nca 24/04/2014 tarihinde gerçekleştirilen "1'inci HİBM K.lığı Envaterinde Bulunan ... Albüm Nu.lı Jet Revizyon Atölyesi Binasının Yapısal Güvenliğinin Belirlenmesi Hizmet Projesi Yapımı İşi" ihalesi davacı şirket üzerinde bırakılmış ve 02/06/2014 tarihinde sözleşme imzalanıp yer teslimi yapılarak işe başlanılmıştır.

Söz konusu sözleşmeye göre işin süresi işe başlama tarihinden itibaren 140 gün ve işin bitim tarihi ise 19/10/2014 olarak belirlenmiştir. İş programının 16/06/2014 tarihinde onaylanması sonrasında, davacı şirket tarafından hazırlatılan rapor ve projeler davalı idareye sunulmuş, idarece yapılan inceleme sonucunda 10/07/2014 tarihli yazı ile röleve projesinin onaylandığı ancak zemin etüt raporu ile mevcut durum beton ve donatı kalitesinin belirlenmesine ilişkin hesap raporunda tespit edilen ve yazı ekinde belirtilen eksikliklerin giderilmesi gerektiği bildirilmiştir. Belirtilen

eksiklikler giderilerek anılan raporlar 23/07/2014 tarihinde tekrar idareye sunulmuş, ... tarih ve ... sayılı yazı ile bu raporların onaylandığı ve çalışmaların onaylı dokümana uygun yapılması gerektiği hususu bildirilmiştir. Akabinde davacı şirket tarafından, 12/08/2014 tarihinde iş kapsamında yaptırılan Bina Mevcut Durum Analizi ile Güçlendirilmiş Öneri Projesi ve Güçlendirilmiş Yapı Analizi Raporlarının idareye sunulması üzerine davalı idarenin 20/08/2014 tarih ve 2532 sayılı yazısı ile söz konusu raporlarda tespit edilen ve giderilmesi gereken hususlar yazı ekinde gönderilmiş, gerekli düzeltmelerin yapıldığı belirtilerek anılan raporlar 28/08/2014 tarihinde yeniden idareye teslim edilmiş, ancak söz konusu raporların incelenmesi sonrasında uygun olmayan ve tamamlanması ya da düzeltilmesi gereken hususlar tespit edildiğinden bu eksiklikler ivedilikle giderilerek rapor ve projelerin onaylanmak için gönderilmesi gerektiği ... tarih ve ... sayılı yazı ile davacıya bildirilmiştir. Davacı şirket tarafından, 10/09/2014 tarihli yazı ile iade edilen raporlarda gerekli düzeltmelerin yapıldığı belirterek söz konusu raporlarla birlikte talep edilen hususlara ilişkin görüş ve değerlendirmeleri içeren ilave açıklama raporu 18/09/2014 tarihinde idareye teslim edilmiş, davalı idarece teslim edilen bu raporlar da onaylanmayarak eksik görülen ve tamamlanması istenilen hususlar tespit edilerek 01/10/2014 tarihli yazı ekinde davacı şirkete bildirmiştir. Bunun üzerine, davacı şirket tarafından 14/10/2014 tarihli dilekçe ile dava konusu işe ilişkin projelerin sözleşme, teknik şartname ve eklerine göre tamamlandığından bahisle sunulan projelerin kabulü yapılarak hak edişin ödenmesi talep edilmiştir.

Davalı idarece işin tamamlanma süresinin 19/10/2014 tarihinde sona erdiği, teslim edilen proje ve raporların incelenmesi neticesinde tespit edilen eksik, aksak ve kusurlu işlerin 10 (on) gün içinde tamamlanması gerektiği aksi hâlde Sözleşme'nin 26. maddesi hükümleri uygulanarak sözleşmenin feshedileceğine yönelik 21/10/2014 ve 27/10/2014 tarihli ihtarnamelerin davacı şirkete bildirilmesi sonrasında, öngörülen süre içerisinde

gerekli düzeltmeleri yapmayarak davacının taahhüdünü yerine getirmediğinden bahisle 14/11/2014 tarihli Onay işlemi ile ihale sözleşmesi feshedilmiş, ardından davacının 4735 sayılı Kanun'un 25/1-(f) maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunmasından dolayı aynı Kanun'un 26. maddesi uyarınca 1 (bir) yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verilerek 20/12/2014 tarih ve 29211 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanması üzerine, söz konusu yasaklama işleminin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

## **İHALE MEVZUATI**

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "İdarenin sözleşmeyi feshetmesi" başlıklı 20. maddesinde, "Aşağıda belirtilen hâllerde idare sözleşmeyi fesheder: a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi, b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25'inci maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi hâllerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir."; "Sözleşmenin feshine ilişkin düzenlemeler" başlıklı 22. maddesinde, "... 19, 20 ve 21'inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi hâlinde, yükleniciler hakkında 26'ncı madde hükümlerine göre işlem yapılır..."; "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"; işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan hâliyle "İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 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 Kanun'un 2'nci ve 3 'ncü maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, sözleşmeyi uygulayan 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." kurallarına yer verilmiştir.

Taraflar arasında imzalanan 02/06/2014 tarihli Sözleşme'nin "İdarenin sözleşmeyi feshetmesi" başlıklı 26. maddesinde, "26.1. Aşağıda belirtilen hâllerde İdare sözleşmeyi fesheder:

1. a) Yüklenicinin taahhüdünü ihaledokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, sözleşmede belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,
2. b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 4735sayılıKanun'un 25'inci maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi,

hâllerinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir."; ihaleye ilişkin Teknik Şartname'nin 1.1.8. maddesinde, "Yapılan analizler sonucu oluşan rapor idarenin de onay vereceği bir üniversitede yapı bilim dalında uzman bir öğretim üyesi tarafından yorumlanacaktır. Bu rapor, proje müellifi tarafından hazırlanan rapordan ayrı bir rapor olacak ve proje müellifi tarafından hazırlanan raporda yer alan bilgilerin tekrarı şeklinde değil, yapılan analizin girdi ve sonuç değerlerinin yorumlanması ile yapılan kabullerin

doğruluğu, kullanılabilirliği ve yürürlükteki yönetmelik ile fen ve sanat kurallarına uygunluğunun değerlendirilmesi şeklinde olacaktır.”, 3.4.6.1. maddesinde, “Betonarme yapıların olası depreme karşı güçlendirilmesinde, deprem yüklerinin büyük bir kısmını taşıyan betonarme perde ilavesi tercih edilir. Çelik elemanlarla kolon taşıma gücünün arttırılması gibi yöntemlerden mümkün olduğunca kaçınılır. Gerektiği durumlarda betonarme kolon mantolama yöntemi kullanılır.” kuralları yer almıştır.

#### HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

4735 sayılı Kanun’un 20. maddesinde ve davacı ile idare arasında imzalanan sözleşmenin ilgili maddelerinde, yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde en az 10 gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikme cezası uygulanacağı, ihtarda belirtilen sürenin bitmesine rağmen aynı durumun devam etmesi hâlinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın idarenin sözleşmeyi feshedeceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından ihale konusu işin sözleşmeye uygun şekilde tamamlandığının tespiti ile sözleşmenin idarece feshedilmesi işleminin geçersizliğine ve ihale bedeli olan 57.000,00-TL’nin ticari faiziyle tahsili talebiyle ... Asliye Hukuk Mahkemesi’nde ... sayılı esasına kayden açılan davada, 03/12/2015 tarihinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde alınan bilirkişi raporu ve bu rapora yapılan itirazlar sonucu düzenlenen raporda, “davacı yüklenicinin sözleşme ve ekleri kapsamındaki yükümlülüklerinden Teknik Şartname’de 1.1.8. ve 3.4.6.1. maddelerinde belirtilen yükümlülüklerine aykırı davrandığı, davalı idarenin sözleşmenin feshinde, Sözleşme’nin 26.1.a ve 4735 sayılı Kanun’un 20. maddesi hükümlerine uygun davrandığı” tespitlerine yer verilmiş, Mahkemece toplanan deliller ve tüm dosya kapsamının birlikte değerlendirilmesi neticesinde, ” ... alınan 28/07/2017 tarihli bilirkişi raporuna göre davacının sözleşme ve ekleri kapsamındaki



yükümlülüklerinden Teknik Şartname'de belirtilen 1.1.8. ve 3.4.6.1. maddelerindeki yükümlülüklere aykırı davrandığı, davalı idarenin sözleşmenin feshinde Sözleşme'nin 26.1.a ve 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesi hükümlerine uygun davrandığı, davacının toplam işin %48'ini yerine getirdiği, bu sebeple götürü bedel olan 57.000,00-TL'nin %48'ine hak kazandığının mütalaa edildiği, Mahkememizce itirazlar doğrultusunda bilirkişilerden ek rapor alındığı, bilirkişilerin itirazları karşılayarak kök raporda herhangi bir değişiklik yapmadığı, Mahkememizce 28/07/2017 tarihli bilirkişi raporuna itibar edilerek hükme esas alındığı, davalının feshinin haklı olduğu ve davacının götürü bedelin %48'ine tekabül eden 27.360,00-TL alacağa hak kazandığı" gerekçesi ile ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararlar, dava kısmen kabul edilerek ihale konusu işe ait sözleşmenin idarece haklı olarak feshedildiğinin tespitine ve sözleşmeye konu götürü bedel işte tamamlanan kısım üzerinde hak edilen miktarın ödenmesi gerektiğine karar verildiği, söz konusu kararın işbu karar tarihi itibarıyla kesinleşmediği görülmüştür.

Dava konusu uyuşmazlıkta davalı idarece, sözleşmeye konu iş kapsamında teslim edilen proje ve raporlarda tespit edilen eksikliklerin giderilmesi için 10 gün süre verilerek yazılı ihtarlar yapılmasına rağmen davacının söz konusu eksiklikleri gidermemesi gerekçe gösterilerek sözleşme feshedilmiş, bu feshe istinaden de ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediğinden bahisle ihalelerden yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlem tesis edilmiştir. İdare Mahkemesi'nce yapılan yargılama sonucunda, davacı şirket tarafından sunulan projelerin özensiz olarak hazırlandığı noktasında tereddüde yer bırakmayacak nitelikte somut teknik saptamaları içeren esaslı ve yeterli bilimsel veri ortaya konulamadığından ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdün yerine getirilmediğinin değerlendirilmesine imkân bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu yasaklama işleminin iptaline karar verilmişse de; davacı tarafından işin sözleşmeye uygun

tamamlandığının tespiti ve idarece yapılan fesih işleminin geçersizliğine karar verilmesi istemiyle açılan davada, ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nce yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporlarda, davacının sözleşme ve ekleri kapsamındaki yükümlülüklerinden Teknik Şartname'de belirtilen 1.1.8. ve 3.4.6.1. maddelerindeki yükümlülüklere aykırı davrandığı, davalı idarenin Sözleşme'nin 26/1.(a) ve 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesi hükümlerine uygun şekilde sözleşmeyi feshettiği şeklinde somut tespit ve değerlendirmelerin yer aldığı, yapılan yargılama neticesinde ise sözleşmenin idarece haklı olarak feshedildiğinin tespitine karar verildiği dikkate alındığında, Mahkemece işbu karar tarihi itibarıyla kesinleşmeyen ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararı ile bu karara esas alınan bilirkişi raporunda yer verilen somut teknik tespit ve bilimsel veriler çerçevesinde gerekli araştırma yapılmak suretiyle yeniden bir değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, eksik inceleme sonucu verilen İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

**KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 30/06/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ihal

e