

**ihale konusu iş zamanın da bitirilememiş isede davacının projelerin geç onaylanması ve hakedişlerin geç ödenmesi nedenleriyle süre uzatımına hak kazandığı anlaşıldığından davacının sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediğinden bahisle kamu ihalelerinden yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemden hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir (Danıştay K)**

**ihale konusu iş zamanın da**

# bitirilememiş isede davacının projelerin geç onaylanması ve hakedişlerin geç ödenmesi nedenleriyle süre uzatımına hak kazanması

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2014/67

Karar No:2020/3345

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR): 1- ... İnşaat Taahüt ve Ticaret Sanayi Ltd. Şti.

2- ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Bakanlığı

VEKİLİ : Hukuk Müşaviri ...

Hukuk Müşaviri ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliği'nce gerçekleştirilen ve davacı şirket

ile ... İnşaat Mühendislik Mimarlık Turizm Tekstil Nakliye Gıda Temizlik ve Petrol Ürünleri İthalat İhracat Taahhüt Sanayi Ticaret Ltd. Şti.'nin (... Ltd. Şti.) oluşturduğu ortak girişimin üzerinde bırakılan Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi "Yemekhane ve İdare Binası İnşaat İşi" ihalesinin ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun yerine getirilmediği gerekçesiyle, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşların ihalelerine katılmaktan yasaklanmalarına ilişkin 28/03/2012 tarih ve 28247 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, işlemin iptali ile 50.000,00-TL maddi ve 50.000,00-TL manevi tazminata karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliği'nce gerçekleştirilen 2010/79355 ihale kayıt numaralı "Yemekhane ve İdare Binası İnşaatı İşi" ihalesinin davacı şirket ile Badur Ltd. Şti.'nin oluşturduğu ortak girişimin uhdesinde kaldığı, imzalanan sözleşme uyarınca 09/05/2011 tarihinde bitirilmesi gereken işin 03/01/2012 tarihine kadar bitirilmediği, yüklenicinin 08/12/2011 tarihli yazı ile sözleşmenin devrini istediği, cezalı çalışılarak da olsa bu işin bitirilemeyeceği kanaatinin oluştuğu, bu durumda sözleşmenin devrinin yasal devir şartlarının oluşmamış olması nedeniyle uygun olmayacağından hareketle 03/01/2012 tarihinde yükleniciye ihtarname çekilerek işin bitirilmesi, aksi hâlde Sözleşmenin 26. maddesi ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 47. maddesi gereğince sözleşmenin feshedileceğinin belirtildiği ve dikkate alınmayan ihtarname sonucunda sözleşmenin feshedildiği, Sağlık Bakanlığı tarafından, taahhüdün ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmemesi sebebiyle 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışta bulunduğu gerekçesiyle davacılar hakkında anılan Kanun'un 26.maddesi uyarınca bir (1) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelere katılmaktan yasaklama kararı

verildiği, bu kararın 27/03/2012 tarihli ve 28247 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, ortak girişim ile davalı idare arasında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre anahtar teslim götürü bedel usulüyle 1.297.000,00-TL ihale bedeli üzerinden 03/01/2011 tarihinde sözleşme imzalandığı, sözleşme uyarınca 09/05/2011 tarihinde bitirilmesi gereken işin süresinde bitirilmediği, 03/01/2012 tarihinde yükleniciye ihtarname çekilerek işin bitirilmesi gerektiği, aksi hâlde Sözleşmenin 26. maddesi ve Yapım işleri Genel Şartnamesi’nin 47. maddesi gereğince sözleşmenin feshedileceğinin bildirildiği, dikkate alınmayan ihtarname sonucunda da sözleşmenin feshedildiği, bunun üzerine Sağlık Bakanlığı tarafından ortak girişimi oluşturan şirketler hakkında 4735 sayılı Kanun’un 26. maddesi uyarınca 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verildiği anlaşılmış olup dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

50.000,00 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi tazminata karar verilmesi istemine gelince; davacıların talep ettiği maddi ve manevi zararın idarenin hukuka aykırı bir işlem yada eyleminden kaynaklanmadığı, maddi ve manevi zarara sebep olduğu iddia edilen işlemin hukuka uygun bulunduğu, idarenin hizmet kusuru bulunmadığı, davalı idarenin tazminle sorumlu tutulmasına imkân bulunmadığından, davacılara maddi ve manevi tazminat ödenmesini gerektiren koşulların gerçekteşmediği, davacıların bu istemlerinin karşılanmasının mümkün bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, Mahkeme kararının gerekçesiz olduğu, iddialarının karşılanmadığı, ödeneği

olmadan ihaleye çıkıldığı, bu sebeple aksamalar olduğu, hakedişlerinin zamanında ödenmediği, işin uygulama projeleri olmadan, inşaat ruhsatı alınmadan ihaleye çıkarıldığı, bunun 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 26. ve 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (c) bendine aykırı olduğu, Sözleşmenin 11. maddesinde hakediş ödemelerinin düzenlendiği, hakedişlerin zamanında ödenmemesinden dolayı işin geciktiği, bu nedenle kendilerine kusur izafe edilemeyeceği, idarenin, ödemelerin gecikmesinin ödenek yokluğundan kaynaklandığını ifade ettiği, süre uzatımı taleplerinin reddedildiği, Sözleşmenin 18..2.1. maddesine göre kendilerine süre uzatımı verilmesi gerektiği, yasaklama kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğu, ikinci hakedişten sonra yaptıkları imalatların ödemelerinin yapılmadığı, bunun tasfiye tutanağında yer aldığı, Mahkeme tarafından Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları davanın ve bu davada alınan bilirkişi raporunun dikkate alınmadığı, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 28.1.3. maddesi gereğince şirket unvanının kısaltma yapılmadan yazılması gerekirken kısaltma yapılarak yazıldığı, dava konusu işlemden şirketin ortağı değil iş ortaklığının yazıldığı, her firma için ayrı ayrı yasaklama kararı düzenlenmesi gerekirken, iki şirketin tek yasaklama formu ile yasaklanmasının hukuka aykırı olduğu, yasaklama formunda doldurulması gereken ticaret sicil numarası, kayıtlı olunan esnaf odası ve elektronik posta bölümlerinin boş bırakıldığı, dava konusu işlemden yasaklamaya dayanak olarak 4734 sayılı Kanun'un gösterilmesinin hukuka aykırı olduğu, yasaklama kararının 45 günlük süre içerisinde verilmesi gerekirken bu sürenin aşıldığı ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Davalı idare tarafından, Mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN DÜŞÜNCESİ :** Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

**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 :

Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliği'nce gerçekleştirilen 2010/79355 ihale kayıt numaralı "Yemekhane ve İdare Binası İnşaatı İşi" ihalesi davacı şirket ile ... Ltd. Şti.'nin oluşturduğu ortak girişimin üzerinde bırakılmıştır. Anılan iş ortaklığı ile 03/01/2011 tarihinde sözleşme imzalanmış ve 10/01/2011 tarihinde yer teslimi yapılmıştır.

İmzalanan sözleşme uyarınca 09/05/2011 tarihinde bitirilmesi gereken işin 03/01/2012 tarihine kadar bitirilmediği, yüklenicinin 08/12/2011 tarihli sözleşmenin devrini istediği, cezalı çalışılarak da olsa bu işin bitirilemeyeceği gerekçesiyle 03/01/2012 tarihinde davacıya gönderilen 10 gün süreli ihtarname sonrasında 25/01/2012 tarihinde sözleşme feshedilmiştir.

Sağlık Bakanlığı tarafından, taahhüdün ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmemesi sebebiyle 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışta bulunduğu gerekçesiyle davacı ile ... Ltd. Şti. hakkında bir (1) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmiştir. Bu karar, 28/03/2012 tarihli ve 28247 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

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.”; “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”; “İhalelere katılmaktan yasaklama” başlıklı 26. maddesinin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki metninde, “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 Kanununun 2 nci ve 3 üncü 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.” kuralına yer verilmiştir.

#### HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

UYAP üzerinde yapılan incelemede, davacı şirket ile ... Ltd. Şti. tarafından sözleşmenin feshinin iptali ve irat kaydedilen teminatın iadesi istemiyle açılan davada, ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla, “(...) işin

süresi içerisinde teslim edilmediği, ancak yapım işinin süresinin uzaması nedeniyle davacı yüklenicinin süre uzatımına hak kazandığı, bu durumda, sözleşmenin feshi yerine tasfiyesinin gerekeceği, nitekim taraflar arasında imzalanan 24/07/2013 tarihli Tasfiye Durum Tutanağı ile tasfiyesinin, davalı yüklenici ile davalı işveren tarafından benimsendiği, sözleşmenin imzalanması sırasında yüklenici tarafından işveren idareye verilen teminat mektubunun nakde çevrilmeden idarece tutulmasının gerekeceği, kesin teminatın iadesi için SGK Başkanlığından ve Vergi Dairesi Başkanlığından ilişiksiz belgesi alınması gerektiği, dava dosyasında bu belgeler bulunmamasıyla birlikte işin tasfiyesine karar verildiği göz önünde tutulduğunda, kesin teminatın iadesinin hakkaniyete uygun olduğu, davacı tarafça son hakedişten sonra 2.017.665,28-TL imalat yapıldığı, sözleşmenin tasfiyesinde, kalan iş bölümü için tarafların kâr ve zarar talebinden vazgeçerek belli bir noktada sözleşmeyi sona erdirdiklerinin kabulü gerektiği, bu durumda davacı tarafın ayrıca kâr mahrumiyeti isteminde bulunamayacağı” gerekçesiyle sözleşmenin tasfiyesine ve irat kaydedilen teminatın ve son hakedişten sonra yapılan imalatların bedelinin yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir. Anılan karar, ... Hukuk Dairesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla onanmış, onama kararına karşı yapılan karar düzeltilme talebi de Dairenin 23/05/2016 tarih ve E:2015/5249, K:2016/2918 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Yargıtay tarafından onanarak kesinleşen Asliye Hukuk Mahkemesi kararı dikkate alındığında, işin süresi içerisinde teslim edilmediği, ancak yapım işinin süresinin uzaması nedeniyle davacı yüklenicinin süre uzatımına hak kazandığı, bu durumda, sözleşmenin feshi yerine tasfiyesinin gerekeceği, ayrıca kesin teminat mektubunun iadesinin gerekeceği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, her ne kadar davacı tarafından ihale konusu iş zamanın da bitirilememişse de, davacının projelerin geç onaylanması ve hakedişlerin geç ödenmesi nedenleriyle süre



uzatımına hak kazandığı anlaşıldığından, davacının sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediğinden bahisle kamu ihalelerinden yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, 28/03/2012 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan dava konusu işlemde, davacı şirket ve ... Ltd. Şti.’nin aynı yasaklama formu ile yasaklandığı, yasaklama formunda ... Ltd. Şti.’nin isminin “ihalelere katılmaktan yasaklanan gerçek veya tüzel kişi” bölümünde, davacı şirketin isminin ise “ortak ve/veya ortaklıklar” bölümünde yazıldığı, davacı şirketin ortağı ...’un yasaklanmasına ilişkin bir işlem tesis edilmediği görülmektedir. Nitekim, Mahkemenin 27/06/2012 tarihli ara kararında davacı vekili tarafından verilen cevapta, ...’un yasaklanmasına ilişkin bildikleri bir işlem olmadığı ifade edilmiştir. Bu hususun da bozma kararı üzerine verilecek kararda değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ayrıca, işlem nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemi yönünden de, bozma kararı üzerine verilecek kararda yeniden hüküm kurulması gerekmektedir.

## **İHALE KARAR SONUCU**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının 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, 25/11/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



ihal  
e