

ihale sözleşmesinde bir hüküm bulunmadığı ifade edilse de teknik şartnamede aynı yolda ve zamanda sanat yapısı da programda varsa önce sanat yapısı yapım işinin tam olarak yapılarak akabinde üst yapı yapım işine geçileceği ifadesinin yer aldığı, sanat yapım işinin bitirilmesi için * tarihli Olur ile dava dışı 20 gün süre verilmesine karar verildiği ancak bu sürenin son gününde işin bitirilemediği aynı yol üzerindeki sanat yapım işine dair somut durum ortaya konulmaksızın ve sanat yapım

işine ilişkin süreç ve bu sürecin dava konusu yapım işine etkisi araştırılmaksızın bir karar verilmesinin geçersiz olduğu hk (Danıştay K 2022)

ihalenin süresinin son gününde işin bitirilememesi

**Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2022/4248 K.**

2021/1040 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2021/1040

Karar No:2022/4248

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Turizm Konaklama ve Organizasyon Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Bakanlığı

VEKİLİ : Hukuk Müşaviri ...

İSTEMİN_KONUSU : ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Orman Genel Müdürlüğü Ankara Orman Bölge Müdürlüğü'ne bağlı Ilgaz Orman İşletme Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı "Bayramören Orman İşletme Şefliği 020, 021 ve Devrez Orman İşletme Şefliği 349 kod numaralı Orman Yolları Üst Yapı (Stabilize) Yapım İşi" ihalesi üzerinde bırakılarak sözleşme imzalanan davacı şirketin, taahhüdünü yerine getiremediğinden bahisle, 4734 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (f) bendine göre 1 (bir) yıl süreyle tüm kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 08/02/2019 tarih ve 30680 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan kararın iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararda; davacı şirket ile ... Ormancılık Mühendislik Danışmanlık İnşaat Hafriyat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nden (... Ormancılık) oluşan iş ortaklığı tarafından, 23/07/2018 tarihinde sözleşmenin imzalandığı, aynı tarihte sözleşmenin yürürlüğe girdiği, işyeri tesliminin 27/07/2018 tarihinde yapıldığı, anılan sözleşmeye göre 24/10/2018 tarihine kadar ihale konusu işin tamamlanarak geçici kabule hazır hale getirilmek zorunda olduğu ihaleye konu işin bitim tarihi olan 24/10/2018 tarihinde işin tamamlanmadığı, 20/11/2018 tarihli arazi tespitinde Bayramören İşletme Şefliği 020, 021 kod numaralı yollarda davacı şirketçe halen işe başlanmadığı, Devrez Orman İşletme Şefliği 349 kod numaralı yolda aralarda boşluklar olmasına rağmen proje ve eklerine uymayan 2-3 cm kalınlıkta (bazı bölgelerde malzeme bulunmadığı) malzeme döküldüğünün tespit edildiği, davacı şirketin sözleşme ve ihale şartnamesinde belirtilen malzemeyi temin etmediği gibi 3 cm kalınlığında ve 30 cm ebadında olarak ihale projesinde belirtilen malzemeyi dökmediği, silindir ile sıkıştırmadığı hususlarının tespit edilerek tutanak altına alındığı, yine, davacı şirketin taahhüdünü yerine getirirken işin başında bulunma şartlarına riayet etmediği, izinsiz olarak şantiyeyi terk ettiği hususlarının tutanağa bağlandığı, işbu tespitler çerçevesinde 18/12/2018 tarihli işleme sözleşmenin

feshedildiği, sözleşme konusu taahhüdün yerine getirilmemesi nedeniyle de dava konusu yasaklama işleminin tesis edildiği davacı şirket ile yapılan ihale sözleşmesinde üst yapı işinin yapılabilmesi için öncelikle sanat yapısı işlerinin yapılması tamamlanması gerektiği yönünde herhangi bir hükmün bulunmadığı ve davacı şirketin işi sözleşmede belirtilen sürede tamamlayamadığı, teslim edemediği açık olmakla, ihaleye katılarak sözleşmeyi imzalayan davacı şirketin ihale dokümanında yer alan ve sözleşmede de belirtilen tüm şartları bildiği hususları birlikte dikkate alındığında, davacı şirketin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25. maddesinin (f) bendinde belirtilen mücbir sebepler dışında ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine göre süresi içinde taahhüdünü yerine getirmediği sonucuna varıldığından, bir (1) yıl süreyle tüm ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, dava konusu işin Teknik Şartnamesi'nde üst yapı işlerinin yapılmasından önce aynı yolda ve zamanda sanat yapısı da programda varsa önce sanat yapısının yapılması gerektiği, ancak dava dışı yüklenici tarafından sanat yapısının zamanında yerine getirilemediği ve işin süresinde teslimi gerçekleştirilmediğinden üst yapı yapım işinin de zamanında bitirilemediği, dolayısıyla gecikmenin kendilerinden kaynaklanmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, sanat yapısı işi ile üst yapı yapım işinin birbirinden ayrı işler olduğu, sanat yapısının bitirilen kısımlarında üst yapı yapım işine başlanılmadığı, sanat yapısı yapım işinin üst yapı yapım işinin ifa edilmesine herhangi bir engel çıkarmadığı, sanat yapısının tamamlandığı yerlerde dahi üst yapı yapım işinin tamamlanmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'NİN DÜŞÜNCEİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması 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 :

Orman Genel Müdürlüğü Ankara Orman Bölge Müdürlüğü'ne bağlı Ilgaz Orman İşletme Müdürlüğü tarafından, ... ihale kayıt numaralı "Bayramören Orman İşletme Şefliği 020, 021 ve Devrez Orman İşletme Şefliği 349 kod numaralı Orman Yolları Üst Yapı (Stabilize) Yapım İşİ"ne ilişkin 29/06/2018 tarihinde 4734 sayılı Kanun uyarınca açık ihale usulü ile yapılan ihale, davacı şirket ile ... Ormancılık'tan oluşan iş ortaklığı üzerinde kalmıştır. Davalı idare ile 23/07/2018 tarihinde sözleşme imzalanmış ve 27/07/2018 tarihinde yer teslimi yapılmıştır.

Ilgaz Orman İşletme Müdürlüğü tarafından, davaya konu orman yolları üzerinde üst yapının yapılmasından önceki aşamaya ilişkin olarak sanatsal yapıların yapılması amacıyla ... ihale kayıt numaralı "Sanat Yapısı Yapım İşİ" ihalesine çıkılmış ve ihale, dava dışı ... Ormancılık İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi (... Ormancılık) üzerinde bırakılmıştır. ... Ormancılık tarafından iş zamanında bitirilememiş ve idareden ek süre

talebinde bulunulmuştur. Uzatma süresinin son günü olan 27/10/2018 tarihinde de işin bitirilemediği anlaşılmıştır.

Üst yapı yapım işinin, sözleşmeye göre 24/10/2018 tarihine kadar teslim edilmesi gerektiği halde, belirtilen tarihte bitirilemediği gerekçesiyle 4735 anılan Kanun'un 25. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi uyarınca davacı şirket hakkında 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin karar alınmıştır.

Bu kararın iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Yasak fiil ve davranışlar" başlıklı 25. maddesinde; "Sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır.

- a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.
- b) Sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.
- c) Sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yapmak.
- d) Taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar vermek.
- e) Bilgi ve deneyimini idarenin zararına kullanmak veya 29 uncu madde hükümlerine aykırı hareket etmek.
- f) Mücbir sebepler dışında, ihale doküman ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek.
- g) Sözleşmenin 16 ncı madde hükmüne aykırı olarak devredilmesi veya devir alınması." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un "İhalelere Katılmaktan Yasaklama" başlıklı 26. maddesinde de; "25. 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. Katılma yasakları, sözleşmeyi uygulayan bakanlık veya ilgili veya bağılı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağılı kuruluğu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağılı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağılı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilir. Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir.

" hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava konusu yasaklama işleminin üst yapı yapım işinin zamanında bitirilememesinden kaynaklandığı; 10/09/2018 tarihinde davalı idare personeli tarafından yapılan incelemede, Bayramören İşletme Şefliği'nce tutulan tutanak ile 020 ve 021 kod numaralı yollarda yapılacak olan üst yapı işine başlanılmamış olduğu, 17/09/2018 tarihinde Bayramören İşletme Şefliği 020, 021 kod numaralı yollar ile Devrez Orman İşletme Şefliği 349 numaralı yollarda herhangi bir çalışmanın yapılmadığı, şantiye ve araçların bulunmadığı, 18/09/2018 ve 21/09/2018 tarihli fotoğraflar ile sanat yapısının bitmiş olmasına rağmen üst yapıya halen başlanılmadığının belirtildiği, 24/10/2018 tarihinde, Yapı Denetim Komisyonu tarafından Bayramören İşletme Şefliği 020, 021 kod numaralı yollarda üst yapı yapımında kullanılacak olan iş makinelerinin bulunmadığı ve Devrez Orman İşletme Şefliği 349 kod numaralı

yolun sözleşmeye uygun olarak süresinde bitirilemediği tespitlerinin yapıldığı, davacı şirket tarafından ise yol üzerindeki sanat yapım işinin bitirilememesi nedeniyle üst yapı yapım işinin zamanında bitirilemediğinin ileri sürüldüğü, Mahkeme tarafından bu konuda ihale sözleşmesinde bir hüküm bulunmadığı ifade edilse de, teknik şartnamede aynı yolda ve zamanda sanat yapısı da programda varsa önce sanat yapısı yapım işinin tam olarak yapıp akabinde üst yapı yapım işine geçileceği ifadesinin yer aldığı, sanat yapım işinin bitirilmesi için 07/10/2018 tarihli Olur ile dava dışı ... Ormancılık'a 20 gün süre verilmesine karar verildiği ancak bu sürenin son günü olan 27/10/2018 tarihinde de işin bitirilemediği, dolayısıyla aynı yol üzerindeki sanat yapım işine dair somut durum ortaya konulmaksızın ve sanat yapım işine ilişkin süreç ve bu sürecin dava konusu yapım işine etkisi araştırılmaksızın bir karar verildiği;

Bu itibarla, maddî vakıaların tam olarak açıklığa kavuşturulması ve akabinde somut tespitler üzerinden hukukî değerlendirme yapılarak bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme sonucu verilen dava konusu işlemin reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 16/11/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.