

ihale uhdesinde kalan ve ihale konusu işi tamamlayan davacı tarafından, ihale sürecinde eksik ve kusurlu imalatlar yaparak kamuyu zarara uğrattığından bahisle 2 yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına dair işlemin iptali istemiyle açılmış İdare Mahkemece ihaleyi kazanan davacının ihale konusu işi yerine getirirken yapmış olduğu işlerin araştırılmasına yönelik olarak düzenlenen İnceleme Raporu ve Teknik Heyet Raporunda yapılması

**gereken imalatın yapılmadığı
davacının üstlenmiş olduğu
ihale konusu işi yerine
getirirken yapmış olduğu
imalatların eksik hatalı ve
kusurlu olduğuna bu itibarla
taahhüdünü yerine getirirken
idareyi zarara uğrattığına
ilişkin iddiaların sübuta
erdiği anlaşılmalı davacının
ihalelerden iki yıl süreyle
yasaklanmasına dair dava
konusu işlemlerde hukuka
aykırılık bulunmadığı**

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
K.

2016/70 E. , 2016/3614

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2016/70

Karar No:2016/3614

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :

Vekili :

Turan Güneş Bulvarı, İlkbahar Mah. 610 Sok. No:19

Oran – Çanka

Karşı Taraf (Davalı) :

Vekili : I. Hukuk Müşaviri Bayram KESKİN – Aynı adreste

İstemin Özeti : Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 27.11.2015 tarih ve E:2015/550, K:2015/1707 sayılı kararının; yasaklama kararının verilmesi için Kanunda öngörülen kırk beş günlük hak düşürücü sürenin geçtiği, geçici ve kesin kabulü yapılan işlerde aradan uzun bir süre geçtikten sonra idarece yasaklama kararı verilemeyeceği, ancak mahkemelerce yasaklama kararı verilebileceği, yasaklama kararının hangi maddeye dayalı olarak verildiğinin belirlenemediği, yasaklamayı gerektirecek herhangi bir fiilin bulunmadığı, yasaklama kararının mesnedi olan savcılık soruşturma dosyasının takipsizlikle sonuçlandığı ve kesinleştiği, Bakanlık tarafından görevlendirilen idari ve teknik heyetlerin raporlarının çeliştiği, ilave işler kapsamında idarece yapılması istenen imalatların yine idarece hazırlanan gerekçeli rapor doğrultusunda yapıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Düşüncesi: İdari yaptırım kararlarına ilişkin temel ceza hukuku ilkelerinin uygulanması gerektiğinin doktrinde ve mahkeme kararlarında kabul edildiği, yine idari yaptırımların cezalandırma amaçları ve sonuçları dikkate alındığında idarenin **ihale**lerden yasaklama kararına sebep olarak gösterdiği fiilleri somut ve yargısal denetime elverişli şekilde ortaya koyup ispatlaması gerektiği bu itibarla Mahkemece yukarıda belirtilen hususlar gözetilmeden verilen kararda hukuki isabet bulunmadığından temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyle ve dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava; Pülümür Hükümet Konağı yapım işine ilişkin 2009/45163 kayıt numaralı **ihale** uhdesinde kalan ve **ihale** konusu işi tamamlayan davacı tarafından, **ihale** sürecinde eksik ve kusurlu imalatlar yaparak kamuyu zarara uğrattığından bahisle iki yıl süreyle kamu **ihale**lerine katılmaktan yasaklanmasına dair işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; Pülümür Hükümet Konağı yapım işi **ihalesini** kazanan davacının **ihale** konusu işi yerine getirirken yapmış olduğu işlerin araştırılmasına yönelik olarak düzenlenen 12.9.2014 tarihli İnceleme Raporu ve 17.2.2014 tarihli Teknik Heyet Raporunda, "Güvenlik hatlı priz sortisine dair 60 adet yapılması gereken imalatın 48 adetinin yapılmadığı, PVC esaslı jeomembran su yalıtım yapılması işinde rampa tabliyesinin 78,40 m²'sinin yapılmadığı, tecritli şap yapılması işinde rampa tabliyesinin 78,40 m²'sinin yapılmadığı, asma tavan yapılması işinde yapılan PVC kaplama imalatın asma tavan özelliği taşımadığı, çatıda kar tutucu olarak hesaplanan miktarın 1.994,00 kilogramının mahallinde tespit edilemediği... toplamda 240.353,32-TL kamu zararına yol açıldığı..." ifadelerine yer verildiği ve mahallinde yapılan incelemelerin çekilen fotoğraflar ile tevsik edildiği hususları dikkate alındığında, davacının üstlenmiş olduğu **ihale** konusu işi yerine getirirken yapmış olduğu imalatların eksik, hatalı ve kusurlu olduğuna, bu itibarla taahhüdünü yerine getirirken idareyi zarara uğrattığına ilişkin iddiaların sübuta erdiği anlaşılınca, davacının **ihale**lerden iki yıl süreyle yasaklanmasına dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Tunceli Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü (mülga Bayındırlık ve İskan İl Müdürlüğü) tarafından 22.05.2009 tarihinde yapılan "Tunceli- Pülümür Hükümet Konağı İnşaatı Yapımı İşi" ihalesinin kaldığı, 18.06.2009 tarihinde anılan şirketle sözleşme imzalandığı, 18.11.2009 tarihinde Pülümür Başsavcılığı'nın talebi üzerine adliye katında kat projesinin değiştirilmesinin istendiği, bu talep doğrultusunda 13.11.2009 tarihinde onaylanan teknik rapor doğrultusunda anılan talebin uygulanabilmesi için mimari, teknik ve elektrik projelerinde değişikliğe gidilmesi, adliye katında (1.kat) yüklenici tarafından imalatı biten duvarların yıkılıp yeniden örülmesi gerektiği, ilave işler kapsamında ilk projede hiç yer almayan bekçi kulübesi yapımı, adliye katında elektrik projesinde yer almayan odalar için elektrik hattı çekilmesi, ihata duvarlarına sıva çekilmesi, rüzgârlık bölümünün kış koşullarına uygun şekilde üstünün kapatılması, üstü açık kapalı garajın kar ve yağmur sularından dolmaması için üstünün kapatılması, vaziyet planında yer almayan ancak temel kazısı sırasında eski hükümet konağına ait çevre beton, kolon ve perdelerin kırılması gibi toplam on kalem işin yapılması gerektiğini gösterir Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü teknik personeli imzalı gerekçeli raporun hazırlandığı ve 13.05.2010 tarihinde davacı şirkete tebliğ edildiği, tebliğ edilen ve davacı şirket yetkilisinin imzasının da yer aldığı yazıda ilave işler kapsamında yer alan işlerin sözleşme hükümlerine uygun şekilde yapılması ve ilave iş kapsamında 216.861,49-TL ödeme yapılacağına ilişkin olur dışında ayrıntılı teknik projenin yer almadığı, 23.08.2010 tarihinde işin geçici kabulünün, 01.11.2011 tarihinde ise kesin kabulünün yapıldığı, 29.12.2011 tarihinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı'na gönderilen ihbar dilekçesinde, "Tunceli ili Pülümür ilçesinde Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından 2010 yılında yaptırılan Yeni Hükümet Konağı işine ait %10 ilave işler kapsamında yükleniciye yaptırılan işlerin yaklaşık maliyet ve projelerinde olmasına rağmen ilave işlermiş gibi gösterilip yükleniciye tekrar ödendiği, proje ve eklerinde gösterilen bazı imalatların

uygulanmadığı ve bunun yerine daha düşük maliyetli imalatların kullanıldığı, %10 kapsamında yapılan bu imalatların yapım maliyetlerinin yüksek tutulduğu, dolayısıyla yaptırılan bu işlerin öngörülen maliyetten çok fazla bir bedelle yaptırılarak yükleniciye haksız kazanç sağlandığı, Yapım Şube Müdürü ..., İnşaat Kontrolörü ... ve Geçici Kabul Heyeti Başkanı ...'nın bu işleri onaylayarak haksız kazanç elde ettikleri ve devleti zarara uğrattıkları” iddiasında bulunduğu, ihbar dilekçesinde adları geçen kamu görevlileri hakkında görevi kötüye kullanma suçundan başlatılan ön inceleme sonucunda Tunceli Valiliği İl İdare Kurulu'nca 18.03.2013 tarih ve 8 sayılı “soruşturma izni verilmemesine” karar verildiği ve bu kararın itiraz yoluna gidilmeyerek kesinleştiği, bu şekilde kamu görevlileri hakkında herhangi bir adli işlem yapılmadığı; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı'nca 18.01.2013 tarihinde hazırlanan raporda, anahtar teslimi götürü bedel üzerinden **ihale** edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin % 10'una kadar oran dahilinde, süre hariç, sözleşme ve **ihale** dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye ilave iş (iş artışı) yaptırılabilmesinin, öncelikle bu iş artışının öngörülemeyen durumlar nedeniyle zorunlu olması, sonrasında artışa konu olan işin sözleşmeye esas proje içinde kalması ve idareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması şartlarıyla olduğu, ancak, inceleme konusu **ihalede** bazı ilave işlerin, esas olarak dönemin Pülümür Kaymakamı ve/veya Pülümür Cumhuriyet Savcısının bilgileri ve istekleri dahilinde yaptırıldığı, söz konusu isteklerin yapılan binayı kullanacak olan idari ve adli yetkililerden gelmesi ve bölgedeki terör ortamı birlikte ele alındığında bu hususlarda projede (uygulama projesi) yapılan değişikliklerin Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 12. maddesinin 4. fıkrası kapsamında değerlendirilebileceği; bazı ilave işlerin, Bakanlık tarafından gönderilen tip projede değişiklik yapılarak uygulama projesinin belirlenmesi ve yaklaşık maliyetin hazırlanması sırasında özenli davranılmamasından ve ödenek kısıtlarından dolayı yaklaşık maliyet toplamının

azaltılmaya çalışılmasından dolayı ortaya çıktığı; bazı ilave işlerin ise, Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 12. maddesinin 4. fıkrasında değinildiği gibi başlangıçta öngörülemeyen durumlardan kaynaklandığı, sebebi ne olursa olsun ilave işlerin sözleşmeye esas proje içinde kaldığı ve asıl işten ayrılmalarının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmadığı, bu yönüyle kamu yararına aykırı bir durum bulunmadığı, anahtar teslimi götürü bedel üzerinden **ihale** edilen söz konusu işte, isteklilerin **ihale** dokümanındaki bilgi ve belgeler ile işin yapılacağı mahalli inceleyip teklif verdikleri kabul edildiğinden, yıkım, hafriyat gibi bazı ilave işlerin başlangıçta yaklaşık maliyet ve projede (uygulama projesi) öngörülmemesi nedeniyle **ihalenin** sonucunun değişip değişmeyeceğini değerlendirmenin mümkün bulunmadığı, sözü edilen protokoldeki ilave imalatlara, işin kontrolörleri tarafından hazırlanan ve **ihale** yetkilisi tarafından onaylanan 10.05.2010 tarihli ilave işler gerekçe raporunda da yer verildiği, bu ilave imalatların işin başlangıcında belirlenen yaklaşık maliyet hesabında ve projede (uygulama projesi) yer almadığı, bu sırada suç işleme kastıyla hareket ettiği yönünde delil bulunmayan yüklenici hakkında 4735 sayılı Kamu **İhale** Sözleşmeleri Kanunu'nun 25. maddesinin ihlâli dolayısıyla aynı Kanun'un 26. maddesine göre bütün kamu kurum ve kuruluşlarının **ihale**lerine katılmaktan yasaklama kararı verilmesine ve 27. maddeye göre Türk Ceza Kanunu hükümleri dahilinde ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmasına lüzum bulunmadığı" ifadelerine yer verildiği; 17.2.2014 tarihinde hazırlanan teknik raporda ise, yükleniciye % 9,04 oranında ilave işler kapsamında yaptırıla eski hükümet konağının çevre betonunun ve bodrum katının duvarlarının, kolonlarının, perdelerinin ve temellerinin kırımı, yıkımı ve sökülmesine, ilişkin imalatlar dahil işlere, işin **ihale** aşamasında **ihale** dokümanlarında ve dolayısıyla yaklaşık maliyetinde yer verilmediğinin görüldüğü, bu imalatlar **ihale** aşamasında **ihale** dokümanlarında ve dolayısıyla yaklaşık maliyette yer verilmesi gerektiği, ilave işler kapsamında fazla ödeme yapıldığı belirlenen sekiz kalem

işin bulunduğu, bazı iş kalemlerinin yapılmadığı, bazı iş kalemlerinin ise kusurlu yapıldığı, güvenlik hatlı priz sortisine dair 60 adet yapılması gereken imalatın 48 adetinin yapılmadığı, PVC esaslı jeomembran su yalıtım yapılması işinde rampa tabliyesinin 78,40 m²'sinin yapılmadığı, tecritli şap yapılması işinde rampa tabliyesinin 78,40 m²'sinin yapılmadığı, asma tavan yapılması işinde yapılan PVC kaplama imalatın asma tavan özelliği taşımadığı, çatıda kar tutucu olarak hesaplanan miktarın 1.994,00 kilogramının mahallinde tespit edilemediği, toplamda 240.353,32.-TL kamu zararına yol açıldığı hususlarına yer verildiği görülmektedir.

18.01.2013 ve 17.02.2014 tarihli raporların birlikte değerlendirilmesinden, **ihale** konusu işin başlangıcında idarece yaklaşık maliyet tespit edilirken gerekli dikkat ve özenin gösterilmediği, yaklaşık maliyet içinde olması gereken birçok iş kaleminin yaklaşık maliyet unsurları içinde yer almadığı (eski hükümet konağının çevre betonunun ve bodrum katının duvarlarının, kolonlarının, perdelerinin ve temellerinin kırımı, yıkımı ve sökülmesine ilişkin imalatlar), ilave işlerin idare ajanlarının sözlü ve yazılı talepleri doğrultusunda sonradan ortaya çıktığı, ilave işler kapsamında yaptırılacak imalatlarla ilgili ayrıntılı teknik raporların önceden hazırlanmadığı, teknik heyet raporunda fazladan ödeme yapıldığı belirtilen imalatların hangi somut proje ve taahhüde göre hesaplandığının gösterilmediği ve yüklenicinin **ihale**lerden yasaklanmasını gerektirecek fiilleri işleyip işlemediği hususunda raporlar arasında uyumsuzluk bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı şirketin, **ihale** sürecinde eksik ve kusurlu imalatlar yaparak kamuyu zarara uğrattığının somut olarak ortaya konulamadığı, işleme dayanak olarak gösterilen raporların ise, bu durumun aksini ispata yarayan tespitleri içermediği dikkate alındığında, dava konusu yasaklama isteminde hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 27.11.2015 tarih ve E:2015/550, K:2015/1707 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, 04.11.2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

(X) KARŞI OY :

Temyize konu Mahkeme kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.