

ihalede iş ortaklığının taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediğinin tespit edilmesi hâlinde açıkça belirlenen noksanlıkların giderilmesi için en az 10 gün süreli ihtarda bulunulması gerekirken, yüklenici iş ortaklığına usulüne uygun biçimde ihtarname gönderilerek söz konusu eksikliklerin giderilmesi için süre verilmediği 1 yıl süre ile ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde

**hukuka uygunluk bulunmaması  
hk(Danıştay K)**

**ihalede ihtarname  
gönderilerek söz konusu  
eksikliklerin giderilmesi  
için süre verilmediği 1 yıl  
süre ile ihalelere  
katılmaktan yasaklanmasına  
ilişkin dava konusu işlemden  
hukuka uygunluk bulunmaması  
hk**

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2015/3290

Karar No:2021/1548

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR): [İhale](#) İnşaat Turizm Mühendislik ve  
Ticaret Ltd. Şti.

KARŞI TARAF (DAVALILAR): 1... Genel Müdürlüğü

VEKİLİ : Hukuk Müşaviri Av. ...

2- ... Bakanlığı

(Mülga ... İşleri Bakanlığı)

VEKİLİ : Hukuk Müşaviri Vekili ...

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

## **İHALE YARGILAMA SÜRECİ**

Dava konusu istem: Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 12. Bölge Müdürlüğü'nce 24/04/2013 tarihinde gerçekleştirilen "Kırşehir-Akpınar Pekmezci Göleti İnşaatı Yapım İşİ" ihalesi üzerinde kalan davacı şirketin pilot ortak olduğu iş ortaklığının, mücbir sebep hâlleri bulunmaksızın taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediğinden bahisle davacıların 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca 1 (bir) yıl süre ile tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 04/02/2014 tarih ve 28903 Resmî Gazete'de yayımlanan işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; Mahkemenin 27/05/2014 tarihli ara kararıyla, davacıdan ve davalı idarelerden, "davacı tarafından, dava konusu göletin yapılacağı alanda özel mülke konu alanlarda kamulaştırma yapılmadığından inşaat işine başlanılamadığı ileri sürüldüğünden; Kırşehir-Akpınar Pekmezci Göleti Yapımı İnşaatı yapım işine davacı tarafından başlanılabilmesi için söz konusu alanda kamulaştırma yapılmasının gerekip gerekmediği, gerekiyorsa bu alanlarda kamulaştırma yapıp yapılmadığı ve söz konusu kamulaştırma işlemi tesis edilmeden de inşaat yapım işine başlanılmasının mümkün olup olmadığı sorularak, bu hususa ilişkin bilgi ve belgelerin istenildiği", davalı

idarelerce verilen cevapta, gövde inşaatının yapılacağı alanın mera vasfında olduğu, bu kısımda özel mülke konu alan bulunmadığı, yüklenicinin uhdesinde bulunan kamulaştırma planlarının tamamlanmasını müteakip gerekli izinlerin idare tarafından alınmakta olduğu, bu sebeple inşaat başlanması ve gövdede yer alan imalatların gerçekleştirilmesi yönünde engel teşkil etmediği hususlarının bildirildiğinin görüldüğü; bu durumda, davacının sözleşmenin imzalanması ve yer tesliminden sonra sözleşmede taahhüt ettiği yapım işine başlamadığı ve belirtilen süre içerisinde de taahhüt edilen işi bitirmediği, dolayısıyla ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü tamamlamadığı anlaşıldığından, davacıların bir yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Davacılar tarafından, kararın usul ve yasaya aykırı olduğu, mera alanlarının kamulaştırma yapılmadan zapt edilmesi veya bunlar üzerinde tasarrufta bulunulmasının 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre suç kabul edildiği, gövde inşaatından çıkan hafriyatın atılacağı sahaya giden yolların güzergahında bulunan özel mülkiyete konu taşınmazların kamulaştırılmasının teknik olarak zorunlu olduğu, sözleşmeye konu alandaki taşınmazlara yönelik kamulaştırma haritalarını yapacak olan firma idarenin onayına sunulmasına rağmen idarece menfi veya müspet bir şekilde herhangi bir bildirim yapılmadığından kamulaştırma plan ve projelerinin yapımına başlanmasının sözleşme gereği mümkün olmadığı, 4735 sayılı Kanun'un 20/a maddesi uyarınca yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi hâlinde ihtarname gönderilmesi gerektiği, davalı idarenin ilgili Kanun hükmünde tanınan 10 günlük ihtarname koşuluna uymadan ve işin bitimine projenin 50 gün geç teslim edilmesi nedeniyle kazanılmış süre uzatımı ile

birlikte 413 gün varken kanun hükmüne aykırı şekilde sözleşmeyi feshettiği, kamulaştırma işlemleri yapılmadan kanuna ve hukuka aykırı şekilde çalışmaya zorlandığı, davalı idarenin kamulaştırma işlemlerini yapmadan ihaleye çıktığı, bu kusurlu davranışı neticesinde imalatı imkânsız kıldığı, sonradan aynı konuya ilişkin yapılan ihalede sözleşme süresi ile bedelinin kamulaştırma bedeli ve gecikmeler gözetilerek arttırıldığı ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Davalı ... Bakanlığı tarafından, 4734 sayılı Kanun'da gölet projelerinde ihale öncesinde kamulaştırma işlemleri tamamlanması şartının yer almadığı, anılan işe ilişkin sözleşmede kamulaştırma planı ve haritalarının yapılmasının yüklenicinin uhdesinde olduğunun belirtildiği, davacının ihale öncesinde kamulaştırma işlemlerinin yapılmasına yönelik talep veya şikâyeti bulunmamakla birlikte sözleşme ve ekinde yer alan şartları önceden bilerek hür iradesiyle sözleşme imzaladığı, kamulaştırma işlemleri için alt yüklenici olarak çalıştırmak istediği ve idarenin onayına sunduğu firmanın uygun bulunduğu, devam eden süreçte yüklenicinin taahhüdünü yerine getirmek için her türlü koordinasyonu sağlayarak gerekli hazırlık ve takibi yapması gerektiği, buna rağmen kamulaştırma işlemlerinde herhangi bir ilerleme sağlanmadığı, planların ivedilikle teslim edilmesi hususundaki talimat yazısına rağmen temyiz dilekçesindeki itirazını bildirmediği, davacının edimini ifa etmek konusunda tüm ihtarlara rağmen gayret göstermediği, gerek kamulaştırma işlemlerini gerekse sözleşme uyarınca yerine getirmesi gereken diğer sorumluluklarını yerine getirmediği, bu nedenle bahse konu sözleşmenin 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesi hükmü doğrultusunda feshedildiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Davalı ... Genel Müdürlüğü tarafından, davacının söz konusu işe ilişkin yer tesliminden 125 gün sonra iş programını idareye sunduğu, geçerli mazereti bulunmaksızın işin başında

bulunmadığı, iş için gerekli personel, malzeme ve ekipmanı temin etmediği, sözleşme gereği kurulması zorunlu olan şantiye tesislerini kurmadığı, taahhüdünü yerine getirmede isteksiz davrandığı, iş yapmak istemediği ve fiilen de yapmadığı için sözleşme feshinin haklı olduğu, anılan gölet işinde gövde inşaatının yapılacağı alanın mera vasfında olduğu, özel mülke konu alan bulunmadığı, yüklenicinin kamulaştırma planlarını tamamlamasını müteakip ivedilikle gerekli izinler alınacağından inşaatla başlanmasına ve gövde imalatlarının yapılmasına engel bir durumun bulunmadığı, fiilen işe başlamaması ve iş programına göre taahhüdünü yerine getirmemesi ile ilgili olarak herhangi bildirim veya talebi bulunmadığından kamulaştırma nedeniyle taahhüdün yerine getirilemediği iddiasının yerinde olmadığı, bahse konu iş kapsamında yükleniciye gerek yazılı gerekse sözlü uyarıda bulunulmasına rağmen yer tesliminden 176 gün sonra iş ile ilgili herhangi bir çalışma yapılmadığı tespit edildiğinden sözleşmenin feshedildiği, 4734 sayılı Kanun'da gölet projelerinde ihale öncesinde kamulaştırma işlemleri tamamlanması şartının aranmadığı, sözleşme uyarınca kamulaştırma planı ve haritalarının yapılmasının yüklenicinin uhdesinde olduğu, davacının bu şartları önceden bilerek sözleşme imzaladığı, kamulaştırma işlemleri için alt yüklenici olarak çalıştırmak istediği ve idarenin onayına sunduğu firmanın uygun bulunduğu, davacının edimini ifa etmek konusunda tüm ihtarlara rağmen gayret göstermediği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'NUN 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 :

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 12. (Kayseri) Bölge Müdürlüğü'nce 24/04/2013 tarihinde gerçekleştirilen "Kırşehir-Akpınar Pekmezci Göleti İnşaatı Yapım İşi" ihalesi ... İnşaat Turizm Mühendislik ve Ticaret Ltd. Şti. ve ... İnşaat Alt Yapı Sanayi Ticaret Ltd. Şti iş ortaklığı üzerinde kalmış, 18/06/2013 tarihinde anılan işe ilişkin sözleşme imzalanarak 28/06/2013 tarihinde yer teslimi yapılmıştır.

Sözleşmeye göre işin süresi 550 takvim günü ve iş bitim tarihi ise 29/12/2014 olarak belirlenmiş, ancak fiilen işe başlanmaması ve sözleşme uyarınca süresinde iş programı sunulmaması üzerine 04/09/2013 tarihinde iş programının sunulması ve işyerinde gerekli çalışmalara bir an önce başlanması konusunda iş ortaklığına uyarı yazısı gönderilmiştir.

Devlet Su İşleri 122. Şube Müdürlüğü yetkililerince 16/12/2013 tarihinde yerinde yapılan denetim sonucunda, iş mahallinde yüklenici firma yetkilisi, çalışanı ile firmaya ait makine ekipmanlarının bulunmadığı ve yer tesliminden bu yana herhangi bir çalışma yapılmadığı tespit edilerek durum tutanak altına alınmış, bunun üzerine 21/12/2013 tarihinde sözleşme feshedilmiştir.

Daha sonra da ihale konusu işi üstlenen iş ortaklığının pilot ortağı olan davacı şirket ile bu şirketin hisselerinin yarısından fazlasına sahip ortağının bir yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 27/01/2014 tarihli Bakan Olur'u ile dava konusu işlemin tesis edilerek 04/02/2014 tarih ve 28903 Resmî Gazete'de yayımlanması 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."; "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. maddesinde "25 inci maddede belirtilen fiil veya davranışlarında 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.



Öte yandan, 18/06/2013 tarihinde taraflar arasında akdedilen sözleşmenin " Gecikme halinde uygulanacak cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 25. maddesinin 25.1. alt bendinde, "Bu sözleşmede belirtilen süre uzatımı halleri hariç, Yüklenici sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde en az on gün süreli ihtar yapılarak gecikme cezası uygulanır."; 25.3. sayılı alt bendinde ise, "İhtarda belirtilen sürenin bitmesine rağmen aynı durumun devam etmesi hâlinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminatı gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir." kuralı yer almıştır.

### İHALE HUKUKİ DEĞERLENDİRME

Dosyanın incelenmesinden, 18/06/2013 tarihinde taraflar arasında akdedilen Sözleşmenin 9. maddesinde, işe başlama ve bitirme süresinin düzenlendiği, 9.1 maddesinde, sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren 10 gün içinde Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümlerine göre yer teslimi yapılacağı ve işe başlanacağı; 9.2. maddesinde, yüklenicinin taahhüdünün tümünü iş yeri teslim tarihinden itibaren 550 gün içinde tamamlayarak geçici kabule hazır hâle getirmek zorunda olduğunun; 9.4. maddesinde, işyerinde havanın fen noktasında çalışmaya uygun olmadığı günlerin 01.12-01.04 tarihleri arasında 121 gün olduğunun belirtildiği, sözleşmenin ise 21/12/2013 tarihinde yani sözleşme süresinin bitiminden yaklaşık 1 yıl önce ve havanın fen noktasında çalışmaya uygun olmadığı tarih aralığında mahallinde yapılan tespite dayanılarak feshedildiği, 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinde ve taraflar arasında akdedilen Sözleşmenin 25.1. ve 25.3. maddelerinde belirtilen, yüklenicinin işi süresinde bitirmemesi hâlinde gecikme cezası uygulanarak idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi şartının gerçekleşmediği, diğer taraftan her ne kadar idarece yüklenici iş ortaklığının uyarıldığı belirtilmişse de, 04/09/2013 tarihli yazının sadece iş programının sunulması ve işe başlanmasını bildiren bir yazı

olduğu, yukarıda bahsi geçen Kanun ve sözleşme kapsamında süre verilmesine ve gecikme uygulanmasına yönelik bir ihtar yazısı niteliği taşımadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Uyp üzerinden yapılan incelemede, davacı şirket ile iş ortağının ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin ... esasına kayıtlı dosyasında, ihaleyi yapan idareye karşı sözleşmenin haksız feshine dayalı olarak açtığı alacak davasında, Asliye Hukuk Mahkemesi'nce uyuşmazlığın üzümünün teknik incelemeyi gerektirmesi sebebiyle bilirkişi incelemesi yaptırılması sonucunda düzenlenen 26/05/2015 tarihli raporda, idare tarafından sözleşmenin haksız ve hukuka aykırı olarak feshedildiğinin bildirildiği, bu bilirkişi raporuna yapılan itirazlar ve beyanlar üzerine farklı bir heyete hazırlatılan 12/04/2016 tarihli bilirkişi raporunda, yine davaya konu yapım işine ait sözleşmenin haksız ve hukuka aykırı olarak feshedildiğinin bildirildiği, bu rapora yapılan itiraz üzerine alınan 20/04/2017 tarihli ek raporda, hukuksal açıdan feshin esasa ve şekle ilişkin sözleşme ve yasa hükümlerine uygun olmadığı yönündeki açıklamalar nedeniyle davalının sözleşmeyi haksız yere feshettiği yönündeki asıl raporlarda varılan değerlendirmelerin geçerli olduğu kanaatinin bildirildiği, bu raporlar esas alınarak davanın kısmen kabulüne karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda, ihale uhdesinde kalan iş ortaklığının taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediğinin tespit edilmesi hâlinde açıkça belirlenen noksanlıkların giderilmesi için en az 10 gün süreli ihtar da bulunulması gerekirken, yüklenici iş ortaklığına usulüne uygun biçimde ihtarname gönderilerek söz konusu eksikliklerin giderilmesi için süre verilmediği, ayrıca yukarıda bahsi geçen bilirkişi raporlarında, anılan sözleşmenin haksız şekilde feshedildiğinin belirtildiği dikkate alındığında, mücbir sebep hâlleri bulunmaksızın taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediğinden bahisle 4735 sayılı Kanun'un 26.

maddesi uyarınca davacıların 1 (bir) yıl süre ile ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet görülmemiştir.

## İhale KARAR SONUCU

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların 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 kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 22/04/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



ihale  
e