

İhalede yapı için gerekli izin ve ruhsatlar alınmaksızın iş ihale edildiğinden işin aksamasında idarenin hatasının bulunduğu görülmektedir. Öte yandan, ihale dokümanı eki olan ve projenin üzerine inşa edildiği “Zemin Etüt Raporu”nda da projenin tüm seyrini etkileyebilecek, güvenlik risklerine sebep olabilecek birtakım esaslı hatalar bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu şartlar altında davacıdan işin icrasına devam etmesini beklemenin makûl olmayacağı,

idarenin ihalenin düzenlenmesi safhasında yaptığı esaslı hata sebebiyle, devam etmesi fizîken mümkün görünmeyen bir iş için davacıdan all-risk sigortası yaptırmasının da beklenemeyeceği gibi idarenin kusurundan dolayı işin yapılamamış olması nedeniyle davacının sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmediğinden söz etmek mümkün değildir (Danıştay K)

İhalede idarenin kusurundan dolayı işin yapılamamış olması nedeniyle davacının

sözleşmeden yükümlülüklerini getirmediği

doğan
yerine

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2016/4782

Karar No:2021/1929

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... İnşaat Taahhüt Ticaret ve Sanayi A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Bakanlığı

(... Bakanlığı)

VEKİLİ : Hukuk Müşaviri Av. ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Orman ve Su İşleri Bakanlığı Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü'nce 04/08/2014 tarihinde yapılan "Sarıkamış Allahuekber Dağları Milli Parkı İdare ve Ziyaretçi Merkezi (Sarıkamış Harekâtı Kafkas Cephesi Tanıtım ve Araştırma Merkezi) Yapım İşi" ihalesi üzerinde bırakılan davacı şirketin, ihale sonrası imzalanan sözleşme hükümlerine uymadığından bahisle 1 (bir) yıl süreyle tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin

11/03/2015 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan davalı idare işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; dava konusu yasaklama işleminin dört farklı gerekçeye dayandığı, her ne kadar ... Asliye Hukuk Mahkemesi kararına mesnet bilirkişi raporunda dava konusu yapının ruhsatının alınmadığı, ruhsat alınmadan inşaata başlanamayacağı, imar işlemlerine başlanmadan ihaleye çıkılamayacağı, çalışılmayan dönemde çalışma yapılmamasının teknik açıdan uygun olduğu, mevcut zemin etüt raporunun eksik ve hatalı olduğu, projelerin uygulanmasının mümkün olmadığı yönünde tespitlere yer verilmişse de, dava konusu alanda iş yeri güvenlik tedbirlerinin alınmadığı ve all-risk sigortasının yaptırılmadığı hususunun davacının beyanı ve yerinde yapılan tespitler ile sabit olduğu ve 23/01/2015 tarihinde belirtilen eksik hususların yerine getirilmediğinin tespit edilmesi üzerine 06/03/2015 tarihli Bakanlık Oluru ile yasaklama işleminin tesis edildiği, bu durumda, davacı şirketin ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediği anlaşıldığından, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25 ve 26. maddeleri uyarınca 1 (bir) yıl süreyle tüm kamu kurum ve kuruluşlarının 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 : Davacı tarafından, işin yapılamamasının idareden kaynaklandığı, yer tesliminin çalışmaya uygun olmayan dönemde yapıldığı, inşaata ruhsat alma şartlarının yerine getirilmediği, zemin etüt projesinin hatalı olduğu, yer teslimi yapılan alanda uygulanma olanağının bulunmadığı, ... Asliye Hukuk Mahkemesi kararına mesnet bilirkişi raporu ile yapılan tespitlerin idarece dikkate alınmadığı, ruhsatsız yerde sigorta yaptırılmayacağı, çalışma

olmadığından iş güvenliğinden de bahsedilemeyeceği, 11/02/2015 tarihli durum tespit tutanağında gerekli güvenlik önlemlerinin alındığının tespit edildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü vasıtasıyla yaptırılmış bir zemin etüt raporu bulunduğu, bu etüde göre proje yaptırılarak ihaleye çıkıldığı, davacının ihale sürecinde verdiği fiyatla kâr elde edemeyeceği düşüncesi ile iş değişikliği talebiyle sözleşmeyi tasfiyeye götürme isteğinin 28/10/2014 tarihli yazısı ile de açıkça görüldüğü, sözleşmeye göre iş bitim tarihinin 18/07/2015 olduğu, 22/09/2014 tarihinde yer teslimi yapılan davacı tarafından temel kazılarının yapılmadığı, siparişlerin verilmediği, All-Risk sigortasının yaptırılmadığı, iş güvenliği tedbirinin alınmadığı, beş buçuk aylık süre geçmesine rağmen 2014 yılı içinde tamamlanması gereken işin %40'ının yapılmadığı, 08/01/2015 tarihli yazı ile gerekli önlemlerin alınarak eksikliklerin giderilmesi hususunda davacıya 10 günlük süre verilmesine rağmen belirtilen hususların yerine getirilmediği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'NİN 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:

MADDİ OLAY :

04/08/2014 tarihinde Orman ve Su İşleri Bakanlığı Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü tarafından yapılan "Sarıkamış Allahuekber Dağları Milli Parkı İdare ve Ziyaretçi Merkezi (Sarıkamış Harekatı Kafkas Cephesi Tanıtım ve Araştırma

Merkezi) Yapım İşi" ihalesi üzerinde bırakılan davacı şirket ile davalı idare arasında 16/09/2014 tarihinde sözleşme imzalanmış, sözleşme süresi iş yeri teslim tarihinden itibaren 300 gün olarak belirlenmiş, 22/09/2014 tarihinde yer teslimi yapılmıştır. İnşaata ilişkin yapı ruhsatı bulunmadığından, 30/09/2014 tarihinde davacı şirket tarafından yapı ruhsatı talep edilmiş, Sarıkamış Belediye Başkanlığı'nın ... tarih ve ... sayılı yazısı ile yapı ruhsatı verilmesi için proje alanında bulunan parsellerin birleştirilerek tek tapu hâline getirilip imar planına uygun gerekli terkler yapıldıktan sonra tapu bilgilerinin verilmesi gerektiği bildirilmiş, bu hususun davalı idareye 08/10/2014 tarihli dilekçeyle bildirilmesi üzerine davalı idarenin 30/10/2014 tarihli yazısı ekinde Sarıkamış Belediye Başkanlığı'nın ... tarih ve ... sayılı yazıları ile yapı ruhsatı için gerekli evraklar tamamlanıncaya kadar proje inşaatının devam etmesinde sakınca bulunmadığı yazısı gönderilerek işin yürütülmesinde mahsur bulunmadığı bildirilmiştir. 06/11/2014 tarihinde yapılan denetimde makine ve ekipmanların kaldırıldığı, inşaatla ilgili herhangi bir çalışma yapılmadığı, üç binanın temel kazısının yapıldığı, diğer kazılara başlanmadan iş yerinin terk edildiği yönünde tespitlere ulaşılmaması üzerine 13/11/2014 tarihli ihtarname ile eksikliklerin tamamlanması için davacıya 10 günlük süre verilmiş, eksikliklerin tamamlanmaması üzerine 08/01/2015 tarihli ihtarname ile işçi sağlığı ve iş güvenliği için uzman kuruluşlardan destek alınmadığı, 2014 yılında imalatın %40 seviyesine getirilmediği, all-risk sigortasının yapılmadığı, zemindeki temel kazının açık bırakıldığından bahisle eksikliklerin tamamlanması için süre verildiği, ancak 23/01/2015 tarihinde belirtilen hususların yerine getirilmediğinin tespit edilmesi üzerine, davacınının 06/03/2015 Bakanlık Oluru ile 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verilmiş, işbu işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "İş ve işyerinin sigortalanması" başlıklı 9. maddesinde, "Yapım işlerinde yüklenici; işyerlerindeki her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ile sözleşme konusu iş için, işin özellik ve niteliğine göre ihale dokümanında belirtilen şekilde, işe başlama tarihinden geçici kabul tarihine kadar geçen süre içinde oluşabilecek deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın gibi doğal afetler ile hırsızlık, sabotaj gibi risklere karşı, geçici kabul tarihinden kesin kabul tarihine kadar geçecek süreye ilişkin ise kapsamı ihale dokümanında belirtilen genişletilmiş bakım devresi teminatını içeren sigorta yaptırmak zorundadır."; "İdarenin sözleşmeyi feshetmesi" başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, "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, ... hâllerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir." kuralları yer almış; "Yasak Fiil ve Davranışlar" başlıklı 25. maddesinin (f) bendinde, "Mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek" yasak fiil ve davranışlar arasında sayılmış; "İhalelere Katılmaktan Yasaklama" başlıklı 26. maddesinde ise, "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 Kanun'un 2 ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dâhil 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, müessesese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir...” kuralına yer verilmiştir.

“Sarıkamış Allahuekber Dağları Milli Parkı İdare ve Ziyaretçi Merkezi (Sarıkamış Harekatı Kafkas Cephesi Tanıtım ve Araştırma Merkezi) Yapım İşine Ait Sözleşme”nin 9.2. maddesinde, “Yüklenicinin taahhüdünün tümünü iş yeri teslim tarihinden itibaren 300 gün içerisinde tamamlayarak geçici hle getirmek zorunda olduğu, srenin hesaplanmasında havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan dönemi ile resmi tatil günleri dikkate alındığından, bu nedenle ayrıca süre uzatımı verilemeyeceği”; 9.3. maddesinde, “Bu iş yerinde fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı günler 01/11-15/04 tarihleri arasındaki 165 gündür. Ancak işin bitiminde bu devre dikkate alınarak ve idare yükleniciden teknik şartları yerine getirerek işi tamamlaması için bu dönemde çalışmasını isteyebilir...” kuralları yer almış; 17. maddesinde ise, yüklenicinin Yapım İşleri Genel şartnamesi’nde yer alan hükümler çerçevesinde “all risk” sigortası yaptırmak zorunda olduğu kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEğERLENDİRME:

Belli bir yapım işi ihalesinde işin mevzuat ve ihale dokümanına uygun olarak icra edilip edilmediğine ilişkin değerlendirme yapılabilmesi için, öncelikle ihaleye mesnet tespit, rapor ve değerlendirmelerin sıhhatinin belirlenmesi, ihale dokümanının doğruluğunun teyidi, icra edilecek iş için gerekli maddi ve hukuki şartların ihaleyi yapan idare tarafından usulünce yerine getirilip getirilmediğinin tespiti gerekmektedir.

Dava konusu olayda her ne kadar davacının yapımını üstlendiği inşaatı terk etmek suretiyle yükümlülüklerine aykırı davrandığından söz edilmekte ise de, inşaatın başlama tarihinde yapı ruhsatının bulunmadığı ve ihalenin bu şekilde gerçekleştirildiği görülmektedir. Öte yandan, her ne

kadar ihale dokümanı ekindeki zemin etüt raporunda 5 ayrı noktada yapılan inceleme neticesinde 15-20 metre derinliğe kadar yer altı suyuna rastlanılmadığı yönünde tespitiye yer verilmişse de, sahada yüklenicinin yaptığı kazılarda aksi yönde bulgulara ulaşıldığı, bunun üzerine davalı idarece düzenlenen 29/09/2014 tarihli teknik raporda bölgede yer altı suyuna rastlandığı ve vaziyet planının revize edilmesi gerektiği yönünde görüş bildirildiği, yine ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nce tanzim ettirilen 19/11/2014 tarihli bilirkişi raporunda da, bölgede yer altı suyu tespit edildiği ve mevcut projenin buna uygun olarak revize edilmesi gerektiği yönünde görüşlere yer verildiği görülmektedir.

Yine ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E:... sayılı dosyasında yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde sunulan 13/07/2015 tarihli raporda özetle, dava konusu yapı için ruhsat alınmadığı, ruhsat alınmadan inşaata başlanamayacağı, imar işlemleri başlanmadan ihaleye çıkılamayacağı, çalışılmayan dönemde çalışma yapılmamasının teknik açıdan uygun olduğu, mevcut zemin etüt raporunun eksik ve hatalı olduğu, projelerin uygulanmasının mümkün olmadığı görüş ve kanaatine yer verildiği anlaşılmaktadır.

Belirtilen hukukî duruma göre, yapı için gerekli izin ve ruhsatlar alınmaksızın iş ihale edildiğinden, işin aksamasında idarenin hatasının bulunduğu görülmektedir. Öte yandan, ihale dokümanı eki olan ve projenin üzerine inşa edildiği "Zemin Etüt Raporu"nda da projenin tüm seyrini etkileyebilecek, güvenlik risklerine sebep olabilecek birtakım esaslı hatalar bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu şartlar altında davacıdan işin icrasına devam etmesini beklemenin makûl olmayacağı, idarenin ihalenin düzenlenmesi safhasında yaptığı esaslı hata sebebiyle, devam etmesi fizîken mümkün görünmeyen bir iş için davacıdan all-risk sigortası yaptırmasının da beklenemeyeceği gibi idarenin kusurundan dolayı işin yapılamamış olması nedeniyle davacının sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmediğinden söz etmek mümkün

değildir.

Bu itibarla, davacının 1 (bir) yıl süreyle tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemden hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

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. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 27/05/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



ihale
e