

ihaleden yasaklanma kararına dayanak alınan, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı müfettişlerince yapılan ve davacı tarafından aksi ispatlanamayan saptamalar, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 83/c maddesiyle sayılan hallerden olan taahhüdünü yerine getirirken, idareye zarar verecek işler yapmak ve işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç ve usuller kullanmak kapsamında olduğundan, davacı şirketin 2886 sayılı Kanun'un 84. maddesi uyarınca 1 yıl

süreyle bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemlerde, hukuka aykırılık bulunmadığından, iptali yolundaki mahkeme kararının bozulması

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2007/1292

Karar No : 2007/4410

Özeti : Dava konusu ihaleden yasaklanma kararına dayanak alınan, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı müfettişlerince yapılan ve davacı tarafından aksi ispatlanamayan saptamalar, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 83/c maddesiyle sayılan hallerden olan taahhüdünü yerine getirirken, idareye zarar verecek işler yapmak ve işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç ve usuller kullanmak kapsamında olduğundan, davacı şirketin 2886 sayılı Kanun'un 84. maddesi uyarınca 1

yıl süreyle bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemden, hukuka aykırılık bulunmadığından, iptali yolundaki mahkeme kararının bozulması hakkında.

Temyiz Edenler (Davalılar) : 1-Milli Eğitim Bakanlığı
2-Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ... Mutfak Cihazları İmalat ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 7.İdare Mahkemesinin 13.10.2005 tarih ve E:2005/921,

K:2005/1120 sayılı kararının; davacı tarafından taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar

verici işler yapıldığının açık olduğu öne sürülerek temyizen incelenerek bozulması

istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Erkan DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi : Davacı tarafından,

Çankırı Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan alacak davasında mahkeme tarafından karara

esas alınan 5.12.2001,1.7.2002 ve 20.9.2002 tarihlerinde düzenlenen bilirkişi raporlarından

ilkinin bile 28.6.2001 tarihli müfettiş raporundan altı ay sonra düzenlenmesi ve bilirkişi

raporlarının müfettiş raporunda yer alan tespitlerin yapıldıkları tarih itibariyle geçersizliğini

değil, bu tespitlerden sonra devam ederek tamamlanıp geçici kabule hazır hale gelen inşaat

nedeniyle davacı müteahhidin idareden alacaklı olup olmadığını tespitiye yönelik olmaları

nedeniyle, sözü edilen yargı kararının ara hakedişlere dayalı ödemelerin yapıldığı tarihler

itibariyle idareye zarar verilmediğini kanıtlayan ve dolayısıyla müfettişçe yapılan tespit

aksini gösteren maddi delilleri içeren bir karar olmadığı anlaşılmaktadır.

367

Dava konusu ihaleden yasaklama kararına dayanak alınan Bayındırlık ve İskan

Bakanlığı müfettişlerince yapılan ve davacı tarafından aksi ispatlanamayan saptamalar, 2886

sayılı Devlet İhale Kanununun 83/c maddesinde sayılan hallerden olan taahhüdünü yerine

getirirken idareye zarar verecek işler yapmak veya işin yapılması veya teslimi sırasında hileli

malzeme, araç ve usuller kullanmak kapsamında olduğundan, davacı şirketin 2886 sayılı

Devlet İhale Kanununun 84.maddesi uyarınca 1 yıl süreyle bütün ihalelere katılmaktan

yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesi gerekirken işlemin iptaline

karar veren İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığından, kararın bozulması

gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nevzat ÖZGÜR'ün Düşüncesi : 2886 sayılı Devlet İhale

Kanunu'nun "yasak fiil ve davranışlar" başlıklı 83. maddesinin (c) bendinde, ihale

işlemlerinde sahte belge veya sahte teminat kullanmak veya kullanmaya teşebbüs etmek,

taahhüdünü kötü niyetle yerine getirmemek, taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar

verecek işler yapmak veya işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya

usuller kullanmanın yasak olduğu, 84. maddesinin 1. fıkrasında ise 83. maddede belirtilen fiil

veya davranışlarda buldukları anlaşılabilir, bu fiil ve davranışlar ihale safhasında vaki

olmuşsa idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi fiil veya davranışlarının özelliğine

göre ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından haklarında bir yıla kadar bütün

ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verileceği belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin taahhüdü altında yapımı devam

eden inşaatla ilgili olarak hakediş raporunda yer alan imalat ile projesinde ve yerinde yapılan

imalatın nitelik ve miktar olarak bir birine uygun olup olmadığını tespit etmek amacıyla

müfettişlerce oluşturulan bilirkişi heyetince düzenlenen raporda idarece hakediş raporuna

dayanılarak davacıya fazla ödemede bulunduğu belirtilmesi üzerine dava konusu

ihaleden yasaklama kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Gerçekleştirmedeği nakliyenin ve projesine aykırı imalatın bedelini haksız yere tahsil

ederek kamu kaynaklarını faizsiz finansman aracı olarak kullandığı ve böylece alternatif faiz

yükü kadar kamu aleyhine haksız çıkar sağladığı anlaşılan davacının; ara hakedişlerle yapılan

fazla ödemelerin sonraki hakedişlerden mahsup edilmesi nedeniyle ortada idareye zarar

verici bir fiil bulunmadığı yönündeki iddialarına itibar edilemeyeceği kuşkusuzdur.

Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 39. maddesi uyarınca metrajlara göre

hesaplanan geçici hakediş raporlarının iki tarafça imzalanması gerektiğinden, hakediş

raporunda ve dayanağı metrajlarda gösterilen işlerin yapıldığının müteahhit tarafından kabul

edilmesi ve idarece onaylanması suretiyle düzenlenen hakediş raporunun hazırlanmasına

aktif katkısı bulunan müteahhidin sözü edilen raporun gerçeğe aykırı unsurlar içermesi

halinde bundan sorumlu tutulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı konusunda duraksamaya

yer yoktur.

Öte yandan ,28.6.2001 tarihli müfettiş raporundan altı ay sonra 5.12.2001 tarihinde

ve daha sonra 1.7.2002 ve 20.9.2002 tarihlerinde düzenlenen bilirkişi raporlarına dayanarak

alacak davasını karara bağlayan Çankırı Asliye Hukuk Mahkemesinin 8.10.2002 tarihli

kararının müfettiş raporunda yer alan tespitlerin yapıldıkları tarih itibariyle geçersizliğini

değil,bu tespitlerden sonra devam ederek tamamlanıp geçici kabule hazır hale gelen inşaat

nedeniyle davacı müteahhidin idareden alacaklı olup olmadığını tespiti yönelik bir karar

olması nedeniyle sözü edilen yargı kararının ara hakedişlere dayalı ödemelerin yapıldığı

tarihler itibariyle idareye zarar verilmediğini kanıtlayan bir karar olmadığı açıktır.

Nitekim, Asliye Hukuk Mahkemesi kararında, davacı vekilinin müfettiş raporundan

sonra yapılan keşif tarihi itibariyle müvekkilinin alacaklı olduğunun saptandığını ileri sürdüğü

belirtildiğinden, sözü edilen davanın müfettişçe yapılan tespitlerden sonra devam ederek

tamamlanan inşaatın bittiği tarihteki maddi durum nazara alınarak karara

368

bağlandığı, dolayısıyla müfettişçe yapılan tespitin aksini gösteren maddi delillere dayanmadığı

kuşkusuzdur.

Bu nedenle, söz konusu ara hakedişe dayalı ödemenin yapıldığı tarih itibariyle

idareye zarar verdiği idarece ortaya konan ve aksini kanıtlayamayan davacının bir yıl süreyle

kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde mevzuata aykırılık

bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararının bozulmasının

uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları

dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Çankırı İli, Yapraklı İlçesi, Bölge Yatılı İlköğretim Okulu İnşaatı ihalesini

kazanıp inşaata başlayan davacı şirketin inşaatta kalitesiz malzeme kullanması ve hatalı

uygulamalar yapmasına rağmen haksız yere fazla ödemediği yararlandırıldığından bahisle bir

yıl süreyle bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış;

İdare Mahkemesince, Çankırı Asliye Hukuk Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi

sonucu düzenlenen raporda, spor salonu çatısı inşaatının imalatının projesine uygun olarak

yapıldığı, malzemelerin hemen hepsinin TSE damgalı olduğu ve yeterli kaliteyi sağladıkları,

hafriyat yanaklarının elle düzeltilmesi ve hafriyat makinalarının temelden çıktıktan sonra

makine ve kamyon rampalarının elle kazılması zorunluluğunun 10.12.2003 tarihli tutanakla

tespit edildiği ve kazı imalatlarının da tutanıklara uygun olarak hesaplandığı, değişik yerlerde

kaldırılan karoların altında tesviye tabakasının mevcudiyetinin görüldüğü, yağlı boya ve

plastik badana imalatlarının tanımlarına uygun olarak yapıldığı belirtilerek, inceleme

raporunun aksinin ortaya konduğu ve Çankırı Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından

08.10.2002 tarih ve E:2001/731, K:2002/557 sayılı kararla toplam 378.591.618.000-TL

alacağın dava tarihinden işleyecek değişen oranlarda reeskont faizi ile birlikte davalıdan

tahsili ile davacıya verilmesine karar verildiğinin anlaşıldığı, bu durumda Çankırı Asliye Hukuk

Mahkemesinin anılan kararı ile, hakedişe dayalı ödemenin yapıldığı tarih itibarıyla idareye

zarar vermediği anlaşılan davacının, bir yıl sũreyle kamu ihalelerine katılmaktan

yasaklanmasına ilkişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık gũrũlmediđi gerekçesiyle dava

konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 83.maddesinde ihale işlemlerinin hazırlanması,

yũrũtũlmesi sonuçlandırılması sırasındaki yasak fiil ve davranışlar sayılmış olup maddenin (c)

bendinde, ihale işlemlerinde sahte belge veya sahte teminat kullanmak veya kullanmaya

teřebbũs etmek, taahhũdũnũ kũtũ niyetle yerine getirmemek, taahhũdũnũ yerine getirirken

idareye zarar verecek işlemler veya işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç

ve usuller kullanmak yasaktır kuralına yer verilmiştir. Anılan Yasanın 84. maddesinin

1.fıkrasında ise, 83'ũncũ maddede belirtilen fiil ve davranışlarda buldukları anlaşılanların,

bu fiil ve davranışları ihale safhasında vaki olmuşsa idarelerce o ihaleye iştirak

ettirilmeyecekleri gibi fiil veya davranışlarının uezelliğine gũre ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili

bakanlık tarafından, hakkında bir yıla kadar bũtũn ihalelere katılmaktan yasaklama kararı

verileceği hũkme bağlanmıştır.

Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 39. maddesinde, müteahhitin yaptığı işler ile

ihrazattan doğan alacaklarının metrajlara göre hesaplanarak sözleşme hükümleri uyarınca

kesin ödeme niteliğinde olmamak ve kazanılmış hak sayılmamak üzere geçici hakediş

raporları ile ödeneceği, hazırlanan ve iki tarafça imzalanmış bulunan geçici hakediş

raporunun, tahakkuk işlemi yapılıncaya kadar, yetkili makamlar tarafından düzeltilebileceği

hükümlerine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Milli Eğitim Bakanlığınca yapımına karar verilen

Çankırı İli, Yapraklı İlçesi, Yatılı İlköğretim Bölge Okulu yapımıyla ilgili olarak gerçekleştirilen

369

ihalede yapım işini üstlenen davacı şirketin yapmış olduğu bu işle ilgili olarak Bayındırlık

Bakanlığı müfettişlerince malzeme kalitesi ve işçilik yönlerinden usulsüz uygulamalar yapıp

yapılmadığının tespiti açısından yapılan denetimde, spor salonu çatısı için hakedişlerde uzay

çatı değil 21.215 poz no.lu latalı çatıya ilişkin ödemeler yapıldığı, bedeli ödenen imalatın işin

projesine, birim fiyat tariflerine uygun yapılmadığı, inşaatta kullanılan malzemenin bir

kısımının TSE işaretlemesiz olduğu, sözkonusu malzemenin

standartta belirlenen limitleri ve

özellikleri taşımadığı, inşaatın bazı kısımlarında gereğinden fazla kazı yapılırken bazı

kısımlarında ise atışmada belirtilenden az yapıldığı, bazı kazı bedellerinin makinalı kazı

bedeli yerine daha pahalı olan elle kazı bedeli üzerinden ödendiği, dolayısıyla kazı ile ilgili

olarak fazla ödemeye sebebiyet verildiğinin saptanması üzerine, davacı şirketin durumunun

bu haliyle, taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verecek işler yapmaya veya işin

yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmaya girdiğinden

bahisle bir yıl süre ile bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği, bu işlemin

iptali istemiyle, davacı şirket tarafından, Asliye Hukuk Mahkemesinde, davalı idarelerden Milli

Eğitim Bakanlığına karşı açılan alacak davasında yaptırılan bilirkişi incelemesinde tespit edilen

hususların Bayındırlık ve İskan Bakanlığı müfettişlerince yapılan saptamaların aksi yönde

olduğu, nitekim alacaklı olduklarının saptandığı öne sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı

anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından, Çankırı Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan alacak davasında

mahkeme tarafından karara esas alınan 5.12.2001, 1.7.2002 ve

20.9.2002 tarihlerinde

düzenlenen bilirkişi raporlarından ilkinin bile 28.6.2001 tarihli müfettiş raporundan altı ay

sonra düzenlenmesi ve bilirkişi raporlarının müfettiş raporunda yer alan tespitlerin yapıldıkları

tarih itibariyle geçersizliğini değil, bu tespitlerden sonra devam ederek tamamlanıp geçici

kabule hazır hale gelen inşaat nedeniyle davacı müteahhidin idareden alacaklı olup

olmadığının tespitine yönelik olmaları nedeniyle, sözü edilen yargı kararının ara hakedişlere

dayalı ödemelerin yapıldığı tarihler itibariyle idareye zarar verilmediğini kanıtlayan ve

dolayısıyla müfettişçe yapılan tespitin aksini gösteren maddi delilleri içeren bir karar olmadığı

anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu ihaleden yasaklama kararına dayanak alınan Bayındırlık

ve İskan Bakanlığı müfettişlerince yapılan ve davacı tarafından aksi ispatlanamayan

saptamalar, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 83/c maddesinde sayılan hallerden olan

taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verecek işler yapmak veya işin yapılması veya

teslimi sırasında hileli malzeme, araç ve usuller kullanmak kapsamında olduğundan, davacı

şirketin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 84. maddesi

uyarınca 1 yıl süreyle bütün

ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık

bulunmadığından, davanın reddi gerekirken dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde

hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi

gereğince davalı tarafın temyiz isteminin kabulüne, Ankara 7.İdare Mahkemesinin

13.10.2005 tarih ve E:2005/921, K:2005/1120 sayılı kararın bozulmasına, yeniden bir karar

verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 09.07.2007 tarihinde

oybirliğiyle karar verildi.