

İHALENİN GEÇİCİ VE KESİN KABULÜNDEN SONRA İHALEDEN YASAKLAMA KARARI VERİLMESİ

DANIŞTAY 13. Daire

ESAS: 2014/234

KARAR: 2014/1194

İstemin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 29/11/2013 tarih ve E:2013/146, K:2013/1794 sayılı kararının; davacı şirketin bir yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu 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 : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması

istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava; davacı şirketin bir yıl süreyle tüm ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 04.01.2013 tarih ve 28518 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; Sosyal Güvenlik Kurumu Bolu İl Müdürlüğü hizmet binası ikmal inşaatı işinin davacı firma ve iş ortağı ... İnşaat Nakliyat Elektrik ve Telekom Sanayi Ticaret Ltd. Şti.'ne ihale edilmesi ile 22.10.2008 tarihinde sözleşmenin imzalandığı, 31.08.2009 tarihinde geçici kabulün yapıldığı ve 24.11.2009 tarihinde onaylandığı, bunun üzerine 09.12.2009 tarihinde binanın hizmet vermeye başladığı, 28.10.2010 tarihinde kesin kabulün yapılarak onaylandığı, 06.04.2012 tarihinde davalı idare teknik elemanlarınca düzenlenen tutanakla teras çatılardan su sızmalarının olduğu, granit seramik döşeme kaplamalarında ve fayans duvar kaplamalarında kabarma ve patlamalar olduğu, asansör kuyusunda su birikintisi ve kuyu duvarlarında kabarmalar olduğu, bina çevresindeki tretuarların çöktüğü, düşey kaplama taşlarının yerinden oynayarak düştüğünün tespit edilmesi üzerine, idare tarafından Bolu 2. Sulh Hukuk Mahkemesinde tespit yaptırıldığı; 03.07.2012 tarihli bilirkişi raporunda bu hususların tespit edildiği, işçilik ve malzeme ile yüklenici hatası olduğunun tespit edildiği ve 8.818,81-TL maliyet çıkarıldığı; bunun üzerine davacı firmanın 4735 Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Yasak Fiil ve Davranışlar" başlıklı 25. maddesinin (c, d, f) fıkraları ve 26. maddesi gereğince davalı idarece bir yıl süre ile ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin tesis edildiği, bakılan davanın söz konusu işlemin iptali istemiyle açıldığı; olayda, davalı idarece sözleşmenin sona ermesinden ve geçici ve kesin kabuller yapıldıktan sonra davacının yasaklandığı görüldüğünden bu aşamada 4735 Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Yasak Fiil ve Davranışlar" başlıklı 25 ve 26.

maddeleri gereğince davalı idarece yasaklama kararı verilemeyeceği sonucuna ulaşılmaqla, davacının hileli ve ayıplı imalat yaptığından bahisle idarece bir yıl süre ile ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemde hukuka uygunluk görölmediğı, kaldı ki dava dosyasındaki belgelerden Bolu 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde devam eden E:2012/358 sayılı dava dosyasında da davalı idarece 4735 sayılı Kanun'un 27. maddesi gereğince yasaklama talebinde bulunulduğı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4735 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasında, "25'inci 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'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 bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağılı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağılı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir.", 27. maddesinin birinci fıkrasında ise, "İş tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 25'inci maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Hükmolunacak cezanın yanı sıra, idarece 26'ncı maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihinden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının

ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 26'ncı maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanırlar." kuralına yer verilmiştir.

Aynı Kanunun 30. maddesinde, yapım işlerinde yüklenici ve alt yüklenicilerinin, yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, yapının tamamı için işe başlama tarihinden itibaren kesin kabul tarihine kadar sorumlu olacağı gibi, kesin kabul onay tarihinden itibaren de on beş yıl süreyle müteselsilen sorumlu oldukları, bu zarar ve ziyanın genel hükümlere göre yüklenici ve alt yüklenicilere ikmal ve tazmin ettirileceği, ayrıca haklarında 27'nci madde hükümlerinin de uygulanacağı kurala bağlamıştır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden; 4735 sayılı Kanun'un 27. maddesinde, suç teşkil eden fiillere ilişkin olarak, işin tamamlanıp kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa bile, anılan Kanun'un 25'inci maddesinde sayılan ve suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunulmuşsa, cezai sorumluluğunun yanı sıra; idarenin 26. maddeye göre yasaklama kararı verebileceği, ayrıca mahkeme tarafından da yasaklama kararının verilebileceği, mahkemece verilen bu yasaklamanın ise, idare tarafından verilen yasaklama kararının bitiş tarihinden itibaren uygulanacağı, bununla etkili bir yasaklama verilmesinin sağlanmak istenildiği, yine 30. madde ile de 27. maddeye atıf yapılarak yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle yasaklama kararı verilebileceği sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Sosyal Güvenlik Kurumu Bolu İl Müdürlüğü hizmet binası ikmal inşaatı işinin davacı firma ve

iş ortağı ... İnşaat Nak. Elk. ve Tel. San. Ltd. Şti.'ne ihale edilmesi ile 22.10.2008 tarihinde sözleşmenin imzalandığı, geçici kabulün yapıldığı ve 24.11.2009 tarihinde onaylanıp binanın hizmet vermeye başladığı, 28.10.2010 tarihinde kesin kabulü yapılarak onaylandığı; 06.04.2012 tarihinde davalı idarenin teknik elemanlarınca düzenlenen tutanakla, teras çatılardan su sızmalarının olduğu, granit seramik döşeme kaplamalarında ve fayans duvar kaplamalarında kabarma ve patlamalar olduğu, asansör kuyusunda su birikintisi ve kuyu duvarlarında kabarmalar olduğu, bina çevresindeki tretuarların çöktüğü, düşey kaplama taşlarının yerinden oynayarak düştüğünün tespit edilmesi üzerine idare tarafından Bolu 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'nde tespit yaptırıldığı; bilirkişi raporunda da aynı hususların tespiti yapılarak işçilik ve malzeme ile yüklenici hatasından kaynaklandığının belirtildiği ve buna ilişkin maliyet çıkarıldığı; bunun üzerine davacı şirketin 4735 Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Yasak Fiil ve Davranışlar" başlıklı 25. maddesinin (c, d, f) fıkraları ve 26. maddesi gereğince davalı idarece bir yıl süre ile ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

İşin geçici ve kesin kabulünün yapılmış olması sözleşmenin uygulanması aşamasında yasak fiil ve davranışların gerçekleşmesi halinde idarece yasaklama kararı uygulanabilmesine engel oluşturmayacağından, olayda söz konusu fiil ve davranışların gerçekleşip gerçekleşmediği irdelenerek dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

İdare tarafından iddia edilen yasaklamayı gerektiren fiiller sözleşmenin uygulanması sürecinde meydana gelen fiiller olduğundan, geçici ve kesin kabulden sonra tespit edilmiş olsa dahi idarece yasaklama işlemi tesis edilebileceğinden, Mahkeme

tarafından fiillerin sübuta erip ermediği noktasında değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken, idarenin sözleşmenin sona ermesinden ve kabuller yapıldıktan sonra 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Yasak Fiil ve Davranışlar" başlıklı 25 ve 26. maddeleri gereğince yasaklama kararı veremeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 29.11.2013 tarih ve E:2013/146, K:2013/1794 sayılı kararının bozulmasına, 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, 27.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.