

toplam 513 gün ek süre verilmiş olmasına karşın ancak % 59 düzeyinde kaldığı, zaten davacıların da sözleşmenin feshedildiği tarih itibarıyla işin % 62,88 düzeyinde tamamlandığını ileri sürdükleri, ihale konusu yolun 27 km uzunluğunda olduğu ve baraj bölgesinden geçen sorunlu kısmının yaklaşık 1 km lik kısmı olduğu, süre uzatımlarından 92 günün patlatmalar nedeniyle ve 124 günlük olanın yolun baraj gövdesine yakın olması ve trafiğin sık aralıklarla

kesilmesi nedeniyle istenilen düzeyde çalışma yapılamaması nedenleriyle verildiği, kaldı ki şartnameye göre yol yapımında patlayıcı madde kullanılması zorunluluk olmayıp komresör vb iş makineleriyle de yapılabileceği, yolun geriye kalan 26 km lik kısmında da işin gerisinde kalındığının tutulan tutanaklar ve eksik olan makine parkının tamamlanarak işin hızlandırılması gerektiği yolunda yükleniciye gönderilen yukarıda ayrıntısı belirtilen çok sayıda uyarı

yazısıyla da sabit olduğu hususları dikkate alındığında, yüklenici iş ortaklığı bakımından “mücbir sebepler dışında ihale doküman ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek” fiilinin gerçekleştiği sonucuna varıldığından, davacılar hakkında 4735 sayılı Kanunun 25/f ve 26. maddeleri uyarınca 1 yıl süreyle ihalelere katılma yasağı konulmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ankara BİM, 8. İDD, E. 2017/124 K. 2017/281 T. 4.5.2017

İSTEMİN ÖZETİ: Davacı şirketlerin, Karayolları Genel Müdürlüğü

3. Bölge Müdürlüğünce 28.11.2011 tarihinde gerçekleştirilen "A1 Devlet Yolu Km: 18+300-23 1350 ile Km: 33+100-55+000 arası toprak tesviye, sanat yapıları ve üstyapı işleri vs. yol yapım işi" ihalesi kapsamında sözleşmeye uygun olarak taahhütlerini yerine getirmediğinden bahisle Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı'nca tesis edilen 02.06.2016 tarihli ve 29730 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan davacıların 1 yıl süreyle tüm kamu kurum ve kuruluşlarına ait ihalelerden yasaklanmalarına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacılar tarafından üstlenilen ihalenin, sözleşme hükümlerine uygun olarak bitirilmediği, ancak ihale alanında bulunan barajın yol yapım çalışmaları için gerçekleştirilecek patlatmalardan etkilenmesinin önlenmesi amacıyla Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nden izin taleplerinde bulunduğu, söz konusu izin sürecinin uzun süre devam ettiği, söz konusu durumun ihalenin taahhüt edilen sürede bitirilmemiş olmasının davacılarından kaynaklanan bir kusurdan doğmadığı, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte ve davacıların bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetme olanağının bulunmadığı, bu doğrultuda 4735 sayılı Kanun'un 25/1-f maddesinde belirtilen mücbir sebeplerin var olduğu anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin olarak Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 21/12/2016 tarih ve E:2016/2667, K:2016/4521 sayılı kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek istinaf başvurusunun kabulü ile anılan kararın kaldırılması istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ: Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek istinaf başvurusunun reddi gerektiği savunulmuştur.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince, dava dosyasının tekemmül ettiği görüldüğünden, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin, 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesi uyarınca dava dosyası esastan incelenerek gereği görüldü :

Dava, davacı şirketlerin, Karayolları Genel Müdürlüğü 3. Bölge Müdürlüğünce 28.11.2011 tarihinde gerçekleştirilen "A1 Devlet Yolu Km: 18+300-23 1350 ile Km: 33+100-55+000 arası toprak tesviye, sanat yapıları ve üstyapı işleri vs. yol yapım işi" ihalesi kapsamında sözleşmeye uygun olarak taahhütlerini yerine getirmediğinden bahisle Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı'nca tesis edilen 02.06.2016 tarihli ve 29730 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan davacıların 1 yıl süreyle tüm kamu kurum ve kuruluşlarına ait ihalelerden yasaklanmalarına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanununun "Yasak fiil ve davranışlar" başlıklı 25. maddesinde, "Sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır :

1. a) Hile, vaat, tehdit, nüfus kullanma, çıkar sağlama, anlaşma irtikap rüşvet suretiyle veya başka yollarla sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek

1. b) Sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek

1. c) Sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik hatalı veya kusurlu imalat yapmak
1. d) Taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar vermek
1. e) Bilgi ve deneyimi idarenin zararına kullanmak veya 29 uncu madde hükümlerine aykırı hareket etmek
1. f) Mücbir sebepler dışında ihale doküman ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek
1. g) Sözleşmenin 16 ncı madde hükmüne aykırı olarak devredilmesi veya devir alınması," hükümlerine yer verilmiştir.

Aynı Yasanın, "İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 26. maddesinde; 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 Kanunun 2 nci ve 3 üncü maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği, katılma yasaklarının, 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 verileceği, haklarında yasaklama kararı verilen

tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verileceği, haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verileceği, bu fiil ve davranışlarda buldukları tespit edilenlerin, yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak ihalelere de iştirak ettirilmeyecekleri, yasaklama kararlarının, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verileceği, verilen bu kararın Resmi Gazete’de yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderileceği ve yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği, bu kararların Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin sicillerin tutulacağı, idarelerin, 25 inci maddede belirtilen yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunan bakanlığa bildirmekle yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır.

Anılan Yasa hükmü ile mücbir sebepler dışında ihale dökümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmeme hali, bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerinden yasaklamayı gerektirir haller arasında sayılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; 28/11/2011 tarihinde yapılan “A1 Devlet Yolu Km: 18+300-23 1350 ile Km: 33+100-55+000 arası toprak tesviye, sanat yapıları ve üstyapı işleri vs. yol yapım

iş i" ihalesinin F1 Yapı İnş. Taah.İth. İhr. Tic. Ltd. Şti. İle F2 İnş.Tic. Ltd. Şti ortak girişim üzerinde kaldığı, 02/04/2012 tarihinde sözleşmenin imzalandığı, 11/04/2012 tarihinde yer teslimi ile çalışmaya başlanıldığı, Sözleşmenin 9. maddesine göre taahhüdün yer tesliminden itibaren 590 gün içerisinde tamamlanacağı, buna göre iş in bitim tarihinin 21/11/2013 tarihi olduğu, yüklenici şirketlerin çeşitli nedenlere dayanan ek süre talepleri üzerine davalı idarece çeşitli nedenlerden ötürü süre uzatım taleplerinin kabul edildiği, davacı şirketin 28.04.2014 tarihli dilekçeyle idareye başvurarak, baraj bölgesiyle ilgili olarak ihale dökümanında bilgi bulunmadığı ve kendilerince maliyetin normal patlatmalı yöntem e göre hesaplandığı belirtilerek titreşim kontrolsüz patlatma ile titreşim kontrollü patlatma maliyeti arasındaki farkın %25 müteahhit karıyla birlikte teklif fiyatına ek olarak taraflarına verilmesini ve bu nedenle de ek süre verilmesinin istenildiği, 18.12.2014 tarihli dilekçeyle de titreşim kontrollü patlatma nedeniyle ödenek aktarılması ve ek süre uzatımı istenildiği, Karayolları Genel Müdürlüğü 3. Bölge Müdürlüğüne yüklenici şirkete gönderilen 28/04/2015 tarihli yazıyla; bugün itibariyle iş programına göre harcanması gereken ödeneğin 15.745.380,98 TL olmasına rağmen gerçekleşen iş miktarının 9.334.694,60 TL olduğu, iş in bitiş tarihinin 30/06/2015 olması ve programının gerisinde olduğunun tespit edilmesi nedeniyle ivedi olarak çalışmalarının hızlandırılmasının istenildiği, daha sonra 29/05/2015 tarihli yazıyla da; bugüne kadarki fiziksel gerçekleşmenin %52 düzeyinde olup şantiyede bulunan mevcut makine parkıyla 30/06/2015 tarihine kadar tamamlanmasının mümkün olmadığı, sözleşmede belirtilen makine parkının ivedilikle temini ve iş planlamasının yapılarak bu tarihte bitirilmesinin istenildiği, bu arada şirket tarafından 24/06/2015 tarihli dilekçe ile 127 gün süre uzatımı talebinde bulunulduğu, davalı idarenin 03/07/2015 tarihli yazısıyla, şirketin talebi üzerine iş bitim tarihinin 124 gün ek süre verilerek 02/11/2015 olarak belirlendiği ve bu tarihe kadar iş in tamamlanması için makine parkının artırılarak iş programına uyulması gerektiğinin

bildirildiği, davalı idarenin 16/09/2015 tarihli yazısıyla, mevcut makine parkıyla iş programının gerisinde olduğu ve makine parkının artırılması gerektiği hususunun bildirildiği, 16/10/2015 tarihli yazıyla da, çalışılmayan dönem tarihleri (15 Aralık-1 Nisan) dikkate alınarak süre uzatımları dahil 963 gün içinde %59 düzeyinde gerçekleşmenin sağlandığı, 12/10/2015 tarihli yazıyla talep edilen 127 günlük süre uzatımının, yapılan işle kıyaslandığında geriye kalan %41 lik kısmının bitirilmesinin teknik ve iklim koşullarına göre mümkün olmadığı, iş mahallinde 21/09/2015 tarihinden bu güne kadar şantiye günlük defterinden de görüleceği üzere faaliyet olmadığının tespit edildiğinin ve acilen faaliyete başlanıp işin bitim tarihine kadar devam edilmesi gerektiğinin bildirildiği, yükleniciye Konya 8. Noterliği aracılığıyla gönderilen 19/10/2015 tarihli ihtarnameyle, 30/09/2015 tarihi itibariyle iş programına göre harcanması gereken ödeneğin 16,356,880 olmasına rağmen gerçekleşen iş miktarının 10.339.454 olup iş programının gerisinde olduğunun görüldüğü, yapılan kontrolde yol güzergahında çalışma yapılmadığının ve makine parkının bulunmadığının tutanakla tespit edildiği, aksaklıkların 10 gün içerisinde giderilmemesi durumunda sözleşmenin feshedilerek teminatın gelir kaydedileceğinin bildirildiği, bu ihtarnamenin 22/10/2015 tarihinde yüklenici şirkete tebliğ edildiği, yüklenici şirketin 28/10/2015 tarihli dilekçe ile idareye başvurarak, idarece yolun trafiğe kapatılmaması nedeniyle can ve mal güvenliği nedeniyle titreşim kontrollü patlama yapılamadığı belirtilerek yeni süre hakkının verilmemesi halinde işleri durdurmak mecburiyetinde kalınacağının bildirildiği, yüklenici şirketin 30/10/2015 tarihinde Konya 7. Noterliği aracılığıyla, makine ve araçların bulunduğu ve çalışmalarının yapıldığına ilişkin olarak tespit yaptırdığı, buna karşın 02/11/2015 tarihinde davalı idarece yerinde yapılan inceleme ve tespit, makine parkından çok eksik bulunduğu, makinelerin faal olmayıp çalışmadığı, işin fiziki olarak hakediş tanzimlerine göre henüz %59 düzeyinde olduğu, programının fazlasıyla gerisinde kaldığı hususlarının saptandığı, yüklenici şirketin 02/11/2015 tarihli

dilekçeyle idareye başvurarak, ekli noter tespit tutanağında da belirtildiği gibi yeterli makine ve ekipmanla işe devam ettiğini idarece yolun trafiğe kapatılmaması can ve mal güvenliği nedeniyle titreşim kontrollü patlama yapılamadığını ve yasal süre hakkının verilmemesi nedeniyle yeni süre verilinceye kadar çalışmalarının durdurulduğunu bildirdiği, Karayolları Genel Müdürlüğünce 16/12/2015 tarihinde sözleşmenin feshedilerek teminatın gelir kaydedildiği, 22/01/2016 tarihinde yasaklama konusunda hukuk müşavirliğinden görüş sorulduğu, hukuk müşavirliğinin 18/05/2016 tarihli görüşünün 26/05/2016 tarihinde de bakanlık makamına sunulması üzerine 26/05/2016 tarihli bakanlık makamı oluruyla dava konusu 1 yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklama kararının verildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar İdare Mahkemesince, ihale alanında bulunan barajın yol yapım çalışmaları için gerçekleştirilecek patlatmalardan etkilenmesinin önlenmesi amacıyla Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nden izin taleplerinde bulunulduğu, söz konusu izin sürecinin uzun süre devam ettiği, söz konusu durumun ihalenin taahhüt edilen sürede bitirilmemiş olmasının davacılardan kaynaklanan bir kusurdan doğmadığı, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte ve davacıların bu engeli ortadan kaldırma olanağı bulunmadığından taahhüdü yerine getirememenin mücbir sebeplerden kaynaklandığı sonucuna varılarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de; yüklenici şirketin titreşim kontrollü patlama yapılması için D.S.İ Genel Müdürlüğünden gerekli iznin alınmasını istemesi üzerine Karayolları 3.Bölge Müdürlüğünce 05.07.2013 tarihinde D.S.İ den görüş ve izin istenildiği, D.S.İ 4.Bölge Müdürlüğünün 09.09.2013 tarih ve 533311 sayılı yazısıyla, raporu hazırlayan uzman heyet nezaretinde ve denetiminde kontrollü patlatma yapılmasında sakınca görülmediğinin Karayolları 3.Bölge Müdürlüğüne bildirildiği, Karayolları 3.Bölge Müdürlüğünce de 13.09.2013 tarih ve 146905 sayılı

yazısı ekinde D.S.İ. nin anılan yazısının yüklenici şirketlere bildirildiği, ihale konusu işin 590 günde tamamlanması gerekirken, çeşitli sebeplerden kaynaklanabilecek gecikmeler idare tarafından uygun görülerek 163+43+91+92+124 olmak üzere toplam 513 gün ek süre verilmiş olmasına karşın ancak % 59 düzeyinde kaldığı, zaten davacıların da sözleşmenin feshedildiği tarih itibarıyla işin % 62,88 düzeyinde tamamlandığını ileri sürdükleri, ihale konusu yolun 27 km uzunluğunda olduğu ve baraj bölgesinden geçen sorunlu kısmının yaklaşık 1 km lik kısmı olduğu, süre uzatımlarından 92 günün patlatmalar nedeniyle ve 124 günlük olanın yolun baraj gövdesine yakın olması ve trafiğin sık aralıklarla kesilmesi nedeniyle istenilen düzeyde çalışma yapılamaması nedenleriyle verildiği, kaldı ki şartnameye göre yol yapımında patlayıcı madde kullanılması zorunluluk olmayıp komresör vb iş makineleriyle de yapılabileceği, yolun geriye kalan 26 km lik kısmında da işin gerisinde kalındığının tutulan tutanaklar ve eksik olan makine parkının tamamlanarak işin hızlandırılması gerektiği yolunda yükleniciye gönderilen yukarıda ayrıntısı belirtilen çok sayıda uyarı yazısıyla da sabit olduğu hususları dikkate alındığında, yüklenici iş ortaklığı bakımından "mücbir sebepler dışında ihale doküman ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek" fiilinin gerçekleştiği sonucuna varıldığından, davacılar hakkında 4735 sayılı Kanununun 25/f ve 26. maddeleri uyarınca 1 yıl süreyle ihalelere katılma yasağı konulmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı tarafın istinaf başvurusunun kabulü ile Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 21/12/2016 tarih ve E:2016/2667, K:2016/4521 sayılı kararın KADIRILMASINA; 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca esasın incelenen davada, davanın REDDİNE, aşağıda dökümü yapılan, mahkeme ve istinaf safhasına ait toplam 432,55 TL TL yargılama giderinin davacı üzerinde

bırakılmasına, istinaf safhasında davalı idarece yapılan 66,00 TL yargılama gideri ile yürürlükteki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 1375,00 TL avukatlık ücretinin davacı taraftan alınarak davalı tarafa verilmesine, posta gideri avansından artan miktarın istinaf başvurusunda bulunan tarafa iadesine, 2577 sayılı Yasanın değişik 46. maddesi uyarınca KESİN olarak 04/05/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

toplam 513 gün ek süre verilmiş olmasına karşın ancak % 59 düzeyinde kaldığı, zaten davacıların da sözleşmenin feshedildiği tarih itibarıyla işin % 62,88 düzeyinde tamamlandığını ileri sürdükleri, ihale konusu yolun 27 km uzunluğunda olduğu ve baraj bölgesinden geçen sorunlu kısmının yaklaşık 1 km lik kısmı olduğu, süre uzatımlarından 92 günün patlatmalar nedeniyle ve 124 günlük olanın yolun baraj gövdesine yakın olması ve trafiğin sık aralıklarla kesilmesi nedeniyle istenilen düzeyde çalışma yapılamaması nedenleriyle verildiği, kaldı ki şartnameye göre yol yapımında patlayıcı madde kullanılması zorunluluk olmayıp komresör vb iş makineleriyle de yapılabileceği, yolun geriye kalan 26 km lik kısmında da işin gerisinde kalındığının tutulan tutanaklar ve eksik olan makine parkının tamamlanarak işin hızlandırılması gerektiği yolunda yükleniciye gönderilen yukarıda ayrıntısı belirtilen çok sayıda uyarı yazısıyla da sabit olduğu hususları dikkate alındığında, yüklenici iş ortaklığı bakımından "mücbir sebepler dışında ihale doküman ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek" fiilinin gerçekleştiği sonucuna varıldığından, davacılar hakkında 4735 sayılı Kanununun 25/f ve 26. maddeleri uyarınca 1 yıl süreyle ihalelere katılma yasağı konulmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.