

**Yapım İhalesi Geçici Kabul Teklif Belgesinde imalatı yapılmayan yerinde olmayan iş kalemlerinin yapılmış, tamamlanmış gibi gösterilmesi nedeniyle davacıya 1. hakediş ödemesi içinde \* hakediş tutarında ödeme yapılmasına sebebiyet verildiği hususunda davacıya bir kusur yüklenemeyeceği bu bağlamda davacıya isnat edilen bu eylem nedeniyle verilen yasaklama kararının hakkaniyet ve ölçülülük ilkelerine aykırı olacağı kanaatiyle davacı hakkında tesis edilen 1 yıl süreyle**

# tüm kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı hk (Danıştay K)

## Yapım İhalesi Geçici Kabul Teklif Belgesi

TEMYİZ EDEN (DAVACI) :K1

VEKİLİ :Av. K2

KARŞI TARAF (DAVALI) :Milli Eğitim Bakanlığı

VEKİLİ :Av. K3

**İSTEMİN KONUSU** :Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 31/10/2019 tarih ve E:2019/2700, K:2019/2356sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

### İHALE YARGILAMA SÜRECİ :

**Dava konusu istem:**İstanbul İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nce gerçekleştirilen "X1" ihalesi üzerinde kalan davacının, 1 yıl süreyle tüm ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 15/12/2018 tarih ve 30626 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı kararının iptali istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi kararının özeti:**Ankara 18. İdare Mahkemesi'nce verilen 09/07/2019 tarih ve E:2019/165,

K:2019/1546 sayılı kararda; dava konusu ihaleye konu işle ilgili 1. hakediş raporunda imalatların bitirilme tarihinden önce ödeme yapıldığı, işin 12/02/2018 tarihinde bitmiş olmasına rağmen sözleşmeye göre bitirilmesi gereken tarih olan 16/11/2017 tarihinde bitmiş gibi gösterildiği,

bu durumdan hakediş raporlarını hazırlayan yüklenici davacı ile yapı denetim görevlilerinin sorumlu tutulması nedeniyle haklarında açılan soruşturma neticesinde düzenlenen soruşturma raporuna istinaden davacının, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25. maddesinin (c) bendinde belirtilen, "Sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yapmak" eyleminden dolayı kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği anlaşılmakta ise de, belirlenen imalat eksiklikleri ve hatalarının giderilmesi için idarece davacıya bildirimde bulunulduğu,

bu bildirim üzerine belirlenen eksiklik ve hataların davacı tarafından giderildiğinin tespit edildiği, bu tespit doğrultusunda idarece 07/06/2018 tarihli Olur ile 10/04/2018 tarihli Yapım İşleri Geçici Kabul Tutanağı ve 06/03/2019 onay tarihli "2. ve Kesin No.lu" Hakediş Raporu düzenlenerek işin bitirildiği görüldüğünden ihtar süresi sonunda işi tamamlayan davacı hakkında yasaklama kararı verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı, idarenin ajanları olan yapı denetim görevlilerince düzenlenen 11/12/2017 tarihli Yapım İşleri Geçici Kabul Teklif Belgesi'nde imalatı yapılmayan, yerinde olmayan iş kalemlerinin yapılmış, tamamlanmış gibi gösterilmesi nedeniyle

davacıya 1. hakediş ödemesi içinde 125.637,00-TL hakediş tutarında ödeme yapılmasına sebebiyet verildiği hususunda davacıya bir kusur yüklenemeyeceği, bu bağlamda davacıya isnat edilen bu eylem nedeniyle verilen yasaklama kararının hakkaniyet ve ölçülülük ilkelerine aykırı olacağı kanaatiyle davacı hakkında tesis edilen 1 yıl süreyle

tüm kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

**Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti:**Ankara Bölge İdare Mahkemesi8. İdari Dava Dairesince; İstanbul İl Milli Eğitim Müdürlüğü maarif müfettişlerince düzenlenen 02/11/2018 tarih ve 20819941 sayılı soruşturma raporunda; yapı denetim görevlilerince düzenlenen 11/12/2017 tarihli Yapım İşleri Geçici Kabul Teklif Belgesi'nde imalatı yapılmayan, yerinde olmayan iş kalemleriyle ilgili 1. hakediş ödemesi içinde 125.637,00-TL hakediş tutarında ödeme yapılmasına sebebiyet verildiği, 125.637,00-TL imalatın 12/02/2018 tarihinde yapılmış olmasına rağmen 56 gün önce ödendiği ve işin 16/11/2017 tarihinde bitmiş gibi gösterildiği, bu durumdan hakediş raporlarını hazırlayan yüklenici ile birlikte yapı denetim görevlisinin sorumlu olduğu tespiti ile haklarında işlem yapılmasının önerildiği;

06/03/2019 onay tarihli "2. ve Kesin No.lu" Hakediş Raporu'nda yükleniciye ödenecek tutarın 52.193,13-TL olarak belirlendiği, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Soruşturma No:2018/198242 sayılı 17/05/2019 tarihli Ek Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar'da, kesin hakediş raporunda şüphelinin 52.193,00-TL alacaklı olduğu ve inşaatların tamamlanmış olduğu tespitine yer verilmiş ise de,

İstanbul İl Milli Eğitim Müdürlüğü maarif müfettişlerince hazırlanan 02/11/2018 tarihli rapordan aylar sonra düzenlenen ve anılan raporda yer alan tespitlerin, tespit tarihi itibarıyla geçersizliğini değil, tamamlanıp geçici kabule hazır hâle gelen inşaat nedeniyle, davacı müteahhidin idareden alacaklı olup olmadığını tespitiye yönelik olması nedeniyle, sözü edilen kesin hakediş raporu ve yargı kararının, 1 nolu hakedişe dayalı ödemenin yapıldığı tarih itibarıyla Kanuna aykırı fiil ve hâllerin gerçekleşmediğini, dolayısıyla

"sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yapmak" fiilini işlenmediğinin kanıtlayan ve dolayısıyla müfettişler tarafından yapılan tespitin aksini gösteren maddi delilleri içeren bir içerik taşımadığı;

Ceza soruşturmasında, imalat eksikliklerinin kesin hesapta tamamlandığı ve hatta yüklenicinin alacaklı durumda olduğu gerekçesi vurgulanmış ise de, alacaklılık borçluluk durumu ceza hukuku ve özel hukuk ilişkileri (kamu ihale sözleşmeleri özel hukuk hükümlerine tâbidir.) açısından önemli olup, ihalelerden yasaklama müeyyidesine konu eksik imalat, işin yapılmasından önce hak ediş düzenlenmesi veya işin şartnamesine aykırı imalat yapıldığı gerçeğini değiştirmedığı,

zararın sadece kesin hesap sonrasında ortaya çıkabilecek parasal bir tutar olarak değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla yapılmayan veya eksik yapılan iş için hakediş düzenlenmesi yasak fiil ve davranış olup, işin yürütümü sürecinde sonradan telafi edilmesinin de yasak fiil ve davranışı ortadan kaldırmadığı,

müfettişlerce hazırlanan 02/11/2018 tarih ve 20819941 sayılı raporda yer alan bulguların değerlendirilmesi neticesinde, davacının anılan yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu yasaklama işleminin iptali yolundaki Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmadığı sonucuna varılarak, davalı idarenin istinaf başvurusunun kabulü ile Ankara 18. İdare Mahkemesi'nce verilen 09/07/2019 tarih ve E:2019/165, K:2019/1546 sayılı kararın kaldırılmasına; esastan incelenen davanın reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Davacı tarafından, dava konusu işlemin dayanağı olan 02/11/2018 tarihli soruşturma raporunda 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesine atıf yapıldığı ve yasaklamanın dayanağı olarak da anılan Kanun maddesinin

gösterildiği, ihalelere katılmaktan yasaklamanın bir diğer gerekçesinin mahkeme kararıyla iptal edildiği, davalı idarenin istinaf başvurusunun reddine karar verildiğinden yargılamanın iadesinin gerektiği; 26/12/2017 tarihli tespit raporunun doğru olmadığı, ihaledeki işlerin süresinde ve fazlası ile yapıldığı, kamunun zarara uğratıldığı iddiasının doğru olmadığı, kesin hakediş raporunda alacaklı çıkıldığı, tespit raporunda eksik işlerin ek işler mi yoksa asıl sözleşme konusu işler mi olduğunun belli olmadığı, eksikliklerin %5'ten fazla olduğu iddia edilmekte ise de, ne kadar olduğunun belirtilmediği, 16/11/2017 tarihinde işin tamamlandığı ve geçici kabule hazır olduğuna ilişkin bildirim subjektif bir talep olduğu, idareyi bağlamadığı, 1. hakediş raporunu düzenlerken idarenin kendi raporunu esas almak zorunda olduğu ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :Davalı idare tarafından,teyiz süresinin geçtiği, kararın otuz gün geçtikten sonra teyiz edildiği; kesin karara karşı teyiz yoluna da başvurulamayacağı; dava konusu işlemin 1. hakediş raporunda yapılmamış imalatların yapılmış gibi gösterilerek yapılmamış işlerin ücretinin 56 gün önce alınması nedeniyle tesis edildiği, hakediş ödendikten sonraki süreçte geçici kabul işlemlerinin yapılması ve eksik imalatların tamamlanmasının hileli olarak tahsil edilen ücreti hukuka uygun hâle getirmeyeceği, kamu zararına sebebiyet verildiği, 1. hakediş raporu ile yapılan işler listesini düzenleyen ve yapı denetim görevlileriyle imzalayan davacının eksik imalatları bildiği hâlde, eksik imalatları yapılmış gibi göstererek idareden ödenmesi gerekenden daha fazla hakediş ödemesi aldığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.**

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ K4'UN DÜŞÜNCESİ :**Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması 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 görüldü:

### **İHALE HUKUKİ DEĞERLENDİRME :**

Bölge idare mahkemesi kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

### **İHALE KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1.Davacının temyiz isteminin reddine,

2.Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile Ankara 18. İdare Mahkemesi'nce verilen 09/07/2019 tarih ve E:2019/165, K:2019/1546 sayılı kararın kaldırılarak esastan incelenen davanın reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 31/10/2019 tarih ve E:2019/2700, K:2019/2356 sayılı kararının **ONANMASINA**,

3.Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4.Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,

5.Kullanılmayan 89,60-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

6.2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir

örneğinin de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 18. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 11/11/2020 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.



ihal

e