

ihalede idarenin ihtar yazısında açıkça belirlenen noksanlıkların giderilmesi için bildirimde bulunulması ve en az 10 gün süre verilmesi gerekirken yalnızca ihale konusu hizmetin Teknik Şartnameye uygun hale getirilmesi konusunda ihtarda bulunulduğu davacı şirkete usulüne uygun biçimde ihtarname gönderilerek söz konusu eksiklik ve kusurları gidermesi için süre verilmesi yoluna gidilmediğinden 4735 sayılı sözleşme Kanun maddesinde belirtilen fiilin işlendiğinden bahisle 1 yıl

süreyle kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemden hukuka uygunluk bulunmadığı hk (Danıştay K414)

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2014/239

Karar No:2020/3363

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Arşiv Kültür Sanat ve Yazılım Hizmetleri Sanayi Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Bakanlığı – ...

VEKİLİ : Hukuk Müşaviri ... – Aynı adreste

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Kültür ve Turizm Bakanlığı Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi Müdürlüğü'nce 15/11/2011 tarihinde yapılan ... ihale kayıt numaralı "Millet Kütüphanesi'nde Bulunan

El Yazması ve Matbu Eserlerin Dijital Ortama Aktarılması Hizmet Alımı” ihalesi nedeniyle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu uyarınca davacı şirketin 1 (bir) yıl süre ile bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 10/04/2012 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan davalı idare işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi’nce verilen kararda; Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi Müdürlüğü tarafından 15/11/2011 tarihinde yapılan “Millet Kütüphanesi’nde Bulunan El Yazması ve Matbu Eserlerin Dijital Ortama Aktarılması Hizmet Alımı” ihalesi neticesinde 30/11/2011 tarihinde imzalanan sözleşmenin 26/12/2011 tarihinde feshedilmesi üzerine 4735 sayılı Kanun’un 25. maddesi uyarınca 05/04/2012 tarihli Bakan oluru ile ihalelerden yasaklanma kararı verilerek bu kararın 4735 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca 10/04/2012 tarih ve 28260 sayılı Resmî Gazete’de ilan edilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, uyuşmazlık konusu ihalenin davacı şirket üzerinde kaldığı, davacı şirketin yaptığı işin kalitesi, okuyucu hizmetine sunulabilirliği ve yaptığı çekimlerin Teknik Şartname’ye uygun olmadığı gerekçeleriyle davalı idarece kendi uzmanları ile ... Üniversitesi’nden bilirkişi komisyonu marifeti ile yaptırılan teknik tespit ve değerlendirmelerde; davacı şirketin yaptığı işin şartnameye uygun olmadığından bahisle 16/12/2011 tarihinde yazılı ihtar çekildiği ve ihtar sonrasında 26/12/2011 tarihinde sözleşmenin feshedilerek 1 yıl süreyle tüm ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemin tesisine karar verildiği, davacı tarafından sözleşmenin haksız yere feshedildiğine ilişkin olarak adli yargı da bir dava açılmadığı gibi davacı firmanın yaptığı işin kalitesi, okuyucu hizmetine sunulabilirliği, Teknik Şartname’ye uygun bulunmayan çekimlerin kontrolleri ile sabit aksaklıklar ve eksiklerin farklı birimlerden uzmanlar ve ... Üniversitesi’nden bilirkişi komisyonu marifeti ile yapılan

teknik tespit ve değerlendirmelere dayandırıldığı, anılan bilirkişi raporu sonucu feshedilen sözleşmede, 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (f) bendi mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdün yerine getirilmediği tespit edildiğinden, davacı şirketin 4735 Kanun'un 26. maddesinde yer alan hüküm uyarınca yasak fiil ve davranışta bulunduğu kanaatine varılarak bir yıl kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, dava konusu işleme ilişkin Bakanlık olurundaki tarihlerin çelişkili olduğu, olurun tarihinin .../03/2012 olduğu, ancak 05/04/2012 tarihinde yasaklama kararı verildiğinin davalı idare tarafından belirtildiği, olur tarihi belli olmadığınınndan yasaklamanın hukuka aykırı olduğu, idarenin ... tarihli ve ... sayılı ihtar yazısının, en az on gün süre verilmesi gerekirken verilmemesi ve ihtarın nedenlerinin açıkça belirtilmemesi nedenleriyle hukuka aykırı olduğu, anılan yazıda ihtar nedenlerine ilişkin muğlak ifadeler kullanıldığı, on günlük süre beklenmeden sözleşmelerinin feshedildiği, Mahkeme kararında adli yargıda dava açılmadığı ifadesinin yer aldığı, ancak adli yargıda sözleşmenin feshine ilişkin dava açtıkları, kararın eksik inceleme sonucunda verildiği , sözleşmenin feshine dayanak olan ... Üniversitesi tarafından tanzim edilen raporun yetersiz olduğu, bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği, davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürölmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, dava konusu Olur'a Mart ayı içerisinde imzalanacağı düşünölerek ../03/2011 tarihinin yazıldığı, ancak olurun 05/04/2012 tarihinde imzlandığı, bu tarihin kanunî süre içerisinde olduğu, bunun işlemin sakatlığına sebep olmayacağı, ihtar yazısında tüm

somut eksikliklerin ortaya konulduğu, sözleşmenin süresi içerisinde 27/12/2011 tarihli yazı ile feshedildiği, iki uzman ve ... Üniveristesi'nin raporları ile davacının ihale konusu işi gereği gibi yapmadığının ortaya konulduğu, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğine vekalet ücretine hükmedilmesinin hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN 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 görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi Müdürlüğü'nce 15/11/2011 tarihinde yapılan "Millet Kütüphanesi'nde Bulunan El Yazması ve Matbu Eserlerin Dijital Ortama Aktarılması Hizmet Alımı" ihalesi davacı şirketin üzerinde bırakılmış ve 30/11/2011 tarihinde davacı şirket ile ihaleyi yapan idare arasında sözleşme imzalanmıştır.

Davacı şirketin yaptığı işin Teknik Şartname'ye uygun olmadığından bahisle davacıya tebliğ edilen ... ve ... sayılı yazıda "Hizmeti üstlenen firmanızın teknik Şartname'ye uymadığı yönünde alınan Kütüphane Müdürlüğü'nün, kontrol komisyonu üyelerinin yazıları ve 15/12/2011 tarihli görüşmede mutabık kalınan hususlar gereği hizmeti teknik şartnameye uygun hâle getirmeniz konusunda yazılı ihtarımızdır." ifadelerine yer verilmiştir.

Anılan ihtar yazısı sonrasında, 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesini ihlal ettiğinden bahisle 30/12/2011 tarihinde davacı ile davalı idare arasında imzalanan sözleşme feshedilerek davacı şirket 1 (bir) yıl süre ile bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmıştır.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "İdarenin sözleşmeyi feshetmesi" başlıklı 20. maddesinde "Aşağıda belirtilen hallerde idare sözleşmeyi fesheder: a) 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, b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25 inci maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi, hallerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir." kuralı, "Yasak fiil ve davranışlar" başlıklı 25. maddesinde "sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır: ... (f) mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek" kuralı, "İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 26. maddesinin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki metninde "25 inci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları 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 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 bağılı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir.” kuralı bulunmaktadır.

Öte yandan, 30/11/2011 tarihinde taraflar arasında akdedilen sözleşmenin “İdarenin Sözleşmeyi Feshetmesi” başlıklı 26.1. maddesinin (a) bendinde, “Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, sözleşmede belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenlerini açıkça belirten ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi” hâlinde idarenin sözleşmeyi feshedeceğı kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

4735 sayılı Kanun’un 20. maddesinde ve davacı ile idare arasında imzalanan sözleşmenin “İdarenin Sözleşmeyi Feshetmesi” başlıklı 26.1. maddesinin (a) bendinde, yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, sözleşmede belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenlerini açıkça belirten ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi hâlinde idarenin sözleşmeyi feshedeceğı düzenlemesine yer verilmiştir.

Davacıya tebliğ edilen ... tarih ve ... sayılı ihtar yazısında, davacıya açıkça belirlenen noksanlıkların giderilmesi için bildirimde bulunulması ve en az 10 gün süre verilmesi gerekirken, yalnızca ihale konusu hizmetin Teknik Şartname’ye uygun hale getirilmesi konusunda ihtarla bulunulduğu, davacı şirkete usulüne uygun biçimde ihtarname gönderilerek söz konusu eksiklik ve kusurları gidermesi için süre verilmesi yoluna gidilmediğinden, 4735 sayılı Kanun’un 25. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde belirtilen fiilin işlendiğinden bahisle 1 (bir) yıl süreyle kamu kurum ve

kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

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. 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 25/11/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.