

ihaleyi gerçekleştiren idare
arasında imzalanan
sözleşmenin Gecikme hâlinde
uygulanacak cezalar ve
sözleşmenin feshi başlıklı
maddesinde sözleşmede
belirtilen süre uzatımı
halleri hariç, yüklenicinin
sözleşmeye uygun olarak işi
süresinde bitirmediği
takdirde en az 10 gün süreli
yazılı ihtar yapılarak
gecikme cezası uygulanacağı
maddesinde ise ihtarda
belirtilen sürenin bitmesine
rağmen aynı durumun devam
etmesi halinde ayrıca
protesto çekmeye gerek

kalmaksızın kesin teminatın gelir kaydedileceği ve sözleşmenin feshedilerek hesabın genel hükümlere göre tasfiye edileceği hk(Danıştay K 2022)

ihale sözleşmesi kapsamında Gecikme hâlinde uygulanacak cezalar

Danıştay 13. Daire Başkanlığı

2022/3274 E. , 2022/4279 K.

▪

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2022/3274

Karar No:2022/4279

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Sistemleri İnşaat Taahhüt Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Bakanlığı

VEKİLLERİ : Hukuk Müşaviri Av. ...,

Hukuk Müşaviri ...

İSTEMİN_KONUSU : ...Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nin ...tarih ve E:..., K:...sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Yenimahalle Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından 11/02/2020 tarihinde gerçekleştirilen “Yoğun Bakım Ünitesi Tadilat” ihalesi uhdesinde kalan davacının taahhüdünü mücbir sebepler dışında ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediğinden bahisle 4735 sayılı Kanun’un 25/f ve 26. maddeleri uyarınca 1 (bir) yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 05/02/2021 tarih ve 31386 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ...İdare Mahkemesi’nce verilen ... tarih ve E:..., K:...sayılı kararda; Ankara Yenimahalle Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından “Yoğun Bakım Ünitesi Tadilatı” ihalesinin gerçekleştirildiği, ihalenin davacı uhdesinde bırakılmasına karar verildiği, sözleşmeye davet yazısı gönderilen davacı ile 11/03/2020 tarihinde sözleşme akdedildiği, yükleniciye yer teslimi yapılması sırasında konu ile alakalı olarak Yapı Denetim Komisyonu tarafından 18/03/2020 tarihinde; “yüklenici firmaya yapılacak işler hakkında gerekli bilgi, talimatlar ve işe ait doküman verilmekle birlikte iş süresi olan 90 günün önemli bir kısmında yoğun bakımların sterilizasyonunun bozulabileceği, mekanik havalandırma sisteminin belli sürelerde devre dışı kalabileceği (testler, eklenti tadilatları vs.), yıkım ve sökümlerde bazı mahallerin hasta yatışına uygun olmayacağı gerekçeleriyle, hastanenin işin yapımına uygun hale geldiği zaman fiziki yer tesliminin ileri bir tarihe ertelenmesi gerektiği” hususunda teknik rapor düzenlendiği, bunun üzerine davacı tarafından 07/04/2020 tarihli dilekçe ile, imzalanan sözleşmenin 26.1. maddesi ve Cumhurbaşkanlığı’nın 2020/5 sayılı Genelgesi doğrultusunda sözleşmenin feshinin talep edilmesi üzerine bu durumun hastane idaresi tarafından ilgili genelge doğrultusunda Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınmak üzere 17/04/2020 tarihinde Ankara İl Sağlık Müdürlüğüne bildirildiği, akabinde Hazine ve Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı’nın ...tarih ve ...sayılı yazısı ile firmanın sözleşmenin feshi talebinin olumsuz değerlendirilmesi üzerine, 04/08/2020 tarihinde yükleniciye yer tesliminin yapıldığı, yüklenici firma tarafından 10/08/2020 tarihinde Teknik Personel Taahhütnamesi, 18/08/2020 tarihinde İş Programı ve 25/08/2020 tarihinde İnşaat Tüm Riskler Poliçesinin hastane idaresine ekleri ile beraber sunulduğu, ancak

davacının 30/09/2020 tarihli dilekçesiyle; hastanenin Covid-19 pandemi hastanesi olması ve işin yapılacağı yerin yoğun bakım ünitesi olmasından ötürü, ortamın inşaat faaliyetine uygun hale geleceği tarihe kadar süre uzatımının talep edildiği, bu talebinin kabul edilmediği hususunun davacıya bildirildiği, 25/11/2020 tarihinde tutanak altına alınan Kontrol Komisyonu Raporunda ise özetle; “yüklenici firmaya 04/08/2020 tarihinde fiili olarak yer teslim edildiği 04/11/2020 tarihinde işin bitirilmesi gerektiği ancak firmanın 90 (doksan) günlük sözleşme süresi içinde işe başlamadığı, yürütmenin durdurulmasına yönelik açılan davanın henüz bir karara bağlanmadığı dolayısıyla firmanın kendi kusuru olduğu ve yükümlülüğünü yerine getirmediği ve yüklenici hakkında sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesinin uygun olduğu” görüşlerine yer verildiği, bunun üzerine yüklenicinin 4735 sayılı Kanunun 25’inci maddesinde sayılan yasak fiil ve davranışlarda bulunduğundan bahisle ihale makamı tarafından 03/12/2020 tarihinde sözleşmenin feshedildiği, anılan Kanun’un 26’ncı maddesi uyarınca da Bakanlık Makamı’nın Olur’u doğrultusunda davacı hakkında 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verildiği, söz konusu yasaklama kararının 05/02/2021 tarih ve 31386 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak ilan edilmesi üzerine de bakılan davanın açıldığı, davacının yükümlülüklerini sözleşme süresi içerisinde sözleşme ve şartname hükümlerine göre yerine getirmediği açık olduğundan ve sözleşmenin Covid-19 salgını nedeniyle feshedilmesi talebiyle yapılan müracaatın Hazine ve Maliye Bakanlığı’nın görüşü alınarak yapılan değerlendirme ile şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle reddedildiğinden, davacının 4735 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde belirtilen mücbir sebepler dışında ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek fiil ve davranışında bulunduğu, bu durumun ise mevzuat hükümleri uyarınca ihaleden yasaklama kararı verilmesine sebep teşkil edecek bir eylem olduğu değerlendirildiğinde davacının 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ...Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, döviz kurlarında yaşanan artıştan maliyet fiyatlarının etkilendiği, yer tesliminin geç yapılmasından kaynaklı olarak yapım işi için gereken teknik malzemelerin alımının geciktiği, bu durumun da maliyet artışına sebebiyet verdiği, sözleşmede fiyat farkı talebinin yasaklanması nedeniyle zararlarının tazmininin imkansız hale geldiği, sözleşmenin imzalandığı ve devam ettiği tarihler Covid-19 salgınının devam ettiği dönemler olmasına rağmen davalı idare tarafından herhangi bir tedbir öngörülmediği, kendilerine kusur izafe edilemeyeceği, uyuşmazlıkta öngörülemezlik ve önlenemezlik koşullarının bir arada gerçekleştiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından temyize konu kararın hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Ankara Yenimahalle Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından 4734 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesine göre açık ihale usulü ile 17/02/2020 tarihinde ...ihale kayıt numaralı "Yoğun Bakım Ünitesi Tadilatı" ihalesi gerçekleştirilmiş, ihale davacı uhdesinde bırakılmıştır.

Davacı ile 11/03/2020 tarihinde sözleşme imzalanmış ancak, iş süresi olan 90 günün önemli bir kısmında yoğun bakımların sterilizasyonunun bozulabileceği, mekanik havalandırma sisteminin belli sürelerde devre dışı kalabileceği, yıkım ve sökümlerde bazı mahallerin hasta yatışına uygun olmayacağı gerekçeleriyle yer teslimi ileri bir tarihe ertelenmiştir.

Davacı tarafından 07/04/2020 tarihli dilekçe ile, imzalanan sözleşmenin 26.1. maddesi ve Cumhurbaşkanlığı'nın 2020/5 sayılı Genelgesi doğrultusunda feshi talep edilmiş, Hazine ve Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı'nın ...tarih ve ...sayılı yazısı ile davacının fesih talebinin olumsuz değerlendirilmesi üzerine, 04/08/2020 tarihinde yer teslimi yapılmıştır.

Davacı 30/09/2020 tarihli dilekçesiyle; hastanenin Covid-19 pandemi hastanesi olması ve işin yapılacağı yerin yoğun bakım ünitesi olmasından ötürü, ortamın inşaat faaliyetine uygun hale geleceği tarihe kadar süre uzatımı talep etmiş, bu talebinin kabul edilmediği hususu davacıya bildirilmiştir. 25/11/2020 tarihinde tutanak altına alınan Kontrol Komisyonu Raporunda ise özetle; "yüklenici firmaya 04/08/2020 tarihinde fiili olarak yer teslimi yapıldığı, 04/11/2020 tarihinde işin bitirilmesi gerektiği ancak firmanın 90 günlük sözleşme süresi içinde işe başlamadığı, yürütmenin durdurulmasına yönelik açılan davanın henüz bir karara bağlanmadığı dolayısıyla firmanın kendi kusuru olduğu ve yükümlülüğünü yerine getirmediği, yüklenici hakkında sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesinin uygun olduğu" görüşlerine yer verilmiş, bunun üzerine davacının 4735 sayılı Kanun'un 25'inci maddesinde sayılan yasak fiil ve davranışlarda bulunduğundan bahisle ihale makamı tarafından 03/12/2020 tarihinde sözleşme feshedilmiş, anılan Kanunun 26'ncı maddesi uyarınca da Bakanlık Olur'u doğrultusunda davacının 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verilmiştir.

Anılan kararın 05/02/2021 tarih ve 31386 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak ilan edilmesi üzerine de bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4735 sayılı Kanun'un "İlkeler" başlıklı 4. maddesinde, "... Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklerle sahiptir. ...

Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur.”; “İdarenin sözleşmeyi feshetmesi” başlıklı 20. maddesinde, ” Aşağıda belirtilen hâllerde 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 hâllerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.”; “Sözleşmenin feshine ilişkin düzenlemeler” başlıklı 22. maddesinde, ” 19’uncu maddeye göre yüklenicinin fesih talebinin idareye intikali, 20’nci maddenin (a) bendine göre belirlenen sürenin bitimi, 20’nci maddenin (b) bendi ile 21’inci maddeye göre ise tespit tarihi itibarıyla sözleşme feshedilmiş sayılır. Bu tarihleri izleyen yedi gün içinde idare tarafından fesih kararı alınır. Bu karar, karar tarihini izleyen beş gün içinde yükleniciye bildirilir. ... 19, 20 ve 21’inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi hâlinde, yükleniciler hakkında 26’ncı madde hükümlerine göre işlem yapılır. Ayrıca, sözleşmenin feshi nedeniyle idarenin uğradığı zarar ve ziyan yükleniciye tazmin ettirilir.”; “Mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshi” başlıklı 23. maddesinde “Mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshedilmesi hâlinde, hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar iade edilir.”; “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.” kurallarına yer verilmiştir.

Aynı Kanun’u “İhalelere katılmaktan yasaklama” başlıklı 26. maddesinde ise, “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 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 bağlı bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilir. Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması hâlinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması hâlinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları hâlinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları hâlinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir.” kuralı yer almıştır.

“Yoğun Bakım Ünitesi Tadilat İşine Ait Sözleşme”nin “Gecikme halinde uygulanacak cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı 25.1. Maddesinde “Bu sözleşmede belirtilen süre uzatımı halleri hariç, yüklenici sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde en az 10 gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikme cezası uygulanır.” 25.3. maddesinde ise, “İhtarda belirtilen sürenin bitmesine rağmen aynı durumun devam etmesi halinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminatı gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.”; “Sözleşmenin feshine ilişkin şartlar” başlıklı 26.1. maddesinde, “Sözleşmenin idare veya yüklenici tarafından feshedilmesine ilişkin şartlar ve sözleşmeye ilişkin diğer hususlarda 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümleri uygulanır.” kuralları yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

4735 sayılı Kanun’da, idarenin sözleşmeyi hangi hâllerde feshedebileceği düzenlenmiş olup 20. maddesinin (a) bendinde, “yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi” hâllerine özgü olarak sözleşmenin en az 10 gün süreli fesih bildirimi sonrasında aynı durumun devam etmesi hâlinde sona erdirilebileceği yönünde düzenlemeye yer verilmişken, aynı maddenin (b) bendinde ise,

“sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25. maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi hâlinde” süre verilmeksizin sözleşmenin feshedilebileceği kurala bağlanmıştır. Kanun’un 20. maddesinin gerekçesinde, “Akde bağlanan bir taahhüdün yüklenici tarafından yerine getirilmemesi hâlinde, Borçlar Kanunu’nun 106. maddesine uygun olarak sözleşmenin süreye bağlı bildirimli feshi ile yüklenicinin sözleşmenin uygulanması sırasında Kanun’da belirtilen yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespiti hâlinde bildirim yapılmaksızın fesih düzenlenerek, protesto çekmeye ve karar almaya gerek kalmaksızın kesin teminatın gelir kaydedilmesi ve sözleşmenin feshi öngörülmüştür.” açıklamasına yer verilerek, Kanun’un 20. maddesinin (a) bendi ile (b) bendi arasındaki farklılığa dikkat çekilmiştir.

Kanunun gerekçesinde atıf yapılan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 106. maddesi karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birisinin temerrüde düşmesi hâlinde süre verilmesine ilişkin olup, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda anılan düzenlemeye Kanun’un 127. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre; karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilecektir. Borçlunun temerrüdü, muaccel bir borcun borçlu tarafından borç ilişkisine uygun olarak yerine getirilmemesini ifade etmekte olup borcun ifa edileceği gün birlikte belirlenmiş ise bu günün geçmesi ile borçlu temerrüde düşmüş olacaktır. Doktrinde, yasa koyucunun anılan madde ile süre verilmesini öngörmesinin amacı, borçluya borcu ifa etmek suretiyle temerrüdün ağır sonuçlarından kurtulması için son bir imkân tanınması şeklinde yorumlanmaktadır. (KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler; Turhan Kitabevi, 2012, Ankara, s.665-673) 4735 sayılı Kanun’da da aktarılan düzenlemeler doğrultusunda sözleşmenin süreye bağlı bildirimli feshine imkân sağlayan düzenlemeye yer verilmiştir.

İhale sözleşmesinin, Kanun’un 20. maddesinin (a) ve (b) bentleri arasındaki ayrım dikkate alınarak feshedilmiş olması ihalelerden yasaklama işleminin de hukuka uygun biçimde tesis edilebilmesi bakımından önem arz etmektedir. Zira Kanun’un 22. maddesinde, sözleşmenin feshedilmesi hâlinde yükleniciler hakkında 26. madde hükümlerine göre işlem yapılacağı kurala bağlanmış olup anılan düzenleme uyarınca sözleşmenin feshedilmesi hâlinde ihaleyi

gerçekleştiren idarelerin talebi üzerine yetkili makamlarca yüklenici ve/veya ortaklarının ihalelere katılmaktan yasaklamasına yönelik olarak işlem tesis edilmektedir. Bu nedenle yasaklama işleminin tesis edilmesinde ve bu işlemin hukuka uygunluğunun yargısal denetiminde, sözleşmenin hukuka uygun bir biçimde feshedilip feshedilmediği önem arz etmektedir.

“İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek” ve “iş süresinde bitirmeme” fiilleri anılan Kanun’un 20. maddesinin (a) bendinde ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin 47. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde, süreli ihtar sonrasında sözleşmenin feshedilebileceği hâller arasında sayılmıştır.

Belirtilen düzenlemeler, anılan Kanun’un 20. maddesinin Borçlar Kanunu’na atıf yapılan gerekçesi ile birlikte irdelendiğinde; 20/a maddesi kapsamında sözleşmenin feshinin yüklenicinin üstlenmiş olduğu işi (taahhüdü) ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya süresinde tamamlamaması üzerine en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtara rağmen aynı durumun devam etmesi hâlinde söz konusu olacağı ve madde hükmünün idarenin sözleşmeyi süreli ihtar sonrasında feshedebilmesine yönelik genel/çerçeve bir kural niteliğinde olduğu, yüklenicinin sözleşmenin uygulanması sırasında yasak fiil ve davranışlarda bulunmak suretiyle ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediğinin tespit edilmesi hâlinde ise sözleşmenin süre verilmeksizin feshedilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Başka bir anlatımla, Kanun’da, sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenici tarafından işlenen ve ihtar yoluyla ortadan kaldırılamayacak veya giderilemeyecek nitelikte olan yasak fiil ve davranışların tespiti hâlinde sözleşmenin derhal feshedilebilmesine imkân tanınmışken, taahhüdün sözleşmeye uygun olarak tamamlanması veya eksiklerin giderilmesinin mümkün olduğu hâllerde ise işin tamamlanabilmesi amacıyla yükleniciye verilecek ilave süre sonrasında aynı durumun devam etmesi hâlinde sözleşmenin feshedileceği öngörülmüştür.

Belirtilen usûl ile kamu hizmetlerinin sürüncemede bırakılmaması ve yüklenicinin sözleşmenin feshi sonucuyla karşı karşıya kalmaması için yükleniciye fesih öncesinde yükümlülüğünü yerine getirmesi amacıyla son bir imkân tanınmaktadır. Aksi bir yorum işin ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak veya süresinde tamamlanmadığı tüm

durumlarda yüklenicinin fiilinin Kanun'un 25/f bendinde yer alan "ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek" fiili kapsamında değerlendirilmesi ve bu maddeye 20/b bendi ile yapılan atıf neticesinde sözleşmenin doğrudan feshedilebileceği anlamına gelecektir ki bu durum yüklenicileri Kanun ve varsa sözleşme hükümleri ile tanınan en az 10 gün süreli ihtar sonrasında sözleşmenin feshedilmesi hakkından mahrum bırakacağı gibi Kanun'un 20/a maddesinde öngörülen süreli fesih usûlünü de işlevsiz hâle getirecektir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından 30/09/2020 tarihinde idareye yapılan başvuruyla, hastanenin Covid-19 pandemi hastanesi olması ve işin yapılacağı yerin yoğun bakım ünitesi olmasından ötürü, ortamın inşaat faaliyetine uygun hale geleceği tarihe kadar süre uzatımı talep edildiği, bu talebin kabul edilmediği hususunun idarece davacıya bildirildiği, ardından 90 günlük sözleşme süresi içinde işe başlanmadığı ve 04/11/2020 tarihinde sözleşme süresinin dolduğundan bahisle davalı idarece, üstlenilen taahhüdün ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmediği gerekçesiyle davacıya ihtar yapıp süre verilmeden 4734 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (b) bendi uyarınca sözleşmenin doğrudan feshedildiği ve dava konusu ihaleden yasaklama işleminin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Davacı şirket ile ihaleyi gerçekleştiren idare arasında imzalanan sözleşmenin "Gecikme hâlinde uygulanacak cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 25.1.maddesinde, sözleşmede belirtilen süre uzatımı halleri hariç, yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde en az 10 gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikme cezası uygulanacağı, 25.3. maddesinde ise, ihtarda belirtilen sürenin bitmesine rağmen aynı durumun devam etmesi halinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminatın gelir kaydedileceği ve sözleşmenin feshedilerek hesabın genel hükümlere göre tasfiye edileceği belirtilmiştir.

Bu itibarla, söz konusu işe ilişkin olarak taraflar arasında imzalanan sözleşmenin 25.1. maddesi uyarınca davacı şirkete sözleşmeye uygun olarak işin bitirilmesi için en az 10 gün süre verilmesi ve bu hususların da davacı şirkete usulüne uygun olarak bildirilmesi gerekirken, sözleşmeye konu işin süresinde bitirilmediği gerekçesiyle

4735 sayılı Kanun'un 25/f bendinde belirtilen fiilin işlendiğinden bahisle davacı şirketin 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu ...Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nin ...tarih ve E:..., K:...sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ...Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 17/11/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.