

ortaklık dışı borçlarından dolayı hakediş bedellerine % 20 hissesi oranında çeşitli firmalar tarafından konulan temlik ve tahditlerden dolayı, bundan sonraki yapılacak işler için hesaplanacak hakediş bedelleri üzerinden kesinti yapılmaması yolundaki taleplerinin davalı idarece reddedilmesi ve 3. hakediş ödemesinin % 20 kesinti yapılarak ödenmesi hususlarını ne sürüp, sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmeyerek 4735 sayılı Kamu

İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu'nun 25. maddesinin (f) bendinde belirtilen yasak yasak fiil ve davranışta bulunduğu açık olup, davacının anılan Kanunun 26. maddesi uyarınca iki yıl süre ile bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava

Ankara BİM, 8. İDD, E. 2017/150 K. 2017/239 T. 26.4.2017

İSTEMİN ÖZETİ: X1 Üniversitesi Rektörlüğü Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen "Enstitüler ve Uzaktan Eğitim Uygulama ve Araştırma Merkezi İnşaatı Yapım İşİ" ihalesini üstlenen K1 ve F1 Yapı Dekorasyon İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne ait iş ortaklığının, ihale dökümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediğinden bahisle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 25. ve 26. maddeleri hükümleri uyarınca iki yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmalarına ilişkin 23.10.2013 tarih ve 28800 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan davalı idare işleminin; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle açılan

davada; 4735 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca, bir bakanlığın ilgili veya bağılı kurumları tarafından yapılan ihalelerde, ihalelere katılmaktan yasaklama kararının bakan tarafından verilmesi gerektiği, Mahkemenin 08.12.2016 tarihli ara kararı ile ihalelere katılmaktan yasaklamaya ilişkin "olur" un davalı idare Müsteşar Yardımcısı tarafından imzalanabileceğine ilişkin Müsteşarlık makamına herhangi bir yetki devri veya Müsteşar Yardımcısı adına herhangi bir imza devri yapıp yapılmadığı, varsa buna ilişkin bilgi ve belgelerin istenmesine karar verildiği, davalı idare tarafından ihalelere katılmaktan yasaklamaya yönelik işlemin Müsteşar Yardımcısı tarafından tesis edilmesine imkân sağlayan yazılı yetki devrine dair bir belge sunulmadığından, Müsteşar Yardımcısı tarafından imzalanmak suretiyle tesis edilen ihaleden yasaklama işleminde bu yönüyle hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin olarak Ankara 14. İdare Mahkemesi'nce verilen 23/12/2016 tarih ve E:2013/1640, K:2016/5939 sayılı kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek istinaf başvurusunun kabulü ile anılan kararın kaldırılması ve davanın reddine karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ: Savunma verilmemiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek gereği görüldü:

Dava; X1 Üniversitesi Rektörlüğü Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen "Enstitüler ve Uzaktan Eğitim Uygulama ve Araştırma Merkezi İnşaatı Yapım İşİ"

ihalesini üstlenen K1 ve F1 Yapı Dekorasyon İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne ait iş ortaklığının, ihale dökümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediğinden bahisle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 25. ve 26. maddeleri hükümleri uyarınca iki yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmalarına ilişkin 23.10.2013 tarih ve 28800 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İstinafa konu İdare Mahkemesi karardında; 4735 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca, bir bakanlığa bağlı kurumlar tarafından yapılan ihalelerde, ihalelere katılmaktan yasaklama kararının Bakan tarafından verilmesi gerektiği, olayda, davacı iş ortaklığının iki yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşların ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin Bakan adına Müsteşar Yardımcısı Oluru ile tesis edildiği, ancak, ihalelere katılmaktan yasaklamaya yönelik işlemin Müsteşar Yardımcısı tarafından tesis edilmesine imkân sağlayan yazılı yetki devrine dair bir belge sunulmadığından, Müsteşar Yardımcısı tarafından imzalanmak suretiyle tesis edilen ihaleden yasaklama işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin yetki yönünden iptaline karar verilmiştir.

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, hükmü, "İhalelere Katılmaktan Yasaklama" başlıklı 26 ıncı maddesinde de, 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 bağılı kuruluşu sayılmayan idarelerden bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağılı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir...” hükmü yer almış bulunmaktadır.

3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13/12/1983 Gün ve 174 Sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değıştirilmesi Hakkında 202 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değıştirilerek Kabulü Hakkında Kanun’un Bakanların görev, yetki ve sorumluluklarını düzenleyen 21. maddesinde ”Bakan, bakanlık kuruluşunun en üst amiridir.

Bakanlar, bakanlık hizmetlerini mevzuata, Hükümetin genel siyasetine, milli güvenlik siyasetine, kalkınma planlarına ve yıllık programlara uygun olarak yürütmekle ve bakanlığın faaliyet alanına giren konularda diğler bakanlıklarda işbirliğı ve koordinasyonu sağlamakla, görevli ve Başbakana karşı sorumludur.

Her bakan, ayrıca emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden de sorumlu olup, bakanlık merkez, taşra ve yurt dışı teşkilatı ile bağılı ve ilgili kuruluşların faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkilidir. ”

Müsteşarın görev ve sorumluluklarını düzenleyen 22. maddesinde; ”Müsteşar, bakanın emrinde ve onun yardımcısı olup bakanlık hizmetlerini bakan adına ve bakanın direktif ve

emirleri yönünde, bakanlığın amaç ve politikalarına, kalkınma planlarına ve yıllık programlara, mevzuat hükümlerine uygun olarak düzenler ve yürütür. Bu amaçla bakanlık teftiş kurulu hariç bakanlık kuruluşlarına gereken emirleri verir ve bunların uygulanmasını gözetir ve sağlar. Müsteşar yukarıda belirtilen hizmetlerin yürütülmesinden bakana karşı sorumludur” düzenlemesine; 37. maddesinde, Bakanlıklar, kanunla yerine getirmekle yükümlü oldukları hizmetleri tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelgelerle düzenlemekle görevli ve yetkilidir.” hükmüne; Yetki devrini düzenleyen 38. maddesinde ise; “Bakan, müsteşar ve her kademedeki bakanlık ve kuruluş yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirtmek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir. Ancak yetki devri yetki devreden amirin sorumluluğunu kaldırmaz. ” hükmüne yer verilmiştir.

652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 4. maddesinde; (1) Bakanlık teşkilatının en üst amiri olan Bakan, Bakanlık icraatından ve emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden Başbakana karşı sorumlu olup aşağıdaki görev, yetki ve sorumluluklara sahiptir: a) Bakanlığı Anayasaya, kanunlara, hükümet programına ve Bakanlar Kurulunca belirlenen politika ve stratejilere uygun olarak yönetmek. b) Bakanlığın görev alanına giren hususlarda politika ve stratejiler geliştirmek, bunlara uygun olarak yıllık amaç ve hedefler oluşturmak, performans ölçüleri belirtmek, Bakanlık bütçesini hazırlamak, gerekli kanunî ve idarî düzenleme çalışmalarını yapmak, belirlenen stratejiler, amaçlar ve performans ölçüleri doğrultusunda uygulamayı koordine etmek, izlemek ve değerlendirmek. c) Bakanlık faaliyetlerini ve işlemlerini denetlemek, yönetim sistemlerini gözden geçirmek, teşkilat yapısı ve yönetim süreçlerinin etkinliğini gözetmek ve yönetimin geliştirilmesini sağlamak. ç) Faaliyet alanına giren konularda diğer bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları ile

işbirliği ve koordinasyonu sağlamak.” hükümleri yer almakta olup,

5. maddesinde; (1) Müsteşar, Bakandan sonra gelen en üst düzey kamu görevlisi olup Bakanlık hizmetlerini, Bakan adına ve onun emir ve yönlendirmesi doğrultusunda, mevzuat hükümlerine, Bakanlığın amaç ve politikalarına, stratejik planına uygun olarak düzenler ve yürütür. Bu amaçla, Bakanlık kuruluşlarına gereken emirleri verir ve bunların uygulanmasını gözetir ve sağlar. Müsteşar bu hizmetlerin yürütülmesinden Bakana karşı sorumludur. (2) Müsteşara yardımcı olmak üzere beş Müsteşar Yardımcısı görevlendirilebilir. “

Yöneticilerin sorumluluklarını düzenleyen 33. maddesinde; “(1) Bakanlığın her kademedeki yöneticileri, görevlerini mevzuata, stratejik plan ve programlara, performans ölçülerini ve hizmet kalite standartlarına uygun olarak yürütmekten üst kademelere karşı sorumludur. “Yetki devrine ilişkin 34. maddesinde “(1) Bakan, Müsteşar ve her kademedeki Bakanlık yöneticileri sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak şartıyla yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir. Yetki devri, uygun araçlarla ilgililere duyurulur. ”

36. maddesinde; (1) “Bakanlık; görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda idarî düzenlemeler yapabilir.” kuralları yer almaktadır.

652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine dayanılarak hazırlanan, Milli Eğitim Bakanlığı Merkez Teşkilatı İmza

Yetkileri Yönergesinin 5. maddesinin f) fıkrasında; Mevzuatla münhasıran verilen yetkinin devredilemez, hükmüne; (h) fıkrasında; “Her kademedeki Bakanlık yöneticilerinin sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek koşuluyla yetkilerinden bir kısmını alt kademe yöneticilerine devretmesi esastır. Yetki devri, yetkiyi devreden amirin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Ancak devir yoluyla elde edilen yetki alt kademelere devredilemez.” hükümlerine yer verilmiştir. 6. maddesinde; Bakan tarafından imzalanacak yazılar, 7. maddesinde; Müsteşar tarafından imzalanacak yazılar belirtilmiş, ancak bu maddelerde ihalelerden yasaklama kararları yer almamıştır. 9. maddesinde ise, Müsteşar yardımcıları tarafından imzalanacak yazılar sayılmış; e) fıkrasında “Bu Yönergeye göre Bakan ve Müsteşar tarafından imzalanması öngörülmeyen ve birim amirlerine bırakılmamış olan her türlü yazı ve onaylar” yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; X1 Üniversitesi Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı’nca 27/03/2012 tarihinde yapılan 2012/24110 ihale kayıt numaralı “Enstitüler ve Uzaktan Eğitim Uygulama ve Araştırma Merkezi İnşaatı Yapım İşİ” ihalesinin K1 ile F1 Yapı Dekorasyon İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin oluşturduğu iş ortaklığı üzerinde kaldığı, 31/05/2012 tarihinde sözleşmenin imzalanması sonrası 05/06/2012 tarihinde yer teslimi yapılarak işe başlanıldığı, sözleşmeye göre 18.10.2013 tarihinde işin bitirilmesinin gerektiği, ancak ihale konusu işle ilgili ilk iki hakedişin davalı idarece tam olarak ödenmesinden sonra iş ortaklığının % 80 oranında paya sahip pilot ortağı olan davacı K1 tarafından, Samsun 2. Noterliğinden çekilen 05/11/2012 tarihli ihtarname ile % 20 ortaklık oranı ile özel ortak konumunda olan F1 Yapı Dekorasyon İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin ortaklık dışı borçları nedeniyle hakediş bedellerine % 20 hissesi oranında çeşitli firmalar tarafından temlik ve tahditler konulduğu duyumlarının olduğu, söz konusu borçlarla ilgili iş

ortaklığının bir ilgisinin bulunmadığı, bundan sonraki yapılacak işler nedeniyle hesaplanacak hakediş bedelleri üzerinden kesinti yapılmaması talebinde bulunulduğu, bu talep üzerine davalı idarece gönderilen 14/11/2012 tarih ve 3209 sayılı yazı ile davacı iş ortaklığının sözleşme öncesinde aralarında yapmış oldukları noterden tasdikli ortaklık beyannamesine göre hakediş alacaklarından ancak payına düşen % 80 lik kısmının tarafına ödenebileceğinin belirtildiği, 30/11/2012 tarihinde davacının 3. hakedişin ödenmesi talebine idarece verilen cevapta da 3. hakedişin 1. kat tabliye betonun dökülmesine müteakip düzenlenebileceğinin bildirildiği, bilahare davacı tarafından 10/01/2013 ve 11/04/2013 tarihlerinde davalı idareye gönderilen ihtarnameler ile iş ortağı olan F1 Yapı Dekorasyon İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin iflas ettiği, buna rağmen inşaatın sözleşmeye uygun olarak devam ettiği, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirildiği, hakediş bedellerinde kesinti yapılarak ödeme yapılması halinde sözleşme gereğinin yerine getirilmeyeceği bildirilerek 3. hakediş bedelinden eksik ödenen % 20'lik kısmın (31.846,26 TL'nin) iş ortaklığı hesabına yatırılmasının ihbar edildiği, bu arada davalı idarece inşaat mahallinde yapılan incelemede, 27/12/2012 tarihinde beton döküldüğü, bu tarihten itibaren inşaat mahallinde herhangi bir çalışma yapılmadığı tespit edilmiş ve iş ortaklığına yazılan 26/03/2013, 13/05/2013 tarihli yazılar ile binanın betonarme imalatlarına bir an önce başlanması, yapılması gereken imalatlara hız verilmesi, şantiyede bulundurulması gereken personelin iş başında bulundurulması, aksi halde sözleşmenin ilgili hükümlerine göre işlem yapılacağı hususlarında uyarıldığı, bilahare 11/06/2013 tarihinde iş yerinde yapılan inceleme ve denetimlerde inşaat mahallinde yine çalışan işçi veya ekipman olmadığının görüldüğü, binanın betonarme imalatlarına bir an önce başlanması, yapılması gereken imalatlara hız verilmesi, şantiyede bulundurulması gereken personelin iş başında bulundurulması, aksi takdirde Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 47. maddesi hükümlerine göre sözleşmenin fesih yoluna

gidileceği aynı tarihli Noterden çekilen ihtarname ile iş ortaklığına bildirilmesine karşın, K1 ile F1 Yapı Dekorasyon İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin oluşturduğu iş ortaklığının ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine göre yükümlölüklerini zamanında yerine getirmediüklerinden bahisle sözleşmenin feshedilerek, F1 Yapı Dekorasyon İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. ve davacı hakkında 4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu'nun 25/f bendi ile 26. maddeleri uyarınca iki yıl süreyle tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmalarına ilişkin işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Kamu hukukunda ilke, yetkinin mevzuatta belirlenen makamca kullanılmasıdır. Yönetimsel gereklilik nedeniyle yetki devrinin belli koşullarda yapılabilmesi olanaklıdır. Yetki devrinin ancak Yasa'nın açıkça izin vermesi halinde ve yine açıkça izin verdiği konular hakkında yapılabileceği ilgili yasalarda ve yargı içtihatlarında kabul edilmektedir. İmza yetkisinin devrinde ise, yetkili makam yetkili olduğu işlerden bir kısmının imzalanması yetkisini, astlarına devretmekte, imza yetkisini devralan kişi ise, vekaleten görevlendirilmeden farklı olarak, imza yetkisini devreden amirin görevi başında olduğu zamanlarda bu yetkiyi kullanmaktadır. Ancak imza devrinde yetki devrinden farklı olarak karar alma yetkisi imza yetkisini devreden makamda kalmaktadır.

Mevzuatta ihalelerden yasaklama işleminin belli bir makam değil, Bakanlık tarafından yapılması düzenlenmiştir. Bakanlığa yapılan her atfın doğrudan Bakan'a atıf olmadığı izahtan varestedir. Bu düzenlemelerden ihalelerden yasaklama kararının bizatihi Bakan tarafından tesis edilecek, Bakanın şahsına bağlı bir yetki olmadığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; 4735 sayılı Yasada ihalelerden yasaklama kararının bizatihi Bakan tarafından verileceğine dair hüküm bulunmadığı gibi, dava konusu işlemi tesis eden Milli Eğitim Bakanlığının, Teşkilat ve Görevleri hakkında 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede de bu yönde bir hüküm bulunmayıp, Milli Eğitim Bakanlığı Merkez Teşkilatı İmza Yetkileri Yönergesinin 6. maddesinde Bakan tarafından; 7. maddesinde Müsteşar tarafından imzalanacak yazılar arasında da sayılmamış olan İhalelerden yasaklama işleminin, anılan Yönergenin 9 maddenin e) fıkrasındaki düzenleme uyarınca Müsteşar yardımcısı tarafından tesis edilmesinde yetki yönünden hukuka aykırılık, anılan işlemin bu gerekçeyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Bu durum karşısında, dava konusu yasaklama işleminin esas yönünden hukuki değerlendirilmesine geçildiğinde;

Dava konusu ihaleye ait ihale sözleşmesinin “Ödeme Yeri ve Şartları” başlıklı 11. maddesinin 11.5. sırasında; Yüklenicinin, her türlü hakediş ve alacaklarını idarenin yazılı izni olmaksızın başkalarına temlik edemeyeceği, temliknamelerin noter tarafından düzenlenmesi ve idarece istenilen kayıt ve şartları taşıması gerektiği belirtilmiş; “Teknik personel, makine, techizat ve ekipman bulundurulması” başlıklı 23. maddesinin 23.1, 23.2, 23.3 ve 23.4 sıralarında; yüklenicinin 23.3. maddesi uyarınca, idareye bildirdiği teknik personelin onaylandığının kendisine bildirildiği tarihten itibaren adet ve unvanları sayıca belirtilen teknik personeli ve (boş birlakılmış) cinsi, çeşidi, adedi ve kapasitesi belirtilen makine, teçhizat ve ekipmanı iş programına uygun olarak iş yerinde bulundurmak zorunda olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

K1 ile F1 Yapı Dekorasyon İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından, anılan ihaleye iş ortaklığı olarak katılmak için Samsun 5. Noterliğinde İş Ortaklığı Beyannamesi düzenlendiği, ortaklık beyannamesinde; pilot ortağın iş bitimine kadar K1 olduğu, pilot ortağın iş ortaklığını her konuda temsile yetkili olduğu, idare tarafından pilot ortağa yapılacak bildirimlerin iş ortaklığına yapılmış sayılacağı, vermiş oldukları müşterek teklif neticesinde, iş üzerlerinde kaldığı takdirde sözleşmenin bütün ortaklarca imza edileceği ve aktedilecek sözleşme ile ilgili diğer bütün hususlarda pilot ortak olarak göstermiş oldukları ortağın, ortaklık nam ve hesabına hareket etmeye tam yetkili olacağı, her birinin akdolunacak sözleşmenin konusuna ve kapsamına girecek işlerin ve taahhütlerin, sözleşmeden doğup da ortaklığa yönelecek yükümlülüklerin yerine getirilmesinden müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları ve iş sonuna kadar kurdukları özel ortaklıktan ayrılmayacakları; aksi takdirde sözleşmenin feshi, teminatın gelir kaydı hususlarında X1 Üniversitesi Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı'nın yetkili olacağı, sözleşme konusu işin tamamlanmasından önce iş ortaklığına dahil pilot ortak dışındaki ortaklardan herhangi birinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu veya özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkum olması veya dağılması gibi durumlarda pilot ortak ve iş ortaklığının geri kalan diğer ortaklarının teminat da dahil işin bütün yükümlülüklerini ve sorumluluklarını üzerine alacağını ve işi bitireceğini beyan ve kabul ettikleri görülmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda; X1 Üniversitesi Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı'nca gerçekleştirilen "Enstitüler ve Uzaktan Eğitim Uygulama ve Araştırma Merkezi İnşaatı Yapım İşİ" ihalesine iş ortaklığı olarak katılan ve ihale üzerinde kalan K1 ve F1 Yapı Dekorasyon İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin sözleşme öncesinde idareye sunmuş oldukları "İş Ortaklığı

Beyannamesi" inde, her birinin akdolunacak sözleşmenin konusuna ve kapsamına girecek işlerin ve taahhütlerin, sözleşmeden doğup da ortaklığa yönelecek yükümlülüklerin yerine getirilmesinden müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları, sözleşme konusu işin tamamlanmasından önce iş ortaklığına dahil pilot ortak dışındaki ortaklardan herhangi birinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu veya özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkum olması veya dağılması gibi durumlarda pilot ortak ve iş ortaklığının geri kalan diğer ortaklarının teminat da dahil olmak üzere işin bütün yükümlülüklerini ve sorumluluklarını üzerine alacağını ve işi bitireceğini beyan ve kabul ettikleri halde, davalı idarece ilk iki hakedişin tam olarak ödenmesinden sonra iş ortaklığının % 20 ortaklık oranı ile özel ortak konumunda olan F1 Yapı Dekorasyon İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin ortaklık dışı borçları nedeniyle hakediş bedellerine % 20 oranında çeşitli firmalar tarafından temlik ve tahditler konulması nedeniyle % 80 oranında pay ile iş ortaklığının pilot ortağı olan davacı K1 tarafından, idareye gönderilen 05/11/2012, 10/01/2013 ve 11/04/2013 tarihli ihtarnameler ile söz konusu borçlarla ilgili iş ortaklığının bir ilgisinin bulunmadığı, bundan sonraki yapılacak işler nedeniyle hesaplanacak hakediş bedelleri üzerinden kesinti yapılmaması gerektiğini, iş ortağı olan F1 Yapı Dekorasyon İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin iflas ettiği, buna rağmen inşaatın sözleşmeye uygun olarak devam ettiği, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirildiği, hakediş bedellerinde kesinti yapılarak ödeme yapılması durumunda sözleşme gereği yükümlülüklerini yerine getiremeyeceği belirtilerek 3. hakediş bedelinden eksik ödenen % 20'lik kısmın (31.846,26 TL'nin) iş ortaklığı hesabına yatırılmasının talep edildiği, ancak davalı idare tarafından inşaat mahallinde yapılan incelemede, 27/12/2012 tarihinde beton döküldüğü, bu tarihten itibaren inşaat mahallinde herhangi bir çalışma yapılmadığı tespit edilmiş ve 26/03/2013, 13/05/2013 tarihli yazılar ile binanın betonarme imalatlarına bir an önce başlanılması, yapılması gereken imalatlara hız verilmesi, şantiyede bulundurulması gereken personelin iş

başında bulundurulması hususlarının iş ortaklığına ihtar edildiği, bilahare 11/06/2013 tarihinde iş yerinde yapılan inceleme ve denetimlerde inşaat mahallinde yine çalışan işçi veya ekipman olmadığının tespit edilmesi üzerine, aynı tarihli Noter ihtarnamesi ile binanın betonarme imalatlarına bir an önce başlanması, yapılması gereken imalatlara hız verilmesi, şantiyede bulundurulması gereken personelin iş başında bulundurulması, aksi takdirde Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 47. maddesi hükümlerine göre sözleşmenin fesih yoluna gidileceğinin K1 ile F1 Yapı Dekorasyon İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin oluşturduğu iş ortaklığına bildirildiği, buna karşın anılan iş ortaklığının tüm bu ihtarlara rağmen iş programının oldukça gerisinde kalıp, işe devam etmeyerek ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yükümlülüklerini zamanında yerine getirmediikleri sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, "Enstitüler ve Uzaktan Eğitim Uygulama ve Araştırma Merkezi İnşaatı Yapım İşİ" ihalesine müşterek teklif vermek amacıyla Samsun 5. Noterliğince hazırlanan ve K1 ile F1 Yapı Dekorasyon İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından imzalanan iş ortaklığı beyannamesinde, akdolunacak sözleşmenin konusuna ve kapsamına girecek işlerin ve taahhütlerin, sözleşmeden doğup da ortaklığa yönelecek yükümlülüklerin yerine getirilmesinden müştereken ve müteselsilen herbirinin ayrı ayrı sorumlu olacakları, sözleşme konusu işin tamamlanmasından önce iş ortaklığına dahil pilot ortak dışındaki ortaklardan herhangi birinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu veya özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkum olması veya dağılması gibi durumlarda pilot ortak ve iş ortaklığının geri kalan diğer ortaklarının teminat da dahil olmak üzere işin bütün yükümlülüklerini ve sorumluluklarını üzerine alacağı ve işi bitireceği beyan ve kabulüne karşın, pilot ortak olan davacının idareye gönderdiği 11/04/2013 tarihli ihtarnamede iş ortağı olan F1 Yapı Dekorasyon İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin iflas ettiğini belirtmiş olmasına

rağmen iş ortaklığı beyannamesinde yazan tüm bu taahhüt ve beyanları gözardı ederek, iş ortaklığının % 20 ortaklık oranı ile özel ortağı konumunda olan F1 Yapı Dekorasyon İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin ortaklık dışı borçlarından dolayı hakediş bedellerine % 20 hissesi oranında çeşitli firmalar tarafından konulan temlik ve tahditlerden dolayı, bundan sonraki yapılacak işler için hesaplanacak hakediş bedelleri üzerinden kesinti yapılmaması yolundaki taleplerinin davalı idarece reddedilmesi ve 3. hakediş ödemesinin % 20 kesinti yapılarak ödenmesi hususlarını öne sürüp, sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmeyerek 4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu'nun 25. maddesinin (f) bendinde belirtilen yasak yasak fiil ve davranışta bulunduğu açık olup, davacının anılan Kanunun 26. maddesi uyarınca iki yıl süre ile bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı tarafından yapılan istinaf başvurusunun KABULÜ ile Ankara 14. İdare Mahkemesi'nce verilen 23/12/2016 tarih ve E:2013/1640, K:2016/5939 sayılı kararın KADIRILMASINA; 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca esastan incelenen davada, davanın REDDİNE, aşağıda dökümü yapılan, mahkeme ve istinaf safhasına ait toplam 303,55 TL TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, istinaf safhasında davalı idarece yapılan 33,00 TL yargılama gideri ile yürürlükteki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 990,00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı tarafa verilmesine, posta gideri avansından artan miktarın istinaf başvurusunda bulunan tarafa iadesine, 2577 sayılı Yasanın değişik 46. maddesi uyarınca KESİN olarak 26/04/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

