

İhale dokümanları arasında yer alan Sözleşme Tasarısında, teslim zamanına ilişkin olarak kısmî teslim usulünün öngörüldüğü, dönemsel olarak ihtiyacın ortaya çıkacağı zamanın öngörülmesi mümkün olmadığından, idarenin yükleniciyi malın teslimine ilişkin haberdar etmesi ve bunu müteakip 10 (on) iş günü olarak makûl bir sürenin verilmesi yönünde bir uygulama belirlendiği, böylece ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından ihtiyaçların uygun

şartlarda ve zamanında karşılanmasına yönelik olarak bir teslim programı oluşturulduğu ve bu doğrultudaki ifadeye Sözleşme Tasarısında yer verildiği, ihale konusu malın teslimine ilişkin kesin ve belirli takvim günlerini içeren bir teslim tarihini ifade etmediği ihale konusu işin gerçekleştirilebilmesine yönelik olarak teslim zamanını gösteren ve yüklenicinin önceden hazırlanmasını sağlayacak makûl bir süreyi içeren teslim programına da imkân

veren bir kapsama sahip olduğu Bu itibarla, itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2021/110 K.

2020/3619 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2020/3619

Karar No:2021/110

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Medikal Servis ve Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Bağcılar Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği'nce, 07/04/2020 tarihinde açık **ihale** usulüyle gerçekleştirilen "Yenidoğan Yoğun Bakım Birimine 30 Kalem Sarf Malzeme Alımı" **ihalesine** ilişkin olarak davacı tarafından **ihale** dokümanına yönelik yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dâir Kamu **ihale** Kurulu'nun (Kurul) 10/04/2020 tarih ve 2020/UM.I-739 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özetini: ... İdare Mahkemesi'nce; her ne kadar **ihale** mevzuatında açıkça malın teslim tarihlerine sözleşme içerisinde yer verilmesini zorunlu tutan bir kural bulunmasa da, ikincil mevzuat içerisinde yer alan "Mal Alımlarına Ait Tip Sözleşme"nin 16 sayılı dip notunda, kısmî teslimlerde dahi malın teslim tarihlerine ilişkin bilgilerin sözleşme içerisinde yer alması gerektiğinin belirtildiği, **ihaleyi** yapan idare tarafından teslim tarihlerine ilişkin bilgilerin **ihale** şartnamesinde açıkça belirtilmesi gerektiği, sözleşme tasarısında yer alan "sözleşmenin imzalanmasından itibaren taşınır mal biriminin yazılı siparişi üzerine 10 (on) iş günü içerisinde muayene kabul birimine peyder pey malın teslim edileceği" ibaresinin, **ihaleyi** yapan idarece teslim tarihlerine ilişkin **ihale** dokümanında gerekli düzenlemenin yapıldığı anlamına gelmeyeceği, bu şekilde belirlenen teslim tarihinin **ihale** genel ilkeleri olan açıklık, güvenilirlik ve şeffaflık ilkelerine aykırı olduğu, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemede hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, **ihaleyi** yapan idarece verilen cevapta, ihtiyacın yıl içerisinde ne şekilde ve ne miktarda ortaya çıkacağının tespit edilemeyeceğinin belirtildiği, bu nedenle yazılı siparişi üzerine 10 (on) iş günü içerisinde **ihale** konusu malın belirtilen miktarda tesliminin gerçekleştirilmesinin

yükleniciden isteneceği, sözleşme tasarısını bu yönde hazırlayan idare tarafından ihtiyacın dönemsel olarak tespitinin yapılamadığının belirtildiği, fakat Mahkeme tarafından bu durumun göz önüne alınmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, idarî şartnamelerde **ihale** konusu malın teslim şartları ile teslimatının gecikmesi hâlinde uygulanacak cezaların yer alması gerektiği, sözleşme tasarısında yer verilen ifadenin **ihale** mevzuatına aykırı olduğu, **ihale** konusu malların kısmî teslimlerinde dahi teslim sürelerinin ve teslim programının belirtilmesi gerektiği, davalı idarece sözleşme imzalandığında yüklenici tarafından **ihale** konusu malın hâlihazırda temin edileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı, dava konusu malın temin edilerek 1 yıl boyunca depoda hazır olarak bekletilmesinin mümkün olmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünölmektedir.

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 gereği görüştü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY:

Bağcılar Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği tarafından 07/04/2020 tarihinde açık **ihale** usulüyle gerçekleştirilen "Yenidoğan Yoğun Bakım Birimine 30 Kalem Sarf Malzeme Alımı" **ihalesine** ait Sözleşme Tasarısı'nın 10.3.1. maddesinde, **ihale** konusu malın teslim programı ve tarihine ilişkin olarak "sözleşmenin imzalanmasından itibaren taşınır mal biriminin yazılı siparişi üzerine 10 (on) iş günü

içerisinde muayene kabul birimine peyder pey teslim edilecektir. 10 (on) iş günü içerisinde teslim edilmemesi üzerine cezaî müeyyide uygulanacaktır” ifadesine yer verilmiştir.

Davacı tarafından, **ihale** dokümanında teslim tarihlerine ve bu tarihlere uyulmaması hâlinde uygulanacak yaptırımlara açıkça yer verilmesi gerektiği, bu nedenle İdari Şartname ile Sözleşme Tasarısı’nda **ihale** konusu mala ilişkin sipariş takvimi oluşturularak teslim tarihlerinin açıkça belirtilmesi gerektiği ve bu doğrultuda **ihale** dokümanında değişiklik yapılması gerektiğinden bahisle **ihale**yi gerçekleştiren idareye şikâyet, şikâyet başvurusunun reddi üzerine ise davalı idareye itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvurunun davalı idarece reddi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu **ihale** Kanunu’nun “Temel ilkeler” başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında, “İdareler, bu Kanun’a göre yapılacak **ihale**lerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.” kuralına yer verilmiş, 4735 sayılı Kamu **ihale** Sözleşmeleri Kanunu’nun 7. maddesinde ise, sözleşmede yer alması zorunlu hususlar sayılarak, maddenin (m) bendi uyarınca “işin yapılma yeri, teslim etme ve teslim alma şekil ve şartları” hususunun da sözleşmede yer alması gerektiği belirtilmiştir.

Mal Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin “Teslim programı ve teslim tarihi” başlıklı 10.3. maddesine ilişkin 16 nolu dipnotta “Alım konusu malın veya malların teslim şartları ile teslim tarihleri belirtilecektir. İdare, alım konusu malın veya malların tamamının bir defada teslimine veya kısmi teslimine uygun olarak bu maddede gerekli düzenlemeye ve açıklamaya yer verecektir. Bu maddede yapılan düzenleme, şartnamelerde yapılan düzenleme ile uyumlu olacaktır.” kuralı bulunmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan kuralların değerlendirilmesinden, idareler tarafından kamunun ihtiyaçlarının uygun şartlarda ve zamanında sağlanacağı, bu amaç doğrultusunda gerçekleştirilen **ihale**ler sonucunda ihtiyaçlara yönelik yapılacak işlerin bir defada veya kısmî olarak teslim edilmesine bakılmaksızın yer, şekil ve şartlarının imzalanan sözleşmelerde belirleneceği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Bağcılar Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği tarafından yenidoğan yoğun bakım biriminde kullanılacak sarf malzemesi ihtiyacına yönelik olarak mal alımı **ihalesi** gerçekleştirmek üzere **ihale** dokümanı hazırlandığı, **ihale**ye ilişkin İdarî Şartname'de alımı yapılacak kalemlerin tanımlarına ve miktarlarına tek tek yer verildiği, ayrıca **ihale** sonucunda imzalanacak Sözleşme Tasarısı'nın ilgili maddesinde, **ihale** konusu malın teslimine ilişkin sözleşmenin imzalanmasından itibaren taşınır mal biriminin yazılı siparişi üzerine 10 (on) iş günü içerisinde sipariş edilen miktara göre yüklenici tarafından kısmî olarak teslimatın yapılacağı belirtilmiş, bu ifadenin belirsiz olduğu yönünde şikâyet başvurusunda bulunan davacıya **ihale**yi yapan idarece verilen cevapta, tüm malzemelerin bir program içinde standart olarak kullanımlarının mümkün olmadığı, mevsim ve hasta sayısına göre kullanım durumunda dalgalanmalar olabildiği belirtilerek şikâyet başvurusunun reddedildiği, yapılan itirazın şikâyet başvurusu sonucunda davalı idarece, **ihale** konusu malın idarenin ihtiyaç ve talebi doğrultusunda sözleşmede belirtilen süre içerisinde teslim edilebileceğinden bahisle reddedildiği, bunun üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İhale dokümanları arasında yer alan Sözleşme Tasarısında, teslim zamanına ilişkin olarak kısmî teslim usulünün öngörüldüğü, dönemsel olarak ihtiyacın ortaya çıkacağı zamanın öngörülmesi mümkün olmadığından, idarenin yükleniciyi malın teslimine ilişkin haberdar etmesi ve bunu müteakip 10 (on) iş günü olarak makûl bir sürenin verilmesi yönünde bir uygulama belirlendiği, böylece **ihale**yi gerçekleştiren idare tarafından

ihtiyaçların uygun şartlarda ve zamanında karşılanmasına yönelik olarak bir teslim programı oluşturulduğu ve bu doğrultudaki ifadeye Sözleşme Tasarısında yer verildiği, söz konusu ifadenin Mal Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin "Teslim programı ve teslim tarihi" başlıklı 10.3. maddesine ilişkin 16 nolu dipnottaki kurala uygun olduğu, başka bir anlatımla, anılan dipnottaki kuralın, **ihale** konusu malın teslimine ilişkin kesin ve belirli takvim günlerini içeren bir teslim tarihini ifade etmediği, **ihale** konusu işin gerçekleştirilebilmesine yönelik olarak teslim zamanını gösteren ve yüklenicinin önceden hazırlanmasını sağlayacak makûl bir süreyi içeren teslim programına da imkân veren bir kapsama sahip olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının 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. DAVANIN REDDİNE,
4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ...TL ilk derece yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,
5. ...-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,
6. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine,
7. İstemi hâlinde ilk derece aşamasında kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının davacıya; temyiz aşamasında kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının davalı idareye iadesine,
8. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

9. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 14/01/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.