

ihale komisyonunca Bildirimde bulunulmadan yapılan muayene ve kabul işlemleri ile malzemenin gerekli nitelikleri taşımadığından bahisle verilen ihalelere katılmaktan yasaklama verilmesi hk

Bildirimde bulunulmadan yapılan muayene ve kabul işlemleri ile malzemenin gerekli nitelikleri taşımadığından bahisle verilen ihalelere katılmaktan yasaklama uygun değildir.

**

Danıştay Kararı – 13. D., E. 2013/951 K. 2019/430 T. 18.2.2019
İSTEMİN_KONUSU :Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 19/12/2012 tarih ve E:2012/1080, K:2012/2073sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem:Davacı şirketin bir (1) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşların ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 29/06/2012 tarih ve 28338 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti:Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce; Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul İşlemleri Yönetmeliği'nin 11. maddesinin (b) bendi uyarınca idare tarafından muayene ve kabul işlemlerinin yapılacağı tarihte davacının veya yetkili vekilinin hazır olmasının yazılı olarak önceden bildirilmesi gerektiği, böyle bir bildirimde bulunulmadan yapılan muayene ve kabul işlemleri ile malzemenin

gerekli nitelikleri taşımadığının ortaya konulması üzerine bu belirlemeye dayalı olarak davacı şirketin 1 yıl süreyle ihalelere katılmasının yasaklanmasına ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusuişlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :Davalı idare tarafından,davacı şirket tarafından sunulan malların muayenesinin ameliyet esnasında hasta üzerinde ve steril ortamda denendiğinden firma yetkililerinin çağırılmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :Davacı tarafından,muayene tarih ve saatinin taraflarına bildirilmeden muayene ve kabul komisyonu oluşturularak teslim edilen ürünlerinin reddildiği, söz konusu durumun ilgili mevzuat düzenlemelerine aykırı olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ K1'IN DÜŞÜNCESİ :Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai 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.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

- 1.Davalının temyiz isteminin reddine,
- 2.Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 19/12/2012 tarih ve E:2012/1080, K:2012/2073 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme

kararının ONANMASINA,

3.Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4.Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

5.Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 18/02/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY:

4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu'nun "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 yer almıştır.

Aynı Kanun'un "İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 26. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında, "25'inci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları 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 dâhil 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 bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri 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." hükmüne yer

verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Akdeniz Üniversitesi Uygulama ve Araştırma Hastanesi'nce 12/07/2011 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen "Ameliyathane Sarf Malzemeleri (74 Kalem) Alımı İşi" ihalesi uhdesinde kalan davacı şirket ile 12/12/2011 tarihinde sözleşme imzalandığı, davacının, ihale konusu malzemelerin teslimi sonrasında Yönetmelikte belirtilen şartlara uygun malzeme teslim etmediğinin Muayene ve Kabul Komisyonu tarafından tespit edildiği, davacının karara itirazı üzerine kurulan ikinci Muayene Kabul Komisyonunca da teslim edilen malzemelerin uygun bulunmadığı, ardından idarece sözleşmenin feshine karar verilerek 12/06/2012 tarihli Milli Eğitim Bakanlığı oluru ile de davacı şirketin kamu ihalelerinden 1 yıl süreyle yasaklanmasına karar verildiği, davacı şirket tarafından sözleşme kapsamında teslim edilen ihale numarası 8, 13, 36 ve 46 olan medikal malzemelerin, muayene komisyonunca incelenmesi sonucunda teknik şartnamelerine uygun olmadıklarının değişik tarihlerde yapılan muayeneler sonucunda tespit edildiği, ayrıca 27/01/2012 tarih ve 20487 sayılı yazı ile de Sözleşmenin 34. maddesi uyarınca 20 gün içerisinde teknik şartnameye uygun malzemelerin teslim edilmesi gerektiği yönünde ihtarnamenin de gönderildiği; ancak, istenilen malzemelerin teslim edilmemesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; sağlık alanında tam anlamıyla uyumlu bir sistem ve program içerisinde, en ufak hataya meydan vermeden gerekli tetkiklerin, müdahale ve operasyonların yapılması gerekliliği dikkate alındığında, muayene ve kabul komisyonu tarafından tespit edilen uygunsuzluklar kaşısında taahhütlerini gereği gibi yerine getiremeyen davacı şirketin, 1 yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile dava konusu işlemin iptaline dair idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.