

ihale sözleşme sonrası yüklenicinin teslim etmesi gereken ürünleri çekilen ihtarname süresi içinde teslim etmemesi

Onüçüncü Daire Esas No: 2013/1573 Karar No : 2019/733 TÜRK MİLLETİ ADINA Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin* açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü: İnceleme ve Gerekçe: Maddi Olay : Sağlık BakanlığıHastanesi'nce gerçekleştirilen "23 Kalem Gıda Malzemesi Alımı" ihalesinin davacı şirket üzerinde kalması üzerine 15/08/2011 tarihinde taraflar arasında sözleşme imzalanmıştır. İhaleyi gerçekleştiren idarenin 12/09/2011 tarihli sipariş formunda yazılan malzemelerin (light üçgen peynir (15.000 adet), paket fındık kreması (6.000 adet), paket süt 200 gram (2.700 adet)) 13/09/2011 tarihinde; 01/12/2011 tarihli sipariş formunda ise light üçgen peynirin (19.200 adet) 05/12/2011 tarihinde hastane iaşe deposuna teslim edilmesi gerektiği belirtilmiştir. İhale üzerinde bırakılan davacı şirket tarafından 13/09/2011 tarihinde teslim edilmesi gereken üç kalem malzemedan light üçgen peynirin hastane deposuna teslim edilmediğine ilişkin olarak 19/09/2011 tarihinde, 05/12/2011 tarihinde teslim edilmesi gereken light üçgen peynirin hastane deposuna teslim edilmediğine ilişkin olarak ise 16/12/2011 tarihinde hastane idaresince tutanak tutulmuştur. İhaleyi gerçekleştiren idarenin, davacı şirkete hitaplı 20/09/2011 tarih ve 26497 sayılı yazısında, 13/09/2011 tarihinde teslim edilmesi gereken light üçgen peynirin teslim edilmediği, sözleşmeye uygun davranılmadığının tespit edildiği; söz konusu malzemenin teknik şartname ve sözleşmeye uygun olarak teslim

edilmesi, aksi hâlde sözleşmenin feshi, yasaklılık vb. hususlarda yasal prosedürün uygulanmasına başlanılacağı, sözleşmenin gecikme cezası başlıklı 17. maddesi uyarınca gecikme cezası kesileceği, bundan sonra meydana gelecek aksamalarda ihtar gerek olmaksızın ilgili yasal prosedürün uygulanacağı belirtilmiştir. Davalı idare tarafından dosyaya sunulan PTT'nin ... barkod numarasına ilişkin "Gönderi Cevap" belgesinde, yazının tebliğine ilişkin kayıt satırının bulunmadığı görülmüştür. İhaleyi gerçekleştiren Hastane Baştabipliği'nin.....İl Sağlık Müdürlüğü'ne hitaplı 26/12/2011 tarih ve 33944 sayılı yazısında, kurum kayıtlarında yapılan incelemede, ihtar yazısının iadeli taahhütlü olarak gönderildiği, postane takip numarasının ... olduğunun tespit edildiği, ancak yazı tarihine kadar hastaneye iade edildiğine, dair bir belgenin gönderilmediği belirtilmiştir. Davacı şirkete light üçgen peynir için 01/12/2011 tarihinde verilen siparişin 1 gün içinde teslim edilmesi gerektiği hâlde davacı şirketçe teslimatın yapılmadığı, şirketin 20/09/2011 tarihinde ihtar çekilmesine rağmen sözleşme hükümlerini yerine getirmediğinin görüldüğü gerekçesiyle Hastane Baştabibi'nin 19/12/2011 tarihli Olur'u ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 20/a maddesi uyarınca davacı şirketin sözleşmesi feshedilmiştir. İhaleyi gerçekleştiren idarenin 19/12/2011 tarih ve 33436 sayılı yazısıyla, davacı şirketin 01/12/2011 tarihinde verilen siparişi 16/12/2011 tarihi itibarıyla yerine getirmediği, daha öncesinde de 20/09/2011 tarih ve 26497 sayılı yazı ile ihtar edilmesine rağmen siparişi yerine getirmediği gerekçesiyle davacı şirketin ihalelere katılmaktan yasaklanması İzmir Valiliği Sağlık İl Müdürlüğü'nden talep edilmiştir. Sağlık Bakanlığı'nın 13/01/2012 tarih ve 901 sayılı Olur'uyla, sözleşme konusu malzemelerin teslimine ilişkin olarak davacı şirkete 12/09/2011 tarihinde sipariş yazısının gönderildiği, ancak davalı şirketçe siparişe konu malzemenin teslim edilmediği, hastane idaresince 20/09/2011 tarih ve 26497 sayılı yazı ile ihtarnamenin yüklenicinin tebligat adresine iadeli taahhütlü postayla gönderildiği, malzemelerin teslim edilmemesi hâlinde

sözleşmenin ilgili maddeleri uyarınca işlem yapılacağıının bildirildi* ihtarlı süre içinde malzemelerin teslim edilmemesi üzerine idarece fe' onayı alındığı, idarenin ihtarına rağmen 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşme Kanunu'nun 25/f bendi uyarınca taahhüdünü sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmeyen davacı şirket hakkında 4735 sayılı Kanunun 2(L maddesi uyarınca bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalele"! katılmaktan yasaklama kararı verilmesi üzerine işbu yasaklama işle iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır. İlgili Mevzuat: 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "İdare' sözleşmeyi feshetmesi" başlıklı 20. maddesinde, "Aşağıda belirtilen hâil idare sözleşmeyi fesheder: a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzere: ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi, Hâllerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin temini ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hes genel hükümlere göre tasfiye edilir."; "Yasak fiil ve davranışlar" başlıklı maddesinde, "Sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıda belirtilen fiil ve davranışlarda bulunmak yasaktır: f) Mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek..."; "İhalelere katılma^ yasaklama" başlıklı 26. maddesinde ise, 25. maddede belirtilen fiil ve davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışların; özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 say Kanunun 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katı yasakları, sözleşmeyi uygulayan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulun bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılma idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Baka tarafından verilir." kurallarına yer verilmiştir. "23 Kalem Gıda

Malzemesi Alımı Mal Alımına Ait Sözle Tasarısı”nın “Gecikme hâlinde uygulanacak cezalar ve kesintiler sözleşmenin feshi” başlıklı 34.1. maddesinde, “İdare tarafından, hj sözleşmede belirtilen süre uzatımı hâlleri hariç, yüklenicinin, sözleşi uygun olarak malı veya malları süresinde teslim etmemesi hâlinde 10 gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikme cezası uygulanır.”; “Sözleşmenin feshi ve işin tasfiyesi” başlıklı 35.1.1. maddesinde, “İdare, aşağıda belirtilen hâllerde sözleşmeyi fesheder: a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, bu sözleşmenin gecikme cezasını düzenleyen maddesinde belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, İdarenin bu sözleşmede belirlediği süreyi ve açıklamaları içeren ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,”; “Fesih tarihinin belirlenmesi” başlıklı 36.1. maddesinde ise, “4735 sayılı Kanunun ...20. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine göre belirlenen süresinin bitimi... itibarıyla sözleşme feshedilmiş sayılır. Bu tarihleri izleyen yedi gün içinde İdare tarafından fesih kararı alınır. Bu karar, karar tarihini izleyen beş gün içinde yükleniciye bildirilir.” kuralları yer almışür. Hukuki Değerlendirme: Aktarılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi üzerine, sözleşmede belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az 10 (on) gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi hâlinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların gelir kaydedileceği ve sözleşmenin feshedilerek hesabın genel hükümlere göre tasfiye edileceği; mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerinem getirmemenin sözleşmenin uygulanması sırasında yasak olan fiil ve davranışlar arasında sayıldığı, bu fiil ya da davranışta buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanunun 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının

ihalelerine kaılmaktan yasaklama kararı verileceği kuşkusuzdur. Davacı şirket ile ihaleyi gerçekleştiren idare arasında imzalanan sözleşmenin "Gecikme hâlinde uygulanacak cezalar ve kesintiler ile sözleşmenin feshi" başlıklı 34.1. maddesinde, idarece, yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak malı veya malları süresinde teslim etmemesi hâlinde 10 gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikme cezası uygulanacağı; "İdarenin sözleşmeyi feshetmesi" başlıklı 35.1.1. maddesinde ise, idarenin bu sözleşmede belirlediği süreyi ve açıklamaları içeren ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi hâlinde idarenin sözleşmeyi feshedeceği belirtilmiştir. Bu itibarla, söz konusu işe ilişkin olarak taraflar arasında imzalı sözleşmenin 35.1.1. maddesi uyarınca davacı şirkete belirlen' noksanlıkların giderilmesi için bildirimde bulunulması ve en az 10 gün süre verilmesi ve bu hususların da davacı şirkete usulüne uygun biçim bildirilmesi gerekirken, söz konusu malzemelerin teslimi için süre verilm yoluna gidilmediğinden, 4735 sayılı Kanun'un 25/f bendinde belirtilen fiilin işlendiğinden bahisle davacı şirketin 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurura ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konu işlemden hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahke kararında hukuki isabet bulunmamaktadır. Öte yandan, davacı şirketçe 13/09/2011 tarihinde teslim edilm gereken light üçgen peynirin teslim edilmediği, sözleşmeye uy davranılmadığının tespit edildiği ve söz konusu malzemenin tekni" şartname ve sözleşmeye uygun olarak teslim edilmesi, aksi hâl sözleşmenin feshi, yasaklılık vb. hususlarda yasal prosedürün uygulanması başlanılacağına ilişkin davacı şirkete hitaplı yazının davacı şirkete tcb" edildiğine ilişkin dosyada bir kayıt bulunmadığı gibi; davacı şirket 13/09/2011 tarihinde teslim edilmesi gereken malzemelerin süresi teslim edilmediği gerekçesiyle dava konusu yasaklama işleminin tesis edildiği, buna karşın sözleşmenin feshi işleminde ise yasaklama işlemin yer almayan 01/12/2011 tarihli başka bir siparişe ilişkin olan yükümlülüğün yerine getirilmediğinden bahisle sözleşmenin 19/12/2011 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere feshedildiği; 01/12/2011 ta'

siparişin davacı şirketçe yerine getirilmediğinden bahisle davacı şirkete ilgi mevzuat ve sözleşme hükümleri uyarınca 10 gün süre verildiğine ilişkin bir ihtar yazısının da bulunmadığı hususları dikkate alındığında dava kon işlemde bu yönüyle de hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Karar Sonucu : Açıklanan nedenlerle; Davacının temyiz isteminin kabulüne; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddi uyarınca Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 05/02/2013 tarih ve E:2012/642, K:2013/148 sayılı kararının bozulmasına,