

**ihale üzerinde kalan davacı
tarafından teslim edilen
sözleşme konusu ürünlerin ilk
analiz sonuçları üzerine
verilen komisyon kararında
yer alan üyelere
bazılarının söz konusu analiz
ve komisyon kararına yapılan
itiraz üzerine oluşan ikinci
muayene ve kabul komisyonunda
da yer aldığı anlaşılmıştır
hk 1**

T.C.

DANIŞTAY

13. DAİRE

E. 2008/196

K. 2010/1729

T. 1.3.2010

- İHALELERE KATILMAKTAN YASAKLANMA KARARININ İPTALİ İSTEMİ (Davacı Şirketin Sözleşme Hükümlerine Uygun Olarak Taahhüdünü Yerine Getirmediği Gerekçesiyle Tesis Edilen İşlemin Dayanağı Olan Hazırlık İşlemlerinde Önemli Derecede Usulü Eksikliğinin Olması Nedeniyle Şekil Yönünden Hukuka Uyarlık Bulunmadığı)
- SÖZLEŞME HÜKÜMLERİNE UYMAMA (Şirketin Taahhüdünü Yerine Getirmediği Gerekçesiyle Tesis Edilen İşlemin Dayanağı Olan Hazırlık İşlemlerinde Önemli Derecede Usulü Eksikliğinin Olması Nedeniyle Şekil Yönünden Hukuka Uyarlık Bulunmadığı)

• ŞEKİL (İhalelere Katılmaktan Yasaklanma Kararının İptali İstemi – Davacı Şirketin Sözleşme Hükümlerine Uygun Olarak Taahhüdünü Yerine Getirmediği Gerekçesiyle Tesis Edilen İşlemin Dayanağı Olan Hazırlık İşlemlerinde Önemli Derecede Usulü Eksikliğin Olması Nedeniyle Şekil Yönünden Hukuka Uyarlık Bulunmadığı)

4734/m.2, 3

4735/m.25, 26

ÖZET : Türk Silahlı Kuvvetleri Mal Alımları Denetim, Muayene ve Kabul İşlemleri Yönergesinin 5. maddesinde ise muayene usul ve esasları düzenlenmiş, anılan maddenin (b) bendinde, muayene çeşitlerinin kabul, itiraz, kontrol ve durum muayenesi olmak üzere dört çeşit olduğu, (ı) bendinde yüklenicilerin, muayene sonucunda verilen ret raporuna göre, ihale dokümanında belirtilen makama, belirtilen süre içinde ve belirtilen şekilde yazılı olarak itiraz edebileceklerinin, bu durumda mal aynen korunmak suretiyle itiraz muayenesinin ilk muayene ve kabul komisyonunda görev almamış kişilerden ve bu yönerge esaslarına göre kurulacak en az üç ve tek sayıda kişilerden oluşan ikinci bir komisyon tarafından yapılacağına kurala bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, sözü edilen ihale üzerinde kalan davacı tarafından teslim edilen sözleşme konusu ürünlerin ilk analiz sonuçları üzerine verilen komisyon kararında yer alan üyelerden bazılarının, söz konusu analiz ve komisyon kararına yapılan itiraz üzerine oluşan ikinci muayene ve kabul komisyonunda da yer aldığına anlaşılması nedeniyle bu hususun Türk Silahlı Kuvvetleri Mal Alımları, Denetim, Muayene ve Kabul İşlemleri Yönergesinde yer alan usule aykırı olması, dolayısıyla davacı şirketin sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediği gerekçesiyle tesis edilen işlemin dayanağı olan hazırlık işlemlerinde önemli derecede usulü eksikliğin olması nedeniyle şekil yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, manevi tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir.

İstemin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 11.09.2007 tarih ve E:2007/253, K:2007/1584 sayılı kararının, işlemin iptaline ilişkin kısmının; davacının fiziksel muayeneye itiraz etmeyerek laboratuvar muayenesine itiraz etmesi nedeniyle itiraz muayenesini yaptırmakla görevli muayene komisyonu tarafından sözleşme konusu malzemeleri itiraz muayenesinin yapılması için hakem laboratuvarına gönderildiği, itiraz

muayenesi ilk muayeneyi yapan laboratuardan farklı hakem laboratuvarı tarafından gerçekleştirildiği, muayene komisyonunun laboratuvar sonuç raporlarının ekli olduğu muayene muhtırası düzenleme yetkisi yönergeden kaynaklanan idarî bir yetki olup, laboratuvar itiraz muayenesini de yaptığını gösterir esasa etkili bir yetki olmadığı, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Dr. Fikret Erkan`ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Birgül Kurt`un Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi`nce Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

KARAR : Dava, Hava Lojistik Komutanlığı tarafından 25.01.2005 tarihinde yapılan 400.000 adet Yağ Analiz Şişesi ve Kapağı Alımı İşi İhalesi üzerinde kalan davacı şirketin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediğinden bahisle 4735 sayılı Kanun`un 25/f ve 26. maddeleri uyarınca bir yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 22.03.2007 tarih ve 26470 sayılı Resmî Gazete`de yayımlanan davalı idare işleminin iptali ve söz konusu yasaklama kararı nedeniyle 100.000,00 TL manevî tazminata hükmedilmesi istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu`nun 25/f maddesinde, mücbir sebepler dışında ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemenin, sözleşmenin uygulanması sırasında yasaklanan fiil ve haller arasında sayılmış olduğu, aynı Kanun`un 26. maddesinde de, "25. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında bir yıldan az olmamak üzere 2 yıla

kadar, 4734 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir..." hükmünün getirildiği, Türk Silahlı Kuvvetleri Mal Alımları Denetim, Muayene ve Kabul İşlemleri Yönergesinin 5. maddesinde ise muayene usul ve esasları düzenlenmiş, anılan maddenin (b) bendinde, muayene çeşitlerinin kabul, itiraz, kontrol ve durum muayenesi olmak üzere dört çeşit olduğu, (ı) bendinde yüklenicilerin, muayene sonucunda verilen ret raporuna göre, ihale dokümanında belirtilen makama, belirtilen süre içinde ve belirtilen şekilde yazılı olarak itiraz edebileceklerinin, bu durumda mal aynen korunmak suretiyle itiraz muayenesinin ilk muayene ve kabul komisyonunda görev almamış kişilerden ve bu yönerge esaslarına göre kurulacak en az üç ve tek sayıda kişilerden oluşan ikinci bir komisyon tarafından yapılacağına kurala bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, sözü edilen ihale üzerinde kalan davacı tarafından teslim edilen sözleşme konusu ürünlerin ilk analiz sonuçları üzerine verilen komisyon kararında yer alan üyelerden bazılarının, söz konusu analiz ve komisyon kararına yapılan itiraz üzerine oluşan ikinci muayene ve kabul komisyonunda da yer aldığına anlaşılması nedeniyle bu hususun Türk Silahlı Kuvvetleri Mal Alımları, Denetim, Muayene ve Kabul İşlemleri Yönergesinde yer alan usule aykırı olması, dolayısıyla davacı şirketin sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediği gerekçesiyle tesis edilen işlemin dayanağı olan hazırlık işlemlerinde önemli derecede usulü eksikliğin olması nedeniyle şekil yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, manevi tazminat isteminin ise reddine karar verilmiş, bu kararın davalı idarece dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmı yönünden temyiz edilmiştir.

SONUÇ : Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 11.09.2007 tarih ve E:2007/253, K:2007/1584 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının, işlemin iptaline ilişkin kısmının onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 01.03.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.