

ihalede garanti süresinin sözleşme gereği tamirde geçen sürenin de garanti süresine eklenmesi nedeniyle tamirde geçen süre kadar uzadığı iddia edilmesine rağmen cihazda gerçekleşen arızaların sözleşmenin garanti hükümleri kapsamına girip girmediği açısından niteliğine (kullanıcı hatasından kaynaklanıp kaynaklanmadığına) niceliğine (aynı ve farklı arızaların hangi sürede kaç kez tekrarlandığına) ve tamirde geçen toplam süreye ilişkin herhangi bir somut tespit

yapılmaksızın, gerçekleştiği iddia edilen tüm arızaların garanti hükümleri kapsamında olduğu ve garanti süresinin uzamasında yasaklama kararı verilemez (Danıştay K238)

T.C.

D A N I ř T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2016/4455

Karar No:2021/454

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR) : 1- ... Medikal İnşaat Temizlik Gıda
Turizm Sananyi ve

Ticaret Ltd. şti.

2- ...

VEKİLİ : Av. ...

KARşI TARAF (DAVALI) : ... Bakanlığı

VEKİLLERİ : Hukuk Müşaviri Av. ...

Hukuk Müşaviri Av. ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Diyarbakır Gazi Yaşargil Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından 04/07/2012 tarihinde gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı "2012 Mali Yılı 1 Kalem Demirbaş Malzeme Alımı" ihalesi üzerinde bırakılan davacı şirket ile sermayesinin yarısından fazlasına sahip ortağı olan diğer davacı ...'in, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25. ve 26. maddeleri uyarınca 1 (bir) yıl süre ile tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmalarına ilişkin 31/03/2015 tarih ve 29312 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 16/02/2015 tarih ve 36385208-949/5461.500 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce; ihale konusu cihazda sözleşme süresince aynı ve farklı nitelikte arızaların meydana geldiği, arızalar nedeniyle cihazın kullanılmadığı, sözleşme uyarınca tamirde geçen sürelerin garanti süresine ekleneceği dikkate alındığında, mücbir sebepler dışında ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediği hususu açık olan davacı şirketin ve bu şirketin %50'den fazla hissesine sahip olan diğer davacı ...'in 4735 sayılı Kanun'un 25 ve 26. maddeleri uyarınca 1 (bir) yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacılar tarafından, kararın usul ve yasaya açıkça aykırı olduğu, cihazda meydana gelen hataların kullanım hatasından kaynaklandığı, Mahkemece bu yöndeki beyanlar dikkate alınmayarak eksik inceleme sonucu hüküm kurulduğu, Mahkemeye sunulmuş olan teknik servis raporlarında bahsedildiği üzere cihazın her seferinde çalışır

vaziyette teslim edildiği, garanti süresi içerisinde idarenin tüm taleplerinin karşılandığı, sözleşme hükümleri kapsamında onarım sürelerinin aşılmadığı, cihazın “arıza” olarak nitelendirilen hâllerinin kullanıcı hatalarından kaynaklandığı, sözleşmenin 16.7.2.2. maddesinde bahsi geçen “kullanım hataları dışında” ibaresi dikkate alındığında, idare tarafından kullanıcı hatalarından kaynaklanan hataların şirkete yüklenilerek yasaklılık kararı verilmiş olmasının hakkaniyete ve hukuka aykırı olduğu, sözleşme süresi içerisinde iki defa farklı nedenlerle arıza bildiriminde bulunulduğu, teknik personelce yapılan incelemelerde arıza değil yanlış sarf malzemesi kullanımı ve donanımları olmayan personelin cihazı yanlış kullanmasından, yani kullanıcı hatasından kaynaklandığının tespit edildiği, garanti süresi içerisinde bildirilen arızaların, her ne kadar kötü kullanımdan kaynaklanmış olsalar da birbirinden farklı arızalar olduğu ve bir yıl içerisinde sözleşmenin 16.7.2.2 maddesinde öngörülen sayılara ulaşmadığı, cihazın iki yıl olan garanti süresi içerisinde iki defa arızalandığı ve sözleşme kapsamında onarıldığı, garanti süresi bittikten sonra cihazın bir defa daha arızalandığı ve sözleşme gereği ücret mukabilinde onarım yapılacakken ücretsiz onarılacak kullanıma hazır hâle getirildiği, uygulama alanı bulamayan sözleşmenin 16.7.2.2. maddesine dayanılarak yapılan idari işlemin mesnetsiz olduğu, idarenin sözleşmenin feshine yönelik işlemlerinin, garanti süresinin 20/09/2014 tarihinde tamamlanmasından sonra 10/11/2014 tarihinde yapılan bir işleme dayandırıldığı, dolayısıyla sözleşme ve garanti süresinin dolmasından sonra sözleşmenin feshi ve yasaklama işleminin tesis edildiği, tamirde geçen sürelerin de garanti süresine ilave edilmesi durumunda dahi 10/11/2014 ve 13/11/2014 tarihlerinin garanti kapsamına dahil olamayacağı, cihazın değiştirilmesine yönelik idarenin 10/12/2014 tarihli yazısının ekindeki tutanağın da 10/12/2014 tarihli olduğu ve garanti süresi içinde tutulmadığı, bu çerçevede, sözleşme süresi içerisinde sözleşmede hüküm altına alınan garanti ve satış sonrası hizmetlere ilişkin tüm yükümlölüklerin yerine

getirildiği, sözleşmenin feshi ve yasaklama işleminin dayanağı olarak sunulan raporun ve idare yazısının sözleşmenin garantiye yönelik hükümlerinin bittiği tarihten sonraki bir tarih olan 10/12/2014 tarihli olduğu, sözleşme süresi içerisinde yapılan arıza bildiriminin de arıza olmayıp yanlış kullanımdan kaynaklanan aksaklıklar olduğu, sözleşme konusu cihazın yeterli eğitim ve donanıma sahip olmayan personelce kullanıldığı, sözleşmeye konu marka cihazın kullanıldığı diğer idarelerde böyle bir arızanın olmadığı hususları dikkate alındığında, yasaklama ve teminatın gelir kaydedilmesi işleminin hukuki dayanaktan yoksun olduğu ve iptali gerektiği ileri sürölmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, temyizi istenilen kararın usûle ve hukuka uygun olup, dilekçede dermeyeran edilen hususların mezkûr hüküm karşısında kabûle şayan olmadığı, yüklenici tarafından spanç kesme ve katlama makinesinin garanti, bakım ve onarımı, sözleşme ve şartname gereğince taahhüt edilmesine rağmen defalarca cihaz arızasının giderilemediği, bu nedenle idarenin zarara uğratıldığı, arızaya taahhüt edilen sürede müdahale edilerek giderilemediğinden cihazın uzun süre kullanılmadığı, 08/04/2011 tarihinde sözleşme akdedilen davacının, cihaz arızasına taahhüt ettiği sürede müdahale etmediği, cihaz arızasını gideremediği, arızanın giderilmesi için gelinmediğinin tutanakla tespit edildiği, periyodik bakımının yapılmadığı, garanti kapsamını bir yıl uzatmış olmasına rağmen daha sonra bu kararından vazgeçtiği, 2 iş gününü aşan arızalarda sözleşme hükümlerine uygun biçimde benzer özelliklere sahip bir cihazı idarenin hizmetine vermekten imtina ettiği ve neticede iadeli taahhütlü posta yoluyla ihtarname gönderilmiş olmasına rağmen bu süreçte ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmeyerek idareyi zarara uğrattığının tanzim edilen tutanaklarla anlaşılmış olduğu, davacı 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde öngörölen "Mücbir sebepler

dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek” yasak fiil ve davranışında bulunmuş olduğundan hakkında Kanun’un amîr hükümleri çerçevesinde işlem tesisinde ve yasaklama kararı verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...’IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY:

Diyarbakır Gazi Yaşargil Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından 04/07/2012 tarihinde gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı “2012 Mali Yılı 1 Kalem Demirbaş Malzeme Alımı” ihalesi, 31/08/2012 tarihli İhale Komisyonu kararı ile üzerinde bırakılan davacı şirket ile 20/09/2012 tarihinde 24 ay süreli sözleşme imzalanmış, 05/10/2012 tarihinde teslimi yapılan ve sözleşme gereği 2 yıl garantili olması öngörülen 1 adet “Spanç (Gazlı Bez) Kesme ve Katlama Cihazı”nda sözleşme süresince meydana gelen çeşitli arızalar davacı tarafından sözleşme kapsamında giderilmiş, ancak arızaların devamı üzerine davalı idarece arızalar nedeniyle cihaz kullanılmadığından 10/12/2014 tarihli yazı ile, sözleşmenin garantiye ilişkin hükmüne dayanarak davacıya 22/12/2014 tarihine kadar cihazın yeni bir cihazla değiştirilmesi yönünde ihtarla bulunulmuş, davacı şirket tarafından yeni bir cihaz ile değişimin yapılmaması üzerine sözleşmesi feshedilerek

kesin teminatı gelir kaydedilmiş ve davacı şirket ile sermayesinin yarısından fazlasına sahip ortağı ...'in 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25 ve 26. maddeleri uyarınca 1 (bir) yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine yasaklamaya ilişkin kararın iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4735 sayılı Kamu İhale 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."; uyuşmazlık tarihinde yürürlükte olan hâliyle "İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 26. maddesinde ise, "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 bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir. Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir." kuralına yer verilmiştir.

İhale kapsamında davacı şirket ile akdedilen mal alımına ilişkin sözleşmenin 16.7.1 maddesinde, malın kabulünden itibaren 2 (iki) yıl süre ile garantili olduğu, bu sürede malzemede tespit edilecek hata, ayıp ve eksikliklerin garanti sağlayan kişi veya kuruluş tarafından giderilmesini yüklenicinin üstleneceği, 16.7.1.1 maddesinde, ürünün gerek malzeme ve işçilik gerekse montaj hatalarından dolayı arızalanması hâlinde işçilik masrafı, değiştirilen parça bedeli ya da başka herhangi bir ad altında hiçbir ücret talep etmeksizin tamirini yapmak ve yaptırmakla yüklenicinin yükümlü olduğu, 16.7.1.2 maddesinde, garanti süresi boyunca ürünün kullanım kılavuzu ve diğer dokümantasyonunda belirtilen periyotlarda bakımını her türlü sarf malzemesinin bedeli ait olmak üzere gerçekleştirileceği, 16.7.1.3 maddesinde, malın arızalanması durumunda tamirde geçen sürenin garanti süresine ekleneceği, 16.7.2.1 maddesinde, malın tamir süresinin en fazla 2 iş günü süreceği, malın arızasının 2 iş günü içerisinde giderilememesi hâlinde tamir sonuna kadar benzer özelliklere sahip başka bir malın idareye tahsis edileceği, 16.7.2.2 maddesinde, malın idareye teslim edildiği tarihten itibaren, kullanım hataları dışında garanti süresi içinde kalmak kaydıyla, bir yıl içerisinde aynı arızanın 2, fazla tekrarlanması veya farklı arızaların 3, fazla meydana gelmesi veya belirlenen garanti süresi içerisinde farklı arıza toplamının 2 fazla olması ve bu arızaların maldan yararlanamama sonucunu ortaya çıkarması durumunda yüklenicinin malı değiştirmekle yükümlü olduğu düzenlemelerine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan kurallar uyarınca, mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmeyenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dâhil bütün kamu kurum ve

kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği aşıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 05/10/2012 tarihinde - sözleşme gereği 2 yıl garantili olması öngörülen- 1 adet Spanç (Gazlı Bez) Kesme ve Katlama Cihazının tesliminin yapıldığı, bu tarihten itibaren cihazın kullanılmaya başlandığı, yaklaşık on ay sorunsuz kullanıldıktan sonra cihazda çeşitli arızalar meydana geldiği, bu arızaların bir kaç resmî yazı dışında idarece işin doğası gereği genellikle sözlü olarak davacı şirkete bildirildiği, davacı şirket tarafından arızaların zaman zaman gerekli yedek parçalar (kayış vb.) ve uygun malzeme (cihazda kullanmaya uygun gazlı bez rulosu) temin edilmek ve cihazın sağlıklı kullanım koşullarını sağlamak üzere bulunduğu ortamı uygun hâle getirmek (cihazın çalışması için gerekli uygun nem oranını sağlayacak nemlendirme cihazı temini gibi) suretiyle giderilmeye çalışıldığı, gerek cihazı kullanan hastane yetkilileri, gerekse davacı şirket tarafından söz konusu arızalara ilişkin farklı tarihlerde çok sayıda tutanak ve teknik servis raporu düzenlendiği, bunlardan bir kısmının iki tarafın da imzalarını havi olmadığı anlaşılmıştır.

Bu kapsamda, her ne kadar davacı şirket hakkında taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediğinden bahisle yasaklama kararı verilmiş ise de, ihale konusu işin “1 kalem demirbaş malzemenin temini ve İdareye teslimi” olduğu, davacı şirketin sözleşmeye uygun şekilde ve öngörülen sürede istenilen nitelikteki 1 adet “Spanç (Gazlı Bez) Kesme ve Katlama Cihazı”nı teslim ederek taahhüdünü yerine getirdiği davalı idare tarafından teslim edilen malın sözleşmeye uygun görölerek kabulünün yapıldığı, yine sözleşmede öngörülen malın kabulünden itibaren iki yıllık garanti süresi içerisinde sözleşmenin garantiye ilişkin hükümlerinde öngörülen yükümlölüklerini yerine getirdiği görölmektedir.

Davalı idare tarafından, garanti süresinin, sözleşme gereği

tamirde geçen sürenin de garanti süresine eklenmesi nedeniyle tamirde geçen süre kadar uzadığı iddia edilmesine rağmen cihazda gerçekleşen arızaların sözleşmenin garanti hükümleri kapsamına girip girmediği açısından niteliğine (kullanıcı hatasından kaynaklanıp kaynaklanmadığına), niceliğine (aynı ve farklı arızaların hangi sürede kaç kez tekrarlandığına) ve tamirde geçen toplam süreye ilişkin herhangi bir somut tespit yapılmaksızın, gerçekleştiği iddia edilen tüm arızaların garanti hükümleri kapsamında olduğu ve garanti süresinin uzadığı kabulünden hareketle yasaklama işlemi tesis edilmiştir.

Bu durumda, davacı şirketin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediğinden bahisle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuk isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz istemlerinin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 11/02/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.