

ihalede ürünün kısmî teslim usulünün öngörüldüğü dönemsel olarak ihtiyacın ortaya çıkacağı zamanın öngörülmesi mümkün olmadığından, idarenin yükleniciyi malın teslimine ilişkin haberdar etmesi ve bunu müteakip 10 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
Sözleşmenin Teslim programı
ve teslim tarihi maddesinin
dipnottaki kuralın ihale
konusu malın teslimine
ilişkin kesin ve belirli
takvim günlerini içeren bir
teslim tarihini ifade
etmediğinin tespit edilmesi
hk (Danıştay K)**

**ihale konusu malın teslim
tarihi**

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 temyizden 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 İhale Kurulu'nun (Kurul) 10/04/2020 tarih ve 2020/UM.I-739 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... 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 tasarisında 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 işlemde 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 çıkacağına tespit edilemeyeceğinin belirtildiği, bu nedenle yazılı sipariş 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 düşünülmektedir.

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 görüldü:

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 ihaleyi 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 İhale Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında, "İdareler, bu Kanun'a göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur." kuralına yer

verilmiş, 4735 sayılı Kamu İhale 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.

İHALE HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan kuralların değerlendirilmesinden, idareler tarafından kamunun ihtiyaçlarının uygun şartlarda ve zamanında sağlanacağı, bu amaç doğrultusunda gerçekleştirilen ihaleler 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, ihaleye 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 belirtiltiği, b

u ifadenin belirsiz olduğu yönünde Şikâyet başvurusunda bulunan davacıya ihaleyi 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 ihaleyi 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.

İHALE 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 İHALE KARININ BOZULMASINA,

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



ihâl
e