

# **ihalede Muayene kabul komisyonu kanun hükümlere uygun bulunmayan ürünler laboratuvar muayenelerine gönderilmez (Danıştay K)**

## **ihale Muayene kabul komisyonu**

**TEMYİZ EDEN (DAVALI) :**Milli Savunma Bakanlığı / ANKARA

**VEKİLİ :**Av. K1

**KARŞI TARAF (DAVACI) :**F1 Medikal Sağlık Hizmetleri İnşaat  
Tekstil

Taşımacılık İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

**VEKİLİ:**Av. K2

**İSTEMİN\_KONUSU :**Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 30/05/2014 tarih ve E:2013/414, K:2014/919 sayılı kararınıntemyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava konusu istem:**Milli Savunma Bakanlığı Ankara Sağlık Hizmetleri Bölge Komutanlığı'nca 09/11/2012 tarihinde gerçekleştirilen "X1" ihalesi kapsamında davacı şirketin, taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediğinden bahisle 1 (bir) yıl süre ile tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 14/02/2013 tarih ve 23559 sayılı Resmî Gazete'de ilân edilen davalı idare işleminin iptali

istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi kararının özeti:**Ankara 8. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; 12/12/2012 tarihli ilk muayene sonucunda ihale konusu malzemelerden; kanlı ağar plağının Teknik Şartname'nin 2.20.4, oksidaz diskin 2.35.3, vankomisin diskin 2.55.2, kanlı çikolatamsı ağar plağının 2.97.3, mono testin 2.125.5, gebelik testi lâteksin 2.127.3, seftazidim diskin 2.43.2. maddelerine göre miatlarında kusur bulunarak reddedildiği, davacı firmanın 12/12/2012 tarihli ilk muayenedeki aynı ambalajlı ve daha uzun miatlı malzemeleri 18/12/2012 tarihinde idareye teslim ettiği, 20/12/2012 tarihli ikinci muayene sonucunda malzemelerden; kanlı ağar plağının 2.20.5 ve 2.20.7, kanlı çikolatamsı ağar plağının 2.97.4 ve 2.97.6. maddelere göre kusurlu bulunarak reddedildiği, ikinci muayene komisyonunun sadece birinci fiziksel muayenede itiraz konusu olan kısımları incelemesi gerekirken 20/12/2012 tarihli ikinci muayenede Teknik Şartnamenin farklı unsurlarını inceleyerek ret kararı verdiği, 20/12/2012 tarihli ikinci muayenede davacının veya vekilinin muayene sırasında hazır bulunmadığı, itiraz muayenesinin davacının yokluğunda gerçekleştirildiği, ilk muayenede bulunmamış olan kişilerden kurulacak en az üç kişilik ikinci bir komisyona itiraz muayenesi yaptırılması gerekirken birinci muayenede yer alan komisyon üyelerinin itiraz muayenesinde de yer aldığından davacı şirketin bir (1) yıl süre ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemden hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :**Davalı idare tarafından, davacının ilk yapılan muayeneye itiraz etmediği, muayene kabul komisyonunun ret işlemine karşılık yeni malzeme teslim ettiği, ret işlemine karşılık yeni malzeme teslim ettiğinden incelemenin ilk muayene komisyonunca yapıldığı, muayene tarih ve saatinin davacı şirkete bildirildiği ve davacının

20/12/2012 tarihinde yapılan muayeneyi itiraz muayenesi olarak gösterdiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI** :Savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ K3'İN 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 görüşüldü:

### **İNCELEME VE GEREKÇE:**

#### **MADDİ OLAY :**

Milli Savunma Bakanlığı Ankara Sağlık Hizmetleri Bölge Komutanlığı'nca 09/11/2012 tarihinde "X1" ihalesi gerçekleştirilmiş ve ihale davacı şirket üzerinde kalmıştır.

Akabinde davacı şirket ile idare arasında 28/11/2012 tarihinde sözleşme imzalanmış,

taahhüt kapsamında bulunan ihale konusu malzemeler idareye teslim edilmiş ve 12/12/2012 tarihinde ilk muayenesi yapılarak muayene komisyonunca malzemeler reddedilmiştir. Söz konusu ret işleminden sonra, idarece 18/12/2012 tarihinde davacı şirkete yeni mal teslimi için 10 (on) günlük ihtarlı süre tanınmıştır.

Davacı şirket tarafından 12/12/2012 tarihli muayene sonucuna itiraz edilmeyerek 19/12/2012 tarihinde yeni malzeme teslimi yapılmış ve söz konusu malzemeler 20/12/2012 tarihinde muayene komisyonunca değerlendirilmiş ve tekrar reddedilmiştir. Davacı şirket 20/12/2012 tarihli ret işlemine karşı itiraz etmiş ve 25/12/2012 tarihinde itiraz muayenesi gerçekleştirilmiştir. İtiraz muayenesi neticesinde de malzemeler Teknik Şartnameye aykırı bulunarak davacı şirket ile yapılmış olan 28/11/2012 tarihli sözleşme feshedilmiş ve dava konusu işleme davacı

şirket tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmıştır.

Bunun üzerine yasaklama işleminin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

### İHALE MEVZUATI

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "İdarenin sözleşmeyi feshetmesi" başlıklı 20. maddesinde, "Aşağıda belirtilen hâllerde idare sözleşmeyi fesheder:

1. a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,
2. b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25'inci maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi,

Hâllerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir."; "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 almaktadır.

Aynı Kanun'un işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan "İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 26. maddesinin 1. fıkrasında, 25. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı

verileceđi,

katılma yasaklarının, sözleşmeyi uygulayan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluğu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verileceği, 2. fıkrasında, 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 verileceği kurala bağlanmıştır.

19/12/2002 tarih ve 24968 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul İşlemlerine Dair Yönetmeliđin, "İlkeler" başlıklı 5. maddesinin dördüncü fıkrasında, "İdareler, muayene ve kabul işlemleri ile ara denetimlerde raporların düzenlenmesi sırasında,

yüklenici ya da vekilinin usulüne uygun olarak bildirim yapıldığı hâlde hazır bulunmaması veya hazır bulunmalarına rağmen imzadan imtina etmeleri hâlinde bu durumu tutanak altına alırlar.", "Muayene işlemleri" başlıklı 11. maddesinin (b) bendinde, "İdare tarafından öncelikle yükleniciye muayene ve kabul işlemlerinin yapılacağı tarih bildirilerek belirtilen yer, gün ve saatte kendisinin veya yetkili vekilinin hazır olması yazılı olarak bildirilir..." kuralı yer almıştır.

Aynı Yönetmeliđin "Muayenede izlenecek yöntem" başlıklı 15. maddesinde ise "Muayenelerde önce fiziksel nitelikler kontrol edilir. Fiziksel niteliklerinin tamamı ihale dokümanında belirtilen hükümlere uygun bulunmayan malın numuneleri, laboratuvar muayenelerine gönderilmez. Fiziksel muayenede niteliklerin bazıları uygun çıkmazsa muayene işlemi yarıda bırakılmaz, muayene işlemi tamamlanır.

Yükleniciler, fiziksel muayene sonucu verilen ret raporuna usulüne göre itiraz ederek ikinci bir muayeneyi isteyebilirler. Bu takdirde, mal aynen korunmak suretiyle ilk muayenede bulunmamış olan kişilerden kurulacak en az üç kişilik ikinci bir komisyona muayene yaptırılır. Bu komisyonun vereceği kararlar kesin olup, muayene ve kabulün bu karar esas alınarak sonuçlandırılacağına ilişkin hükme ihale dokümanında yer verilmek zorundadır.

İkinci komisyon fiziksel muayenede itiraz konusu olan kısımları inceler. Sonuç olumsuz ise ret raporu verilir. Bu durumda laboratuvar muayenelerine geçilmez ve bu rapora itiraz edilemez. Sonuç olumlu ise, laboratuvar muayenelerine geçilir. Bu niteliklerin de uygun bulunması hâlinde kabul raporu düzenlenir.” kuralınayer verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu ihaleye ilişkin Teknik Şartname'nin “Kanlı agar plağı” başlıklı 2.20.5. maddesinde, “En az dörtlük en fazla beşlik paketlerde ambalajlanmış olacaktır.”, 2.20.7. maddesinde, “Besiyeri petri plaklarının üzerinde besiyerinin adı, son kullanma tarihi, lot ve seri numarası yazılı olacaktır.”, Kanlı /Çikolatamsı agar plağı başlıklı 2.97.4. maddesinde, “En az dörtlük en fazla beşlik paketlerde ambalajlanmış olacaktır.”, 2.97.6. maddesinde, “Besiyeri petri plaklarının üzerinde besiyerinin adı, son kullanma tarihi, lot ve seri numarası yazılı olacaktır.” kuralı yer almıştır.

Uyuşmazlık konusu ihaleye ilişkin imzalanan Sözleşmenin 30.2. maddesi, “Bu sözleşme ve eklerinde, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin düzenlenmeyen hususlarda; Kamu İhale Kurumu tarafından yayımlanan Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul İşlemlerine Dair Yönetmelik'te hüküm bulunması halinde bu düzenlemeler esas alınacaktır.” şeklinde düzenlenmiştir.

#### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Aktarılan düzenlemeler uyarınca, bir malın komisyon tarafından

muayenesine başlanabilmesi için yükleniciye muayene ve kabul işlemlerinin yapılacağı tarihin bildirilmesi ayrıca gerçekleştirilen ilk muayene sonucunda tespit edilen eksikliklerle ilgili olarak yüklenicilere itiraz hakkının tanınması gerektiği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından taahhüdü kapsamında teslim edilen ihale konusu malzemelerin 12/12/2012 tarihinde ilk muayenesinin yapıldığı, muayene komisyonunca malzemelerin Teknik Şartname hükümlerine aykırı bulunarak reddedildiği, söz konusu ret işleminden sonra, idarece 18/12/2012 tarihinde davacı şirkete yeni mal teslimi için 10 (on) günlük ihtarlı süre tanındığı,

bu ihtarlı sürenin ilk günü olan 19/12/2012 tarihinde davacı şirket tarafından yeni malzeme tesliminin gerçekleştirildiği, söz konusu malzemelerin de 20/12/2012 tarihinde muayene komisyonunca değerlendirildiği, değerlendirme neticesinde Teknik Şartname hükümlerine aykırı bulunarak reddedildiği, bunun üzerine davacı şirketin bu ret işlemine karşı itiraz ettiği ve 25/12/2012 tarihinde itiraz muayenesi gerçekleştirildiği, itiraz muayenesi neticesinde de malzemelerin Teknik Şartnameye aykırı bulunarak davacı şirket ile yapılmış olan 28/11/2012 tarihli sözleşme feshedildiği ve davacı şirketin ihalelere katılmaktan yasaklandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacı şirket tarafından 12/12/2012 tarihinde yapılan ilk muayene sonucuna itiraz edilmeyip idarenin 18/12/2012 tarihli ihtarından sonra 19/12/2012 tarihinde yeni mal tesliminin yapıldığı, dolayısıyla 20/12/2012 tarihinde yapılan muayenenin 12/12/2012 tarihinde yapılan muayeneye üzerine yapılan itiraz muayenesi olarak değerlendirilemeyeceği, 20/12/2012 tarihli muayenenin yeni mal teslimi üzerine yapılan ilk muayene olduğu,

dolayısıyla teslim edilen malzemelerin tüm şartname düzenlemeleri dikkate alınarak inceleneceği, öte yandan

20/12/2012 tarihinde yapılan muayene sonucuna davacı şirketin itiraz ettiği, davalı idare tarafından itiraz muayenesi tarih ve saatinin davacı şirkete tebliğ edildiği ve yukarıda aktarılan Yönetmelik hükümlerine uygun olarak 20/12/2012 tarihli muayene kabul komisyonu üyeleri ile 25/12/2012 tarihli muayene kabul komisyon üyelerinin farklı kişilerden oluştuğu ve davacı şirketin taahhüdü kapsamında teslim etmesi gereken ürünlerden “kanlı agar plağı” ile “kanlı çikolatamsı agar plağı” malzemelerini Teknik Şartname’ye uygun olarak teslim etmediği anlaşıldığından, davacı şirketin tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

## **KARAR İHALE SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1.Davalının temyiz isteminin kabulüne;

2.2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 49. maddesi uyarınca Ankara 8. İdare Mahkemesi’nin 30/05/2014 tarih ve E:2013/414, K:2014/919 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3.Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme’ye gönderilmesine,

4.2577 sayılı Kanun’un Geçici 8. maddesi uyarınca, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



ihale



e