

**ihalede teslim edilen ürünün kimyasal analizi için alınan numunelerinin mühürsüz olarak alınması hk (danıştay K)**

**ihalede teslim edilen ürünün kimyasal analizi için alınan numunelerinin mühürsüz olarak alınması hk**

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2015/1175

Karar No:2020/4051

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Bakanlığı

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Petrol Ürünleri Paz. Dağıtım ve Tic. A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davacı şirketin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25/c maddesine aykırı fiil ve davranışlarda bulunduğu bahisle aynı Kanun'un 26. maddesi uyarınca 1 (bir) yıl süreyle tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 14/05/2010 tarih ve 27581 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan davalı idare işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce Dairemizin ... tarih ve E:..., K:... sayılı bozma kararına uyularak verilen kararda; Adalet Bakanlığı'na ait makam ve hizmet otoları ile jeneratörler için 100.000 litre 95 oktan, 15.000 litre 97 oktan kurşunsuz benzin ve 40.000 litre motorin alım ihalesinin, bayilik lisansı sahibi olan davacı şirketin uhdesinde kaldığı, davacı şirketle 29/12/2009 tarihinde sözleşme imzalandığı, ihalenin Teknik Şartnamesinin 26.1. maddesinde; "Karışımdaki kükürt oranı TSE'ce belirlenen standartları aşmayacaktır. Motorin TS3082'de uygulamada bulunan son şekli ile belirtilen özellikleri ihtiva edecektir." kriterinin bulunduğu, söz konusu sözleşmenin uygulanması sırasında davacı şirkete ait petrol istasyonundan alınan numunelerin ODTÜ Petrol Araştırma Merkezi (PAL)'ne gönderilmesi üzerine anılan merkez tarafından düzenlenen raporda, motorinin, en fazla 10 mg/kg olması gereken kükürt değerinin 19,9 mg/kg olduğu ve kükürt değeri açısından EPDK tarafından kabul gören ve Teknik Şartname'de yer alan TS 3082 Standardına uygun olmadığı belirtilmesi üzerine, dava konusu işlemler, davacı şirketin 4735 sayılı Kanun'un 25/c maddesine aykırı fiil ve davranışlarda bulunduğu gerekçesiyle aynı Kanun'un 26. maddesi uyarınca 1(bir) yıl süreyle tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği ve bu kararın 14/05/2010 tarih ve 27581 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı, ayrıca durumun üst yazıyla bildirildiği Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından bu rapor esas alınarak idari para cezası verildiği, ancak 17/03/2010 tarihinde yapılan numune alma işlemi sonrasında Numune Alma Tutanağı düzenlenmediği,

düzenlenen tutanakta numunenin nereden alındığının belirtilmediği ve 17/03/2010 tarihli Akaryakıt Numune Teslim Alma Tutanağında motorin numunesinin mühürlü olarak teslim edilmediği, bunun yanında 20/08/2010 tarihli yazıda ... Cumhuriyet Başsavcılığı Kaçakçılık ve Mali Suçlar Soruşturma Bürosu tarafından yapılacak soruşturmaya esas olmak üzere gönderilen numune örneklerinin de herhangi bir yerinde mühür olmadığının belirtildiği, uyuşmazlığa konu ihalenin Teknik Şartnamesinin 32. ve devamı maddelerinde, sözleşme uyarınca teslim edilen malların muayene işlemlerinin yapılmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup, Teknik Şartname'nin 34. maddesinde, numunenin mühürlü durumda özelliklerinin bozulmasına fırsat vermeden ihale dokümanında belirlenen süre ile alıkonulacağına belirtildiği, olayda ise, numunelerin usulüne uygun biçimde alınarak mühürlenmediği anlaşıldığından, yasaklama kararına esas olan belirlemelerin sağlıklı olarak alınan ve muhafaza edilen numuneler üzerinden yapılmadığı, bu durumda, usulüne uygun olarak alınmayan numuneler üzerinde yapılan incelemeler sonucunda davacı şirket tarafından teslim edilen malın Teknik Şartname'deki kriterleri karşılamadığından ve bu durumun "sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yapmak" fiilinin gerçekleştiği anlamına gelmediğinden, dava konusu yasaklama kararında hukukî isabet bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, davacı şirkete ait akaryakıt istasyonundan alınan numunenin akredite laboratuvar analizinde teknik düzenlemelere aykırılık tespit edildiğinden bahisle idari para cezası verilmesine ilişkin ... tarih ve ... sayılı EPDK kararının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 07/06/2012 tarih ve E:2010/3390, K:2012/1613 sayılı kararıyla söz konusu işlem iptal edilmiştir. Anılan kararda, "Bu durumda, numune alımının, Kurumun kendi personeli veya hizmet alımı yoluyla yetkilendirilen personel tarafından yapılmadığı, usulüne uygun şekilde numune alma tutanağının düzenlenmediği,

numunenin akaryakıt istasyonunun hangi kısmından alındığının belirtilmediği, ayrıca analiz raporunda teknik düzenlemelere uygun olduğu saptanan kurşunsuz benzin numunesinin mühürlü olarak teslim edilmesine karşın, teknik düzenlemelere aykırı çıktığı belirtilen motorin numunesinin mühürsüz vaziyette laboratuvara teslim edildiği görüldüğünden, mevzuat hükümlerine aykırı şekilde yapılan numune alımı ve analiz sonucu düzenlenen rapora istinaden tesis edilen uyuşmazlık konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır. " gerekçesi yer almıştır.

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

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Davalı idare tarafından, davacı şirkete ait petrol istasyonundan alınan motorinin kükürt değeri açısından EPDK tarafından kabul gören ve Teknik Şartname'de yer alan TS 3082 standardına uygun olmadığı belirlenmesi üzerine tesis edilen dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Davacı tarafından, motorin numunesinin mühürsüz olarak laboratuvara teslim edildiği, bu numunenin dava konusu işlemde esas alınamayacağı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN DÜŞÜNCESİ :** Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

**HUKUKİ DEĞERLENDİRME :**

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen

bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

## **İHALE KARAR SONUCU**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının ONANMASINA,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
5. 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 30/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi



ihal  
e