

mal teslimi yapmayan ve verilen ek süre içerisinde teslim ettiği malların iki kaleminin teknik şartnameye ve kabulü yapılan numuneye uygun olmadığı da tespit olunan davacı şirketin, iki kalem malzeme yönünden sözleşmesinin feshedilmesi ve kamu ihalelerine katılmaktan bir yıl süreyle yasaklanması hk

**Danıştay 13. Dairesi, Esas:
2010/2812, Karar: 2011/130 İçtihat**

Kendisine bildirilen sipariş süresi içerisinde mal teslimi yapmayan ve verilen ek süre içerisinde teslim ettiği malların iki kaleminin teknik şartnameye ve kabulü yapılan numuneye uygun olmadığı da tespit olunan davacı şirketin, iki kalem malzeme yönünden sözleşmesinin feshedilmesi ve kamu ihalelerine katılmaktan bir yıl süreyle yasaklanması işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

(Karar Tarihi : 19.01.2011)

“İstemin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 28.05.2010 tarih ve E:2009/1872, K:2010/814 sayılı kararının; 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20. maddesinde idarenin on gün süreli ihtarına rağmen aykırılığın devam etmesinin sözleşmenin feshi nedenlerinden sayıldığı, Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul İşlemlerine Dair Yönetmeliğin 19. maddesine göre işin süresi dolduktan ve verilen ihtarlı süre bittikten sonra getirilen malların kabulüne imkân bulunmadığı, sözleşmeyle belirlenen kırkbeş günlük süre içinde davacı tarafından malzemenin teslim edilmemesi üzerine ihtar çekildiği, ihtar süresi içinde uygun bulunmayan malların yenisinin davacı tarafından idareye teslim edilemediği, ihtar süresinin dolmasından sonra ise teslim edilen malların kabulünün hukuken mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Tarık KAVAK'ın Düşüncesi : Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul Yönetmeliği'nin 19/2. maddesinde işin süresi dolmuşsa, ihale dokümanında belirtilen ihtarlı süre verilerek bu süre içinde bir defaya mahsus olmak üzere getirilecek malların teslim alınarak muayenelerinin yapılacağı kuralı yer almış, sözleşmenin 34/6. maddesinde ise sözleşme ve eklerine uygun olmayan malların uygun olanları ile bir defaya has olmak üzere değiştirilmesi hakkının, ancak son teslim tarihinden önce ihale konusu malı teslim eden yüklenicilere tanınacağı belirtilmiş olup, davacının teslim süresi geçtikten sonra, verilen ihtarlı süre içinde sekiz kalem malzeme teslim ettiği, bunların altı kaleminin uygun bulunup, iki kalem malzemenin uygun bulunmadığı, uygun bulunmayan malzemelerin davacı tarafından yenileri ile değiştirilmeye çalışıldığı anlaşıldığından, sadece teslim tarihinden önce mal teslim eden yüklenicilere, teslim süresi içerisinde ve bir defalığına verilen mal değiştirme hakkının, süresi içinde mal teslim etmeyen davacıya tanınması ise anılan mevzuat, eşitlik ve rekabet ilkelerine aykırı olacağından, aksi yöndeki gerekçe

ile yasaklama işlemini iptal eden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Birgül KURT'un Düşüncesi : Giyim kuşam alımı ihalesi, üzerinde kalan davacının sözleşme şartlarına uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediğinden bahisle 4735 sayılı Yasa'nın 25/1-f maddesi uyarınca bir yıl süre ile kamu ihalelerinden yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali yolunda verilen kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyadan; sözleşmede belirtilen sürede malları teslim etmediğinin ihtarına üzerine teslim edilen malların, sözleşmeye uygun olmadıklarının saptanması nedeniyle davacı şirket hakkında kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verildiği anlaşılmakta olup, 4735 sayılı Yasa'nın 25/f maddesindeki şartların oluşmasından dolayı yasaklama kararı verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından, bu işlemin iptali yolundaki kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra dosyanın tekemmül ettiği görülerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin, esasa geçilip, işin gereği görüldü:

Dava, davacı şirketin, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25. maddesinin (f) bendini ihlâl ettiği gerekçesiyle aynı Kanun'un 26. maddesi uyarınca bir yıl süreyle tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 23.12.2009 tarih ve 27441 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; ihale üzerinde kalan davacı şirket tarafından, hastaneye teslim edilen

malzemelerin, altı kaleminin teknik şartnameye ve kabulü yapılan numuneye uygun olduğu, uygun olmayan malzemelerin de kısa bir süre içerisinde hastane deposuna teslim edildiği göz önüne alındığında, Mal Muayene Komisyonu'nca uygun bulunmayan iki kalem malzemenin davacı tarafından değiştirilerek yenilerinin hastane deposuna teslim edilmesi üzerine, bu değiştirilen iki kalem malzeme üzerinde muayene yapılarak malzemelerin teknik şartnameye ve kabulü yapılan numuneye uygun olmadığının tespit edilmesi halinde yasaklama işleminin tesis edilmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20. maddesinin (a) fıkrasında, 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 halinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların gelir kaydedileceği ve sözleşmenin feshedilerek hesabının genel hükümlere göre tasfiye edileceği; 25. maddesinin (f) bendinde, mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemenin, sözleşmenin uygulanması sırasında yasak olan fiil ve davranışlardan olduğu; 26. maddesinde de, 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 Kanun'un 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği hükme bağlanmıştır.

Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul İşlemlerine Dair Yönetmeliğin 19. maddesinin 2. fıkrasında ise, işin süresi

dolmuşsa ihale dokümanında belirtilen ihtarlı süre verilerek bu süre içinde bir defa olmak üzere getirilecek malların teslim alınarak muayenelerinin yapılacağı düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, _____ Yüksek İhtisas Hastanesi Baştabipliği'nce 29.06.2009 tarihinde yapılan "Hastane Personeline 2009 Yılı Oniki Kalem Giyim Kuşam Alım İhalesi" işinin sekiz kalemi üzerinde kalan davacı şirket ile 06.08.2009 tarihinde sözleşme imzalandığı; ilgili sözleşmenin 9.1 maddesinde kesin siparişin yükleniciye tebliğinden itibaren 45 gün içinde malzemenin teslim edileceği, 34.1 maddesinde, yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak malları süresinde teslim etmemesi halinde on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikme cezası uygulanacağı; 34.4 maddesinde ihtarla belirtilen sürenin bitmesine rağmen aynı durumun devam etmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminatın gelir kaydedilerek sözleşmenin feshedileceği; 34.6 maddesinde ise son teslim tarihinden önce teslim edilen ve sözleşme ve eklerine uygun olmayan malların sözleşme şartlarına uygun mallar ile değiştirilmesi için teslim süresi içinde yükleniciye bir defaya mahsus teslim imkânı verileceği hükmüne yer verildiği, 12.08.2009 tarih ve 10077 sayılı yazı ile davacı şirketin üzerinde kalan malzemeleri 45 gün içinde hastane deposuna teslim etmesinin istenildiği, bu sürede malzemelerin teslim edilmemesi üzerine 06.10.2009 tarih ve 12700 yazı ile söz konusu malzemelerin süresinde teslim edilmediğinden bahisle ihtarname çekildiği, bu yazınının 08.10.2009 tarihinde davacı şirkete tebliğ edilmesi üzerine davacı şirket tarafından sekiz kalem malzemenin 09.10.2009 tarihinde hastane deposuna teslim edildiği, Mal Muayene Komisyonu'nca 13.10.2009 tarihinde söz konusu malzemelerin muayenesinin yapıldığı ve sekiz kalem malzemenin altı kaleminin teknik şartnameye ve kabulü yapılan numuneye uygun olduğunun, diğer iki kalem malzemenin ise teknik şartnameye ve kabulü yapılan numuneye uygun olmadığı tespit edildiği, 16.10.2009 tarih ve 13264 sayılı yazı ile ihtar sonucu getirilen malzemelerin uygun bulunmadığı için eksik malzeme

olarak değerlendirildiği ve çekilen ihtar süresinin devam ettiğinin bildirildiği, muayene sonucu uygun bulunmayan malların süresi içerisinde değiştirilmediğinden bahisle, uygun bulunmayan malzemeler yönünden sözleşmenin feshedilmesi, uygun bulunan malzemelerin ise kabulünün yapılmasına ilişkin 04.11.2009 tarih ve 14077 sayılı Başhekimlik işleminin tesis edildiği, durumun davalı Bakanlığa bildirilerek gereğinin yapılmasının istenilmesi üzerine de 11.12.2009 tarihli onay ile 4735 sayılı Kanun'un 25/f ve 26. maddesi hükümleri uyarınca davacı şirketin kamu ihalelerine katılmaktan bir yıl süreyle yasaklanmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda anılan mevzuat ve ihale sözleşmesi hükümleri ile olay birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu ihalede malların kesin siparişinin yükleniciye tebliğinden itibaren 45 gün içinde teslim edilmesi esas olduğundan ve teslim tarihinden önce teslim edilen ve sözleşme ve eklerine uygun olmayan malların sözleşme şartlarına uygun mallar ile değiştirilmesi için teslim süresi içinde yükleniciye bir defaya mahsus teslim imkânı verildiğinden, teslim süresi geçtikten sonra, yani verilen ihtarlı süre içerisinde teslim edilen malların yenileri ile değiştirilmesi yönünde bir düzenlemeye ise yer verilmediğinden, teslim süresi içerisinde mal teslimi yapmadığı ihtilafsız olan ve kendisine ihtarname ile bildirilen on günlük ek süre içerisinde teslim ettiği sekiz kalem maldan ikisini, uygun görülmemesi üzerine yenileri ile değiştirmeye çalışan davacıya, sadece teslim tarihinden önce mal teslim eden yüklenicilere tanınan mal değiştirme hakkının tanınmasının mevzuata aykırı olduğu, ihaledeki eşitlik ve rekabet ilkelerinin ihlâlüne yol açacağı açıktır.

Bu durumda, kendisine bildirilen sipariş süresi içerisinde mal teslimi yapmayan ve verilen ek süre içerisinde teslim ettiği malların iki kaleminin teknik şartnameye ve kabulü yapılan numuneye uygun olmadığı da tespit olunan davacı şirketin, iki kalem malzeme yönünden sözleşmesinin feshedilmesi ve 4735 sayılı Kanun'un 25/f ve 26. maddesi hükümleri uyarınca kamu

ihalelerine katılmaktan bir yıl süreyle yasaklanmasına ilişkin davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerekirken, aksi yöndeki gerekçeyle işlemi iptal eden mahkeme kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR : Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 28.05.2010 tarih ve E:2009/1872, K:2010/814 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 19.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

İlgili Mevzuat Hükmü : Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu MADDE 26 : (Değişik 1. fıkra: 4964 – 30.7.2003 / m.47) 25 inci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları 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 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. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir.

Bu fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler,

yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak ihalelere de iştirak ettirilmezler.

Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen (Değişik ibare: 4964 – 30.7.2003 / m.47) “en geç kırkbeş gün” içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur.

İdareler, 25 inci maddede belirtilen yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.