

MUAYENE KOMİSYON RAPORUNA İTİRAZ HALİNDE, İKİNCİ MUAYENE VE KABUL KOMİSYONUNDA AYNI ÜYELERİN YER ALAMAYACAĞI

DANIŞTAY 13.DAİRESİ KARARI: LABORATUVAR ANALİZ SONUÇLARINA AİT KOMİSYON RAPORUNA İTİRAZ HALİNDE, İKİNCİ MUAYENE VE KABUL KOMİSYONUNDA AYNI ÜYELERİN YER ALAMAYACAĞI HK. HK.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onüçüncü Daire

Esas No : 2008/196

Karar No : 2010/1729

Özeti : İhale üzerinde kalan davacı tarafından teslim edilen sözleşme konusu ürünlerin ilk analiz sonuçları üzerine verilen komisyon kararında yer alan üyelere bazılarının, söz konusu analiz ve komisyon kararına yapılan itiraz üzerine oluşan ikinci muayene ve kabul komisyonunda da yer aldığı anlaşıldığından ve bu husus ilgili Yönerge'de öngörülen usule aykırı olduğundan, davacı şirketin sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediği öne sürülerek ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptaline karar veren mahkeme kararının hukuka uygun bulunduğu, onanması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... San. Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 11.09.2007 tarih ve E:2007/253, K:2007/1584 sayılı kararının, işlemin iptaline ilişkin kısmının; davacının fiziksel muayeneye itiraz etmeyerek laboratuvar muayenesine itiraz etmesi nedeniyle itiraz muayenesini yaptırmakla görevli muayene komisyonu tarafından sözleşme konusu malzemeleri itiraz muayenesinin yapılması için hakem laboratuvarına gönderildiği, itiraz muayenesi ilk muayeneyi yapan laboratuardan farklı hakem laboratuvarı tarafından gerçekleştirildiği, muayene komisyonunun laboratuvar sonuç raporlarının ekli olduğu muayene muhtırası düzenleme yetkisi yönergeden kaynaklanan idarî bir yetki olup, laboratuvar itiraz muayenesini de yaptığını gösterir esasa etkili bir yetki olmadığı, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Dr. Fikret ERKAN'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Birgöl KURT'un Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Hava Lojistik Komutanlığı tarafından 25.01.2005 tarihinde yapılan 400.000 adet Yağ Analiz Şişesi ve Kapağı Alımı İşi İhalesi üzerinde kalan davacı şirketin taahhüdünü ihale dökümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediğinden bahisle 4735 sayılı Kanun'un 25/f ve 26. maddeleri uyarınca bir yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 22.03.2007 tarih ve 26470 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan davalı idare işleminin iptali ve söz konusu yasaklama kararı nedeniyle 100.000,00 TL manevî tazminata hükmedilmesi istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25/f maddesinde, mücbir sebepler dışında ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemenin, sözleşmenin uygulanması sırasında yasaklanan fiil ve haller

arasında sayılmış olduğu, aynı Kanun'un 26. maddesinde de, "25. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında bir yıldan az olmamak üzere 2 yıla kadar, 4734 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir..." hükmünün getirildiği, Türk Silahlı Kuvvetleri Mal Alımları Denetim, Muayene ve Kabul İşlemleri Yönergesinin 5. maddesinde ise muayene usul ve esasları düzenlenmiş, anılan maddenin (b) bendinde, muayene çeşitlerinin kabul, itiraz, kontrol ve durum muayenesi olmak üzere dört çeşit olduğu, (1) bendinde yüklenicilerin, muayene sonucunda verilen ret raporuna göre, ihale dokümanında belirtilen makama, belirtilen süre içinde ve belirtilen şekilde yazılı olarak itiraz edebileceklerinin, bu durumda mal aynen korunmak suretiyle itiraz muayenesinin ilk muayene ve kabul komisyonunda görev almamış kişilerden ve bu yönerge esaslarına göre kurulacak en az üç ve tek sayıda kişilerden oluşan ikinci bir komisyon tarafından yapılacağına kurala bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, sözü edilen ihale üzerinde kalan davacı tarafından teslim edilen sözleşme konusu ürünlerin ilk analiz sonuçları üzerine verilen komisyon kararında yer alan üyelere bazılarının, söz konusu analiz ve komisyon kararına yapılan itiraz üzerine oluşan ikinci muayene ve kabul komisyonunda da yer aldığına anlaşılması nedeniyle bu hususun Türk Silahlı Kuvvetleri Mal Alımları, Denetim, Muayene ve Kabul İşlemleri Yönergesinde yer alan usule aykırı olması, dolayısıyla davacı şirketin sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediği gerekçesiyle tesis edilen işlemin dayanağı olan hazırlık işlemlerinde önemli derecede usulü eksikliğin olması nedeniyle şekil yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, manevi tazminat isteminin ise reddine karar verilmiş, bu kararın davalı idarece dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmı yönünden temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 11.09.2007 tarih ve E:2007/253, K:2007/1584 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının, işlemin iptaline ilişkin kısmının onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 01.03.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.