

ihaleyi alan firma tarafından kömür teslim edildiği, ancak idarece teslim alınan garanti süresinin dolmamış olup kati kabulü yapılan kömürün yanmaması ve içerisinde otomatik kazanı bozabilecek nitelikte kömür harici taş, çivi vb maddelerin çıkması nedeniyle kömürün tam yanmadığı kalorisinin düşük olduğu belirtilerek değişim istediği ancak davacılar tarafından söz konusu karara itiraz edildiği, itiraz üzerine yapılan kontrol muayenesinde de söz konusu

malın niteliklerine uygun bulunmadığı, bu sebeple garanti süresi içerisinde bozulan ve evsafını kaybeden malın 30 gün içerisinde değişmesi gerektiğinin bildirildiği ancak davacının yeni mal teslimatında bulunmaması üzerine sözleşmenin feshedildiği yasaklanmasına karar verildiği hk (Danıştay K)

ihalede teslim edilen ürünün garanti süresi içerisinde bozulan malın 30 gün içerisinde değişmesi gerektiği

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2021/2298

Karar No:2022/4694

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Bakanlığı

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACILAR) : 1. ...

2. ... Gıda İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: ... Tedarik Bölge Başkanlığı (MSB) tarafından, ... tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı “Isınma Amaçlı Kömür Mal Alımı” ihalesi uhdesinde bırakılarak sözleşme imzalanan davacı şirketin, taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediğinden bahisle 4735 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca 1 (bir) yıl süreyle davacı şirket ile ortağı diğer davacının ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin ... tarih ve ... Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesince verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararda; sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde, davacı firma tarafından 439 ton kömür teslim edildiği, ancak ... Hudut Tabur Komutanlığı'nca teslim alınan garanti süresinin dolmamış olup kati kabulü yapılan kömürün yanmaması ve içerisinden otomatik kazanı bozabilecek nitelikte kömür harici taş, çivi vb maddelerin çıkması nedeniyle ... Tedarik Bölge Başkanlığı tarafından

kömürün tam yanmadığı, kalorisinin düşük olduğu belirtilerek değişim istediği, ancak davacılar tarafından söz konusu karara itiraz edildiği, itiraz üzerine ... Hudut Alay Komutanlığı'nca yapılan kontrol muayenesinde de söz konusu malın niteliklerine uygun bulunmadığı, bu sebeple garanti süresi içerisinde bozulan ve evsafını kaybeden malın 30 gün içerisinde değişmesi gerektiğinin bildirildiği ancak davacının yeni mal teslimatında bulunmaması üzerine 02/11/2018 tarihinde sözleşmenin feshedildiği, 08/01/2019 tarih ve 30649 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan kararla davacı şirketin ve ortağının 1 (bir) yıl süre ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği,

Her ne kadar davacılar tarafından kömürün ilk teslimi anında yapılan muayenede ve sonrasında yanmadığı gerekçesiyle tekraren yapılan muayenede ürünün yanmasında herhangi bir sorun olmadığının tespit edildiği, söz konusu kömürün muhafaza koşullarının uygun olmaması sebebiyle yanmadığı ileri sürülse de, kömürlere ilişkin olarak davalı idarece yapılan 15/01/2018 tarihli muayenede teslim edilen kömürün içerisinden kömür tozu, çivi ve taş çıktığı, odunla tutuşturulmaya çalışılan kömürün 60 dakika boyunca yanmadığının tespit edildiğinin belirtildiği, davacının itirazı üzerine 5. Hudut Komutanlığı'nca yapılan 31/05/2018 tarihli muayenede de aynı hususların tespit edildiği, kömürün ısınma kalorisinin saklanma koşulları altında düşebileceğinin kabulü mümkün olsa dahi içerisinde çivi ve taş bulunduğu tespit edilen sözleşme konusu kömürün sözleşmede belirtilen niteliklere uygun olarak teslim edilmediği açık olduğundan, davacıların 1 (bir) yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmalarına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdarî Dava Dairesince; davacı şirketin yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemin/onayın Milli Savunma Bakanlığı Bakan Yardımcısı ... tarafından ... tarihli ... sayılı işlemle tesis

edildiği, ancak Dairelerinde kayıtlı bulunan ilgili dosyalarda yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Milli Savunma Bakanlığı Makamının ... tarihli ... sayılı “Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklama Kararlarının Onayı Kapsamında Yetki Devri Oluru” konulu işlemlle, açık bir şekilde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanun Hükümleri uyarınca verilecek olan yasaklama kararlarına dair onay yetkisinin, Bakan Yardımcısı ...’na verildiği/devredildiği, dolayısıyla dava konusu işlemi tesis eden Bakan Yardımcısı ...’na, dava konusu yasaklama işleminin tesis edildiği tarih itibariyle verilmiş ihaleden yasaklama kararı verme yetkisinin bulunmadığı;

Bu durumda; 4735 sayılı Kanun’un 26. maddesi uyarınca, bir bakanlığın ilgili veya bağlı kurumları tarafından yapılan ihalelerde, ihalelere katılmaktan yasaklama kararının bakan tarafından verilmesi gerektiği, davalı idare tarafından işlemin tesis edildiği tarih itibariyle ihalelere katılmaktan yasaklamaya yönelik işlemin bakan yardımcısı tarafından tesis edilmesine imkân sağlayan yazılı yetki devrinin bulunmadığı açık olduğundan, bakan yardımcısı tarafından imzalanmak suretiyle tesis edilen dava konusu ihaleden yasaklama işleminde yetki yönünden hukuka uygunluk ve ayrıca işin esasına girilerek davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise bu nedenden dolayı hukuki isabet bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının istinaf başvurusunun kabulü ile Mahkeme kararının kaldırılmasına; 2577 sayılı Kanun’un 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca esastan incelenen davada, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, ... tarih ve ... sayılı Cumhurbaşkanlı Kararları doğrultusunda ve Milli Savunma Bakanı tarafından verilen “Bakan Yardımcılarının görev dağılımı belirleninceye kadar MSB Bakan Yardımcısı ... imza yetkisini haizdir.” oluru kapsamında yer alan dava konusu işlemde ve yasaklılık olurluna ilişkin yetkide hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürölmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacılar tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Erzurum Tedarik Bölge Başkanlığı (MSB) tarafından, 28/04/2017 tarihinde açık ihale usulüyle 2017/128398 ihale kayıt numaralı "Isınma Amaçlı Kömür Mal Alımı" ihalesi yapılmış ve ihale davacı uhdesinde bırakılmıştır. Davacı şirket ile idare arasında 19/06/2017 tarihinde sözleşme imzalanmıştır. Sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde 439 ton kömür teslim edilmiştir. ... Hudut Tabur Komutanlığı tarafından 15/01/2018 tarihinde yapılan muayenede, teslim alınan kömürün içerisinde kömür tozu, çivi ve taş çıktığı, odunla tutuşturulmaya çalışılan kömürün 60 dakika boyunca yanmadığı görülmüş, davacının muayene raporuna itirazı sonucu ... Hudut Komutanlığı'nca yapılan 31/05/2018 tarihli ikinci muayenede de aynı hususların tespit edildiğine yer verilmiştir. Davacıya 30 günlük süre verilerek, garanti süresi içerisinde teslim edilen kömürün değiştirilmesi gerektiği 27/06/2018 tarihinde bildirilmiş ancak bu süre içerisinde yüklenici tarafından yeni mal teslimatında bulunulmamıştır.

... Tedarik Bölge Başkanlığı'nca, taahhüdünü yerine getirmesi için davacıya 14/08/2018 tarihinde 10 gün süreli ihtarname gönderilmiş ve ihtarname 16/08/2018 tarihinde yükleniciye tebliğ edilmiştir. İhtarlı sürenin son günü olan 27/08/2018 tarihine kadar yüklenici tarafından yeni kömür teslimatında bulunulmamıştır.

Davacı şirketin sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemesi nedeniyle, 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (c) fıkrası uyarınca ve aynı Kanun'un 20/b maddesine göre sözleşmesi feshedilmiş, davacı şirket ve bu şirketin %100 hissesine sahip ortağı ...hakkında 4735 sayılı Kanun'un 26. maddesine göre 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilmiş ve bu karar 08/01/2019 tarih ve 30649 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Bu yasaklama kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 58. maddesinin birinci fıkrasında, "17. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı hâlde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2. ve 3. maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilir." kuralına yer verilmiştir.

3046 sayılı Kanun'un "Bakanların görev, yetki ve sorumlulukları" başlıklı 21. maddesinde, Bakanın, bakanlık kuruluşunun en üst amiri olduğu; "Yetki devri" başlıklı 38. maddesinde, bakan, müsteşar ve her kademedeki bakanlık yöneticilerinin gerektiğinde sınırını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebileceği kurala bağlanmıştı; söz konusu Kanun'un adı, 02/07/2018 tarih ve 703 sayılı KHK'nın 41. maddesiyle "Bakan

Yardımcılarının Mali Hakları ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun" şeklinde değiştirilmiş, 703 sayılı KHK'nın 41. maddesi ile 3046 sayılı Kanun'un 21. ve 38. maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

10/07/2018 tarih ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Bakan Yardımcıları" başlıklı 504. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, "(1) Bakan Yardımcıları, bakanın emrinde ve onun yardımcısı olup bakanlık hizmetlerini bakan adına ve bakanın direktif ve emirleri yönünde, bakanlığın amaç ve politikalarına, kalkınma planlarına ve yıllık programlara, stratejik plan ve performans hedefleri ile hizmet gereklerine, mevzuat hükümlerine uygun olarak düzenler ve yürütür. Bu amaçla bakanlık teftiş kurulu hariç bakanlık kuruluşlarına gereken emirleri verir ve bunların uygulanmasını gözetir ve sağlar, (2) Bakan Yardımcıları yukarıda belirtilen hizmetlerin yürütülmesinden Bakana karşı sorumludur." kuralına, "Yetki devri" başlıklı 506. maddesinde ise, "(1) Bakan ve her kademedeki Bakanlık yöneticileri sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak kaydıyla, yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir. Yetki devri, uygun araçlarla ilgililere duyurulur." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden, ... Tedarik Bölge Başkanlığı (MSB) tarafından, 28/04/2017 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen "Isınma Amaçlı Kömür Mal Alımı" ihalesi üzerinde bırakılan davacının, sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemesi nedeniyle, davacı şirket ve şirketin %100 hissesine sahip ortağı ...hakkında 4735 sayılı Kanun'un 26. maddesine göre 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin Bakan Yardımcısı Olur'u ile işlem tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar Bölge İdare Mahkemesi tarafından Bakan Yardımcısına yetki devri yapılmadığından dolayı dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de dosyaki belgeler

incelendiğinde; idare tarafından sunulan ve 2014 yılında yayımlanan MSY: 452-4 (B) sayılı Millî Savunma Bakanlığı Karargâhı İmza Yetkileri Yönergesi'nde, ihalelere katılmaktan yasaklama hususunda yetki devri yapıldığı, bununla birlikte, Milli Savunma Bakanlığı'nın 13/08/2018 tarihli "İmza Yetkisi" konulu yazısında Bakan tarafından, Bakan Yardımcısı ...'na imza yetkisi verildiği, yasaklama Olur'unun ise bu yetki devrinden sonra 24/12/2018 tarihinde imzalandığı görüldüğünden, "Bakan Yardımcısı Olur"u ile tesis edilen dava konusu yasaklama işleminde yetki unsuru yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin kabulü ile dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile işlemin iptali yolundaki temyize konu ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 08/12/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

