

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 hk (Danıştay K66)

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2015/2336

Karar No:2021/1551

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Grup Yardımcı Sağlık ve Sosyal Hizmetler Medikal Temizlik Otomasyon Gıda Spor Taahhüt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Bakanlığı

VEKİLİ : Av. ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Niğde İli Kamu Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği tarafından 05/04/2013 tarihinde gerçekleştirilen "171 Kalem Tıbbi Sarf Malzeme Alımı" ihalesi üzerinde kalan ve bu kapsamda sözleşme imzalanan davacı şirketin, taahhüdünü sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediğinden bahisle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi ve 26. maddesi uyarınca 1 (bir) yıl süre ile tüm kamu kurum ve kuruluşların ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 15/12/2013 tarih ve 28852 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan davalı idare işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davacı şirket tarafından ihale sözleşmesi kapsamında teslim edilen infüzyon pompa setinin İhale Teknik Şartnamesi'nin 1. maddesi ile 8. maddesinin (d), (e), (f) ve (h) bendine aykırı bulunduğu gerekçesiyle iade edilmesi nedeniyle 2. kez muayene talebinde bulunulması ve bu talebin reddi üzerine, ...Asliye Hukuk Mahkemesi'nin .. D.iş sayılı dosyasında açılan tespit davasında anılan cihazın şartnameye uygun olup olmadığı hususunda bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, dosyaya sunulan 27/11/2013 tarihli bilirkişi raporunda; Teknik Şartname'nin 1. maddesi gereği, "sette 15 mikronluk filtre bulunmalıdır" şartı çerçevesinde hem filtrenin görsel olarak değerlendirildiği hem de üretici firmanın beyanının incelendiği şeklinde tespiti yer verildiği, incelemenin sadece ilgili şartnamenin 1.maddesi kapsamında

görsel olarak yapıldığının anlaşılması üzerine 31/01/2014 tarihli ara karar ile davacı şirketten teknik şartnamenin 8. maddesinin (d), (e), (f) ve (h) bentleri kapsamında tespit davası açılıp açılmadığı, açılmış ise buna ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenildiği, verilen cevapta ise sorulan hususların dava dilekçesinde ve bilirkişi raporunda açıklandığı yönünde beyanda bulunulduğu, dosyaya sunulan bilirkişi raporu ile diğer bilgi ve belgelerden ise Teknik Şartname'nin 8. maddesinin (d), (e), (f) ve (h) bentleri kapsamında herhangi bir gerekçe ve açıklamaya yer verilmediği ve inceleme yapılmadığı, dolayısıyla bu raporun Şartname'nin 8. maddesinin bahsedilen bentleri yönünden davacının lehine bir bağlayıcılığı bulunmadığının görüldüğü, buna göre; belirtilen Teknik Şartname hükümlerine uygun malzemenin temin edilmemesi nedeniyle davacının Şartname hükümlerine aykırı davrandığı ve edimini sözleşmeye uygun olarak yerine getirmediği sonucuna ulaşıldığı, bu durumda; mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediği anlaşılan davacının ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, idareye teslim edilen infüzyon pompa setinin İhale Teknik Şartnamesine uygun olduğunun ...Asliye Hukuk Mahkemesinde yaptırılan bilirkişi raporu ile tespit edildiği, Mahkemenin eksik inceleme ve değerlendirme ile karar verdiği, kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'NUN 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 :

Niğde İli Kamu Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği'nce 05/04/2013 tarihinde gerçekleştirilen "171 Kalem Tıbbi Sarf Malzeme Alımı" ihalesi davacı şirket uhdesinde kalmış ve 10/07/2013 tarihinde sözleşmenin imzalanmasına müteakip ihale konusu tıbbi malzemelerden 80. kalemde yar alan "infüzyon pompa seti" 25/07/2013 tarihli ihtar yazısı üzerine teslim edilmiştir.

Muayene Kabul Komisyonu'nca 09/09/2013 tarihinde yapılan muayene sonucunda, teslim edilen malzemenin İhale Teknik Şartnamesi'nin 1. maddesi ile 8. maddesinin (d), (e), (f) ve (h) bentlerine uygun bulunmadığı gerekçesiyle iade edilmesi üzerine, davacı şirket tarafından 2. kez muayene talebinde bulunulmuş ve yapılan ikinci muayene sonucunda, 07/10/2013 tarihli muayene komisyonu raporu ile anılan malzemenin Teknik Şartname'nin 1. maddesi ile 8. maddesinin (h) bendine uygun olmadığından reddine karar verilmiştir.

Akabinde idare tarafından davacı şirketin sözleşmesi feshedilerek 4735 sayılı Kanun'un 25/f maddesi uyarınca taahhüdünü yerine getirilmediğinden bahisle, yine aynı Kanunu'nun 26. maddesine göre 1 (bir) yıl süre ile ihalelere katılmaktan yasaklanmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

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 haliyle “İhalelere katılmaktan yasaklama” başlıklı 26. maddesinin 1. fıkrasında, 25. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları 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 verileceği, katılma yasaklarının, 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 verileceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

UYAP üzerinde yapılan incelemede, davacı şirket tarafından yukarıda anılan ihale kapsamında yapılan sözleşmenin haksız feshedildiğinin tespiti ile irat kaydedilen teminat mektubu bedelinin faiziyle birlikte tahsili istemiyle açılan davada, ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararı ile taraflar arasında 10/07/2013 tarihinde imzalanan sözleşmenin feshinin haksız olduğunun tespitine ve davanın kabulüne karar verdiği, söz konusu Mahkeme kararının, ... Hukuk Dairesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla onandığı ve ...Dairesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla karar düzeltme aşamasından geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda anılan ve Kanun yolu incelenmesinden geçerek kesinleşen yargı kararı gereğince; idarenin sözleşme feshinin haksız olduğunun tespit edildiği anlaşıldığından, davacının sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediğinden bahisle kamu ihalelerinden yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... 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, 22/04/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.