

4735 sayılı Kanun ve Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin ekinde yer alan Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'ye uygun olarak hazırlanmayan tip sözleşmenin anılan maddesi ile ilgili iddia yönünden itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki idare Mahkemesi kararında hukukî isabet görülmemiştir...” gerekçesiyle Mahkeme kararı bozularak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2016/024
Gündem No	: 35
Karar Tarihi	: 13.04.2016
Karar No	: 2016/MK-155

<u>Şikayetçi:</u>
Akdağ Çağrı Hizmetleri Taah.Gıda Temizlik Oto Kiralama Eğitim Bilişim San.Ve Tic.Ltd.Şti.
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Dışişleri Bakanlığı İdari Ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
08.12.2014 / 42374
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
2014/136664 İhale Kayıt Numaralı "Malzemeli Genel Temizlik Hizmeti" İhalesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

Dışişleri Bakanlığı İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı tarafından 24.11.2014 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2014/136664 ihale kayıt numaralı “Malzemeli Genel Temizlik Hizmeti” ihalesine ilişkin olarak Akdağ Çağrı Hizm. Taah. Gıd. Tem. Oto. Kir. Eğt. Bilş. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin 18.11.2014 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 26.11.2014 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 08.12.2014 tarih ve 42374 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 08.12.2014 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 31.12.2014 tarihli ve 2014/UH.II-4211 sayılı karar ile; “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Akdağ Çağrı Hizm. Taah. Gıd. Tem. Oto. Kir. Eğt. Bilş. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada Ankara 13. İdare Mahkemesinin 18.03.2015 tarihli ve E:2015/160, K:2015/489 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiş, davacı tarafından yapılan temyiz başvurusunda Danıştay 13. Dairesinin 28.03.2016 tarihli ve E:2015/2610, K:2016/4629 sayılı kararında, “...Davacı şirket tarafından ileri sürülen, sözleşme tasarısının 16. maddesinde Hizmet Alımlarına Ait Tip İdari Şartname’nin 26 nolu dipnotunda belirtilen aykırılıklara ve bu aykırılıkların ard arda veya aralıklı kaç defa gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin feshedileceğine ilişkin düzenlemenin yer almamasının mevzuata aykırılık teşkil ettiği yolundaki iddiası bağlamında uyumsuzluk değerlendirildiğinde, ihale dokümanında işin süresinde bitirilmemesine ilişkin ceza oranının belirlendiği, ancak işin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi hâlinde idarece her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere kesilecek ceza miktarının ve bu aykırılıkların ardı ardına veya aralıklı olarak gerçekleştirilmek suretiyle belli bir sayıya ulaşması durumunda sözleşmenin feshedileceği hususunda bir belirleme yapılmadığı; bu çerçevede, ihale dokümanında yer alan mevcut düzenlemelerin Hizmet Alımı Ait Tip Sözleşme’nin 26 numaralı dip notunda yer verilen açıklamalara uygun olmadığı açık olup; söz konusu eksikliğin, idarelerce yapılacak sözleşmelerin “Tip Sözleşme” hükümleri esas alınarak düzenleneceği ve sözleşmelerde sözleşmenin feshine ilişkin şartların belirtilmesinin zorunlu olduğu yönündeki 4735 sayılı Kanun’da yer alan emredici kurallara da aykırı olduğu görülmektedir.

Her ne kadar Kamu İhale Kurulu’nca, anılan düzenlemenin işin yürütülmesi aşamasında işin sözleşmeye uygun olarak uygulanmasında bir engel oluşturmayaacağı, bu hâliyle yapılan düzenlemelerin yeterli olduğu, ayrıca bu hususun sözleşmenin yürütülmesi aşamasına ilişkin olduğu ve teklif vermeye bir engel teşkil etmediği, isteklilerden birini diğerine karşı avantajlı duruma getirmedikten bahisle anılan iddia yerinde görülmemiş ise de; 4734 sayılı Kanun uyarınca ihale dokümanının parçası olan sözleşme tasarısında mevzuata aykırı hususların tespit edilmesi hâlinde, anılan aykırılıkların teklif vermeye engel teşkil edip etmediğinden bağımsız olarak işlem tesis edilmesi gerekmekte olup, aksi kabulün, dokümana itiraz hakkının işlevsizleştirilmesine sebep olacağı sonucuna varılmaktadır.

Diğer taraftan, davacı şirket tarafından itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürülen diğer iddialar yönünden başvurunun reddedilmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Bu itibarla, 4735 sayılı Kanun ve Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin ekinde yer alan Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme’ye uygun olarak hazırlanmayan tip sözleşmenin anılan maddesi ile ilgili iddia yönünden itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki idare Mahkemesi kararında hukukî isabet görülmemiştir...” gerekçesiyle Mahkeme kararı bozularak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anayasa’nın 138’inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28’inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Açıklanan nedenlerle, anılan Kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden,

1- Kamu İhale Kurulunun 31.12.2014 tarihli ve 2014/UH.II-4211 sayılı kararının 1’inci iddia ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES Başkan		
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi
Hasan KOCAĞÖZ Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	