

ihale dokümanında, hizmetin ifa şeklinde yükleniciden kaynaklanan bir kusurun meydana gelmesi halinde her bir aykırılık hali için belli oranlarda ceza kesileceğine dair düzenleme yer alsa da bu aykırılıkların ardı ardına veya aralıklı olarak tekrarı ile belli bir sayıya ulaşması durumunda sözleşme maddesine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın feshedileceği hususu ile sözleşmenin bu şekilde feshedilebilmesi için gerekli olan aykırılık sayısına ilişkin düzenleme yapılmadığı ihale dokümanında

yer alan Sözleşmenin
dipnotunda yer verilen
açıklamalara uygun olmadığı
ayrıca, 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
anlaşılmalı dava konusu
işlemlerde hukuka uyarlık
görülmemiştir

Toplantı No	: 2020/015
Gündem No	: 103
Karar Tarihi	: 01.04.2020

Karar No	: 2020/MK-74
-----------------	---------------------

BAŞVURU SAHİBİ:

Elpa Temizlik Sosyal Hizmetler Bilgisayar İnsan Kaynakları Sağlık Hizmetleri İnşaat Tarım Sanayi Ve Ticaret Limited Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Ankara Aile Çalışma Ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/601527 İhale Kayıt Numaralı “Ankara Aile, Çalışma Ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne Bağlı Çocuk Kuruluşları İle Kadın Konukevi Müdürlüklerinin, Kuruluş Mutfağında Ve Yüklenici Firmanın Mutfağında Malzeme Dahil Yemek Hazırlama, Dağıtım Ve Servisi” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Ankara Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/601527 ihale kayıt numaralı "Ankara Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne Bağlı Çocuk Kuruluşları İle Kadın Konukevi Müdürlüklerinin, Kuruluş Mutfağında ve Yüklenici Firmanın Mutfağında Malzeme Dahil Yemek Hazırlama, Dağıtım ve Servisi" ihalesine ilişkin olarak Elpa Temizlik Sosyal Hizmetler Bilgisayar İnsan Kaynakları Sağlık Hizmetleri İnşaat Tarım Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 29.01.2020 tarihli ve 2020/UH.I-234 sayılı karar ile "...4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Elpa Tem. Sos. Hiz. Bil. İns. Kay. Sağ. Hiz. İnş. Tar. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 11.03.2020 tarih ve E:2020/343, K:2020/651 sayılı kararında "...Davacı şirketin, Sözleşme Tasarısı'nın 36.5'inci maddede yer verilen düzenlemelerden bütün tazminatların yüklenici tarafından karşılanacağını anlaşıldığı bu nedenle kıdem ve ihbar tazminatının hesaba dahil edilip edilmeme hususunda tereddüt olduğu yönündeki 2.iddiasının incelenmesinden; Sözleşme Tasarısının 36.5. maddesinde "Yüklenici tarafından çalıştırılan işçiler İş Kanunu ve Sosyal Güvenlik Kurumu mevzuatı hükümlerine tabi olup, çalıştırılan işçilerin mevzuatla ilgili tüm hakları saklıdır. Yüklenici firma, idare tarafından talep edilmesi halinde, yıllık izin hariç, evlenme, doğum, ölüm, hastalık raporu ve özel izinler nedeniyle hizmette aksamaya meydan vermemek için personel temin etmek zorundadır. Sosyal güvenlik mevzuatı ile işçi alınması, işçi haklarının ödenmesi, işçi çıkartılması ve sair konularda tüm sorumluluk yüklenici firmaya ait olup, idare bu konularda sorumlu sayılmayacaktır..."düzenlemesi yer almaktadır.

Olayda söz konusu düzenlemenin ilgili mevzuattan kaynaklanan parasal hakların tamamının karşılanacağı şeklinde anlaşılmasının kaçınılmaz olduğu, bunlar arasında ilk akla gelenin de kıdem ve ihbar tazminatı olduğunda duraksama olmadığı, bu haliyle mevcut düzenlemelerin hem mevzuata aykırı olduğu, hem de tekliflerin oluşturulmasını engelleyici veya isteklileri tereddüde düşürücü nitelikte olduğu anlaşılmakla davacı şirketin ikinci iddiası yönünden dava konusu işlemin hukuka aykırı görülmemiştir. Nitekim Danıştay 13. Dairesinin 19.10.2018 tarihli ve E:2018/3003, K:2018/2927 sayılı kararı da bu yöndedir.

...

Davacı şirketin, Sözleşme tasarısının 16,1'inci maddesinde yer alan düzenlemenin mevzuata aykırı olduğu yönündeki 8. iddiasının incelenmesinden;

...

Olayda ihale dokümanında, hizmetin ifa şeklinde yükleniciden kaynaklanan bir kusurun meydana gelmesi halinde her bir aykırılık hali için belli oranlarda ceza kesileceğine dair düzenleme yer alsa da, bu aykırılıkların ardı ardına veya aralıklı olarak tekrarı ile belli bir sayıya ulaşması durumunda sözleşmenin 4735 sayılı Kanun'un 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın feshedileceği hususu ile sözleşmenin bu şekilde feshedilebilmesi için gerekli olan aykırılık sayısına ilişkin düzenleme yapılmadığı bu çerçevede, ihale dokümanında yer alan mevcut düzenlemelerin Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 26 numaralı dipnotunda yer verilen açıklamalara uygun olmadığı, ayrıca, 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 anlaşılmakla davacının 8. iddiası yönünden dava konusu işlemin hukuka aykırı görülmemiştir.

Nitekim Danıştay 13. Dairesinin 02/04/2019 tarih ve E:2019/1241, K:2019/2201 sayılı kararı da bu yöndedir. Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin davacının 2. ve 8. iddiasına ilişkin kısmın iptaline, davanın 1, 3, 4, 5, 6, 7, ve 9. iddialarına yönelik kısmının ise reddine..." gerekçesiyle 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 hükmüne 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 gün geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1- Kamu İhale Kurulunun 29.01.2020 tarihli ve 2020/UH.I-234 sayılı kararının 1'nci iddiasının "Sözleşme Tasarısı'nın 36.5'inci maddede yer verilen düzenlemelerden bütün tazminatların yüklenici tarafından karşılanacağını anlaşıldığı bu nedenle kıdem ve ihbar tazminatının hesaba dahil edilip edilmeme hususunda tereddüt olduğu" kısmı ve "Sözleşme Tasarısı'nın 16.1'inci madde düzenlemesinin mevzuata uygun olmadığı" kısmına yönelik değerlendirmelerin 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.