

ihale Sözleşme maddesi
dipnotunda ağır aykırılık
hallerini belirleme konusunda
idarelere takdir yetkisi
verildiği bu kapsamda
idarelerin ağır aykırılık
halleri belirlemek suretiyle
bu aykırılıkların bir defa
gerçekleşmesi durumunda dahi
ihale Kanuna göre sözleşmeyi
feshedebilecekleri
anlaşılacakla birlikte bu
kuralın idarelere bütün
ihalelerde ağır aykırılık
hali belirleme zorunluğu
getirmediği ihaleye ait
Sözleşme maddesi
incelendiğinde ihaleyi

gerçekleştiren idarece
Sözleşme Tasarısında ağır
aykırılık haline ilişkin
olarak bir belirleme
yapılmadığı, bu durumun ise
mevzuata aykırılık
oluşturmayacağı ihaleye
teklif verenler açısından bir
tereddüt oluşturmayacağı ve
ihale sürecinin devamına
engel teşkil etmeyeceği
gerekçesiyle Mahkeme
kararının bozulmasına ait
karar (Danıştay K1)

Toplantı No	: 2022/013
Gündem No	: 37
Karar Tarihi	: 02.03.2022
Karar No	: 2022/MK-65

BASVURU SAHİBİ:

Rüzgar Endüstriyel Yemek Hizmetleri Sosyal Hizmetler Araç Kiralama Turizm Bilişim Teknolojileri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi

BASVURUYA KONU İHALE:

2021/203532 İhale Kayıt Numaralı “Diyarbakır Dicle Üniversitesi Hastanesi 36 Aylık Malzemeli Yemek Hizmet Alımı” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi tarafından yapılan 2021/203532 ihale kayıt numaralı “Diyarbakır Dicle Üniversitesi Hastanesi 36 Aylık Malzemeli Yemek Hizmet Alımı” ihalesine ilişkin olarak Rüzgar Endüstriyel Yemek Hizmetleri Sosyal Hizmetler Araç Kiralama Turizm Bilişim Teknolojileri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 16.06.2021 tarihli ve 2021/UH.I-1219 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline” karar verilmiştir.

Davacılar Boğaziçi Vip Catering İnş. Gıda Tem. Oto Kiralama Tic. İhr. İth. A.Ş. ve SD Oto Kiralama Sosyal Hiz. İnş. Gıda San ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının ihale iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 29.09.2021 tarihli ve E:2021/1432, K:2021/1551 sayılı kararı ile “davanın reddine” karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 22.12.2021 tarihli E:2021/4784, K:2021/5303 sayılı kararında “...Aktarılan kurallara göre 4734 sayılı Kanun’a göre yapılacak ihalelerde ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerin 4734 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmanın Kurul’un görevleri arasında sayıldığı,

itirazen şikâyet başvuruları üzerine Kurulca; ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline, idare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda düzeltici işlem belirlenmesine, başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde ihalenin iptalini veya düzeltici işlem belirlenmesini gerektirecek hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddi anlaşılmaktadır.

İtirazen şikâyet başvurusu üzerine Kurulca yapılan incelemede, Sözleşme Tasarısı 16.1.1’de tek taraflı fesih yanında ilave ceza kesileceğinin de belirtildiği, dolayısıyla mükerrer ceza öngörüsünün mevzuata aykırı olduğu sonucuna varılmış;

Kamu İhale Kurumu tarafından hazırlanan Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme’nin 16.1.1. maddesinin 26 sayılı dipnotunun (3) no.lu kısmında, ağır aykırılık hallerini belirleme konusunda idarelere takdir yetkisi verildiği, bu kapsamda idarelerin ağır aykırılık halleri belirlemek suretiyle bu aykırılıkların bir defa gerçekleşmesi durumunda dahi 4735 sayılı Kanun’un 20. Maddesinin (b) bendine göre sözleşmeyi feshedebilecekleri anlaşılmakla birlikte bu kuralın idarelere, bütün ihalelerde ağır aykırılık hali belirleme zorunluğu getirmediği açıktır.

Bu bağlamda, ihaleye Sözleşme Tasarısı’nın 16.1.1. maddesi incelendiğinde, ihaleyi gerçekleştiren idarece Sözleşme Tasarısı’nın 16.1.1. maddesi incelendiğinde, ihaleyi gerçekleştiren idarece Sözleşme Tasarısı’nda ağır aykırılık haline ilişkin olarak bir belirleme yapılmadığı, bu durumun işe mevzuata aykırılık oluşturmayacağı, ihaleye teklif verenler açısından bir tereddüt oluşturmayacağı ve ihale sürecinin devamına engel teşkil etmeyeceği...” gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına 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 geçmeyeceği 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 16.06.2021 tarihli ve 2021/UH.I-1219 sayılı kararında 2’nci iddiaya yönelik değerlendirmelerin iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.