

ihale Sözleşme Tasarı
maddesinde hem idari para
cezası kesileceğinin hem de
sözleşmenin feshedileceğinin
öngörüldüğü Sözleşme
Tasarısının * maddesinde hem de
*maddesinde farklı oran ve
tutarlarda cezanın
öngörüldüğü anlaşıldığından
bu haliyle anılan
düzenlemenin istekliler
açısından çelişkiye yol
açacağı ve sözleşmenin
yürütülmesi aşamasında
uyuşmazlığa neden olabileceği
(Mahkeme k)

ihale Sözleşme Tasarı maddesinde hem idari para cezası
kesileceği

Toplantı No	: 2023/048
Gündem No	: 27

Karar Tarihi	: 27.09.2023
Karar No	: 2023/MK-205

BAŞVURU SAHİBİ: İsa Araç Kiralama Hizmetleri Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti.
İHALEYİ YAPAN İDARE: KOCASİNAN BELEDİYESİ FEN İŞLERİ MÜDÜRLÜĞÜ
BAŞVURUYA KONU İHALE: 2023/285884 İhale Kayıt Numaralı “KOCASİNAN BELEDİYESİ HİZMETLERİNDE KULLANILMAK ÜZERE ÇEŞİTLİ İŞ MAKİNALARININ KİRALANMASI İŞİ” İhalesi
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
KARAR:

Kocasinan Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü tarafından yapılan 2023/285884 ihale kayıt numaralı "Kocasinan Belediyesi Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere Çeşitli İş Makinalarının Kiralanması İşİ" ihalesine ilişkin olarak, İsa Araç Kir. Hiz. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 07.06.2023 tarihli ve 2023/UH.II-861 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, İsa Araç Kir. Hiz. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 09.08.2023 tarihli ve E:2023/1082 sayılı kararı ile "...İlgili mevzuat hükümleri çerçevesinde yapılan değerlendirme neticesinde, dava konusu ihaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.3'üncü maddesinde Tip Sözleşme düzenlemeleri doğrultusunda ağır aykırılık hallerine ilişkin düzenlemenin yapıldığı, aynı maddede ağır aykırılığa ilişkin belirtilen 4 adet somut fiilin yanı sıra söz konusu aykırılıkların 3'ünden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde uygulanacak cezanın araçlar için birim fiyat teklif cetvelinde yer alan birim fiyat üzerinden olacağı, diğer aykırılığın gerçekleşmesi halinde ise uygulanacak cezanın her gün için 1.000,00 TL olacağı düzenlemesine yer verildiği, 26.4 sayılı dipnot uyarınca da 16.1.3'üncü madde kapsamında yalnızca somut fiillere yer verilebileceği, burada herhangi bir ceza düzenlemesi yapılamayacağı, ağır aykırılık halinin gerçekleşmesi durumunda 4735 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedilmesi, sözleşmenin feshedilmesinin yanı sıra ayrıca ceza uygulanmasının da öngörülmesi halinde gerekli düzenlemenin sözleşme tasarısının 16.1.3.1'inci maddesinde yer alması gerektiği anlaşılmakla birlikte, somut olayda, Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.3'üncü maddesinde hem idari para cezası kesileceğinin hem de sözleşmenin feshedileceğinin öngörüldüğü, tip sözleşme uyarınca ağır aykırılık hallerinin ihlali durumunda 16.1.3'üncü madde kapsamında uygulanacak yaptırımın ise fesih olduğu, son durumda ihalede ağır aykırılık olarak belirlenen fiillere yönelik olarak Sözleşme Tasarısı'nın hem 16.1.3'üncü maddesinde hem de 16.1.3.1'inci maddesinde farklı oran ve tutarlarda cezanın öngörüldüğü anlaşıldığından bu haliyle anılan düzenlemenin istekliler açısından çelişkiye yol açacağı ve sözleşmenin yürütülmesi aşamasında uyumsuzluğa neden olabileceği sonucuna varıldığından dava konusu Kurul Kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan dava konusu işlemin uygulanması halinde davacı şirket bakımından telafisi güç zararlara yol açabileceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle; hukuka aykırılığı açık olan dava konusu işlemin; uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararlar doğabileceğinden 2577 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca teminat alınmaksızın yürütülmesinin durdurulmasına..." şeklinde gerekçe belirtilerek yürütmenin durdurulmasına 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.

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

Diğer yandan, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (j) fıkrasının 9'uncu alt bendinde "Başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması halinde, Kurul kararı ile itirazın şikâyet başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesine karar verilir. Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kuruma yazılı talebi üzerine, bu talep tarihini izleyen otuz gün içinde Kurum tarafından itirazın şikâyet başvuru bedelinin iadesi yapılır ve son ödeme tarihine kadar geçen süre için faiz işlemmez. Diğer hallerde başvuru bedeli iade edilmez. Bu fıkranın (1) numaralı bendi uyarınca tahsil edilen bedel hiçbir durumda iade edilmez." hükmü yer almaktadır.

Anılan Mahkeme kararı sonrasında, başvuru sahibinin itirazın şikâyet konu iddiasında haklı olduğu tespit edildiğinden, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun yukarıda yer verilen 53'üncü maddesinin (j) fıkrasının 9'uncu alt bendinde, başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması halinde, Kurul kararı ile itirazın şikâyet başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesine karar verileceği, Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kuruma yazılı talebi üzerine, Kurum tarafından itirazın şikâyet başvuru bedelinin iadesinin yapılacağı ve son ödeme tarihine kadar geçen süre için faiz işlemeyeceği, diğer hallerde ise başvuru bedelinin iade edilmeyeceği hüküm altına alınmış olduğundan itirazın şikâyet başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesine yönelik Kurul kararının bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kuruma yazılı talebi halinde itirazın şikâyet başvuru bedelinin (82.018,00 TL) iade 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 07.06.2023 tarihli ve 2023/UH.II-861 sayılı kararının iptaline,

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

3) Başvuru bedelinin Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kamu İhale Kurumuna yazılı talebi halinde iadesine,

Oybirliği ile karar verildi.