

Her ne kadar Kamu İhale Kurulu'nca, anılan düzenlemenin işin yürütülmesi aşamasında işin sözleşmeye uygun olarak uygulanmasında bir engel oluşturmayacağı, 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 getirmediğinden bahisle anılan iddia yerinde görülmemiş ise de; 4734

sayılı Kanun uyarınca, ihale dokümanının parçası olan sözleşme tasarisında mevzuata aykırı hususların tespit edilmesi hâlinde, anılan aykırılıkların teklif vermeye engel teşkil edip etmediği bağımsız olarak işlem tesis edilmesini gerektirmekte olup, aksinin kabulü, dokümana itiraz hakkının işlevsiz'leştirilmesine sebep olacaktır

Toplantı No : 2019/007

Gündem No : 58

Karar Tarihi : 06.02.2019

Karar No : 2019/MK-50

BAŞVURU SAHİBİ:

Akzen Destek Hizmetleri Limited Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Kocaeli İli Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2017/427449 İhale Kayıt Numaralı "2018-2019-2020 Yılları Malzemesiz Genel Temizlik, Evrak Taşıma, Çamaşır Toplama Ve

Yıkama İle İnsan Gücüne Dayalı Basit Taşıma Hizmeti Ve Veri Giriş Hizmeti İle Hasta Karşılama Hizmet Alımı İhalesi” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Kocaeli İli Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği tarafından yapılan 2017/427449 ihale kayıt numaralı “2018-2019-2020 Yılları Malzemesiz Genel Temizlik, Evrak Taşıma, Çamaşır Toplama ve Yıkama İle İnsan Gücüne Dayalı Basit Taşıma Hizmeti ve Veri Giriş Hizmeti ile Hasta Karşılama Hizmet Alımı İhalesi” ihalesine ilişkin olarak Akzen Destek Hizmetleri Limited Şirketi itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 01.11.2017 tarihli ve 2017/UH.I-2937 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Akzen Destek Hizmetleri Limited Şirketi tarafından açılan davada, Ankara 13. İdare Mahkemesinin 09.02.2018 tarihli E:2017/3575, K:2018/237 sayılı kararında “davanın reddine” karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 23.11.2018 tarihli E:2018/2267, K:2018/3316 sayılı kararında “1. Temyize konu Mahkeme kararının, davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunda yer alan ikinci, üçüncü ve dördüncü iddialar yönünden davanın reddine ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bu kısımlarının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

2. Mahkeme kararının, davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusundaki Hizmet Alımına Ait Sözleşme Tasarısının “Cezalar ve Sözleşmenin Feshi” başlıklı 16. maddesinde yer alan düzenlemelerin mevzuata aykırı olduğu yönündeki birinci iddiasına ilişkin kısmına gelince;

...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 ise sözleşmenin feshedileceği hususunda bir belirleme yapılmadığı, bu çerçevede, ihale dokümanında yer alan mevcut düzenlemelerin Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 26 numaralı dipnotunda yer verilen açıklamalara uygun olmadığı sonucuna varılmıştır. 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 görülmektedir.

Her ne kadar Kamu İhale Kurulu'nca, anılan düzenlemenin işin yürütülmesi aşamasında işin sözleşmeye uygun olarak uygulanmasında bir engel oluşturmayacağı, 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 getirmediğinden 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 etmediği bağımsız olarak işlem tesis edilmesini gerektirmekte olup, aksinin kabulü, dokümana itiraz hakkının işlevsizleştirilmesine sebep olacaktır.

Bu itibarla, 4735 sayılı Kanun ve Hizmet Alımı ihaleleri 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 İdare Mahkemesi kararının bu kısmında hukukî isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle dava konusu işlemin birinci iddia açısından iptaline ve 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 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.

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 01.11.2017 tarihli ve 2017/UH.I-2937 sayılı kararının birinci iddia 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.