

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

Toplantı No	: 2019/010
Gündem No	: 27
Karar Tarihi	: 27.02.2019

Karar No

: 2019/MK-80

BAŞVURU SAHİBİ:

Maviyege Temizlik Hizmetleri İnsan Kayn. Gıda Tabl. İnş. San. Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü (Dhmi)

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2018/417473 İhale Kayıt Numaralı "3Ncü Bölge Kapsamında 01/01/2019-31/12/2020 Tarihleri Arasında Olmak Üzere (24 Ay) Toplam 529 İşçi (510 İşçi+19 Engelli İşçi) İle Genel Temizlik" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü (DHMI) tarafından yapılan 2018/417473 ihale kayıt numaralı "3'üncü Bölge Kapsamında 01/01/2019-31/12/2020 Tarihleri Arasında Olmak Üzere (24 Ay) Toplam 529 İşçi (510 İşçi+19 Engelli İşçi) İle Genel Temizlik" ihalesine ilişkin olarak, Maviyege Temizlik Hizmetleri İnsan Kaynakları Gıda Tabl. İnş. San. Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 01.11.2018 tarihli ve 2018/UH.I-1914 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, Maviyege Temizlik Hizmetleri İnsan Kaynakları Gıda Tabl. İnşaat Sanayi Ticaret Limited Şirketi tarafından açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 17.01.2019 tarihli E: 2018/2467, K: 2019/51 sayılı kararı ile "... Dosyanın incelenmesinden; davacının Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü (DHMI) tarafından 10.10.2018 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "3 üncü Bölge Kapsamında 01.01.2019-31.12.2020 Tarihleri Arasında Olmak Üzere (24 Ay) Toplam 529 İşçi (510 İşçi+19 Engelli İşçi) İle Genel Temizlik" ihalesine ilişkin 03.10.2018 tarihinde doküman temin ederek 04.10.2018 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun reddi üzerine 15.10.2018 tarihinde, "1-Teknik Şartnamenin makine ve teçhizatın sayıldığı 11 numaralı satırında belirtilen 143 adet çift kovalı paspas için birim fiyat teklif cetvelinde ayrı bir satır açılması gerektiği, yine teknik şartnamede personel için zorunlu kılınan havaalanı giriş kartlarının önemli bir gider kalemi oluşturduğu, işçilik unsuru dışında kaldığından ayrı bir satır açılmamasının hukuka aykırı olduğu, 2- Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin ödeme ve hakedişleri düzenleyen 42 nci maddesinin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa aykırı olduğu, 3-Sözleşme tasarısının "cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16 ncı maddesinin Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin 26 nolu dipnotuna aykırı olduğu" iddialarıyla yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun 01.11.2018 tarihli ve 2018/UH.I-1914 sayılı Kurul kararı ile birinci ve üçüncü iddianın esasları, ikinci iddianın görev yönünden reddi üzerine işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Üçüncü iddia bakımından;

Davacı Şirket tarafından ileri sürülen, Sözleşme Tasarısı'nın 16 ncı maddesinin Hizmet Alımlarına Ait Tip Şartname'nin 26 nolu dipnotuna aykırı düzenlendiği, işin devam eden kısımlarında aykırılıkların ard arda veya aralıklı kaç defa gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin feshedileceğine ilişkin düzenlemenin yer almamasının mevzuata aykırılık teşkil ettiği" yolundaki iddia bağlamında uyumsuzluk değerlendirildiğinde, 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 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 İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin ekinde yer alan Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'ye uygun olarak hazırlanmayan sözleşmenin anılan maddesi ile ilgili iddia yönünden itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin birinci ve ikinci iddiaya ilişkin kısmının reddine, üçüncü iddiaya ilişkin kısmının iptaline..." şeklinde gerekçe belirtilerek 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 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 01.11.2018 tarihli ve 2018/UH.I-1914 sayılı kararının üçüncü 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.