

**ihale dokümanında işin süresinde bitirilmemesine ilişkin ceza oranının belirlendiği, ancak işin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde 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 sözleşmenin feshedileceği hususunda bir belirleme yapılmadığı, söz**

**konusu eksikliğin, idarelerce yapılacak sözleşmelerin “Tip Sözleşme Hükümleri” esas alınarak düzenleneceği ve sözleşmelerde sözleşmenin feshine ilişkin şartların belirtilmesinin zorunlu olduğu yönündeki 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nda yer alan emredici kurallara aykırı olduğu, her ne kadar Kamu İhale Kurulu’nca; Sözleşme Tasarısının 35’inci maddesinde yer alan düzenleme doğrultusunda sözleşme ve eklerinde hüküm bulunmayan hallerde ilgisine göre 4734**

**ve 4735 sayılı Kanun hükümlerine, bu Kanunlarda hüküm bulunmaması halinde ise genel hükümlere göre hareket edileceğinin düzenlendiği, bu durumun ihale konusu işin sözleşmeye uygun olarak yürütülmesine bir engel oluşturmayacağı ve sözleşmenin yürütülmesi aşamasına ilişkin olduğu, teklif vermeye engel teşkil etmediği, isteklilerden birini diğerine karşı avantajlı duruma getirmediğinden bahisle davacı şirketin iddiası yerinde görülmemiş ise de;**

**ihale konusu işin (Destek Hizmetleri Hizmet Alımı İşİ) özelliği gereği sürekli tekrar eden nitelikte bir iş olduğu, nitekim ihale konusu işin sürekli tekrar eden nitelikte bir iş olduğunun dava konusu Kurul kararında da uygulandığı, 4735 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin ise edimin ifasına (işin tamamına) ilişkin olarak idarenin sözleşmeyi feshetmesi hallerine ilişkin olduğu, öte yandan, 4734 sayılı Kanun uyarınca ihale dokümanının parçası olan sözleşme tasarısında mevzuata**

aykırı hususların tespit edilmesi halinde, anılan aykırılıkların teklif vermeye engel teşkil edip etmediğinden bağımsız olarak işlem tesis edilmesi gerektiği, aksi kabulün, dokümana itiraz hakkının işlevsizleştirilmesine sebep olacağı gibi sözleşme tasarısında sözleşme ve eklerindeki hükümlere aykırılıkların ardı ardına veya aralıklı gerçekleştirilmek suretiyle belli bir sayıya ulaşması durumunda sözleşmenin feshi hususunda bir belirleme

**yapılmamasının hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkesi ile bağdaşmayacağı anlaşıldığından, dava konusu işlemin hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır...” şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.**

Toplantı No	: 2017/065
Gündem No	: 81
Karar Tarihi	: 19.12.2017
Karar No	: 2017/MK-497

<b><u>BAŞVURU SAHİBİ:</u></b> Akzen Destek Hizmetleri Limited Şirketi
<b><u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u></b> Darende Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü
<b><u>BAŞVURUYA KONU İHALE:</u></b> 2017/237235 İhale Kayıt Numaralı “Destek Hizmetleri Hizmet Alımı İşi” İhalesi
<b><u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u></b>
<b><u>KARAR:</u></b>

Darende Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü tarafından yapılan 2017/237235 ihale kayıt numaralı "Destek Hizmetleri Hizmet Alımı İşi" ihalesine ilişkin olarak, Akzen Destek Hizmetleri Limited Şirketi tarafından itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 19.07.2017 tarihli ve 2017/UH.III-1971 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Akzen Destek Hizmetleri Limited Şirketi tarafından açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesinin 06.11.2017 tarihli E:2017/2646, K:2017/3184 sayılı kararı ile "...Dava dosyasının incelenmesinden; Darende Belediye Başkanlığı Fen İşleri Müdürlüğü tarafından 16.06.2017 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Destek Hizmetleri Hizmet Alımı İşi" ihalesine ilişkin olarak davacı şirket tarafından, Sözleşme Tasarısının 16'ncı maddesinde yapılan düzenlemede yüklenicinin işi süresinde bitirmemesi ile taahhüdün sözleşme ve eklerindeki hükümlere aykırı yapılması durumunda idarece her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere kesilecek ceza miktarının belirlendiği, ancak bu aykırılıkların ardı ardına veya aralıklı olarak gerçekleştirilmek suretiyle belli bir sayıya ulaşması durumunda sözleşmenin feshedileceği hususunda bir belirleme yapılmamasının Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 26 numaralı dipnotunda verilen açıklamalara aykırılık teşkil ettiği iddiasına yer verilerek itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduğu, ileri sürülen iddianın reddine ilişkin dava konusu kararın tesis edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta; ihale dokümanında işin süresinde bitirilmemesine ilişkin ceza oranının belirlendiği, ancak işin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde 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 sözleşmenin feshedileceği hususunda bir belirleme yapılmadığı, söz konusu eksikliğin, idarelerce yapılacak sözleşmelerin "Tip Sözleşme Hükümleri" esas alınarak düzenleneceği ve sözleşmelerde sözleşmenin feshine ilişkin şartların belirtilmesinin zorunlu olduğu yönündeki 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda yer alan emredici kurallara aykırı olduğu, her ne kadar Kamu İhale Kurulu'nca; Sözleşme Tasarısının 35'inci maddesinde yer alan düzenleme doğrultusunda sözleşme ve eklerinde hüküm bulunmayan hallerde ilgisine göre 4734 ve 4735 sayılı Kanun hükümlerine, bu Kanunlarda hüküm bulunmaması halinde ise genel hükümlere göre hareket edileceğinin düzenlendiği, bu durumun ihale konusu işin sözleşmeye uygun olarak yürütülmesine bir engel oluşturmayacağı ve sözleşmenin yürütülmesi aşamasına ilişkin olduğu, teklif vermeye engel teşkil etmediği, isteklilerden birini diğerine karşı avantajlı duruma getirmediğinden bahisle davacı şirketin iddiası yerinde görülmemiş ise de; ihale konusu işin (Destek Hizmetleri Hizmet Alımı İşi) özelliği gereği sürekli tekrar eden nitelikte bir iş olduğu, nitekim ihale konusu işin sürekli tekrar eden nitelikte bir iş olduğunun dava konusu Kurul kararında da uygulandığı, 4735 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin ise edimin ifasına (işin tamamına) ilişkin olarak idarenin sözleşmeyi feshetmesi hallerine ilişkin olduğu, öte yandan, 4734 sayılı Kanun uyarınca ihale dokümanının parçası olan sözleşme tasarısında mevzuata aykırı hususların tespit edilmesi halinde, anılan aykırılıkların teklif vermeye engel teşkil edip etmediğinden bağımsız olarak işlem tesis edilmesi gerektiği, aksi kabulün, dokümana itiraz hakkının işlevsizleştirilmesine sebep olacağı gibi sözleşme tasarısında sözleşme ve eklerindeki hükümlere aykırılıkların ardı ardına veya aralıklı gerçekleştirilmek suretiyle belli bir sayıya ulaşması durumunda sözleşmenin feshi hususunda bir belirleme yapılmamasının hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkesi ile bağdaşmayacağı anlaşıldığından, dava konusu işlemin hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır..." şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'üncü 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.

Öte yandan, 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;

1- 19.07.2017 tarih ve 2017/UH.III-1971 sayılı Kurul kararının 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.