

**İhale dokümanında işin süresinde bitirilmemesine ilişkin ceza oranının belirlendiği, 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 sözleşmenin feshedileceği hususunda bir belirleme yapılmadığı, bu**

çerçeve, ihale dokümanında yer alan mevcut düzenlemelerin Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 26 numaralı dipnotunda yer verilen açıklamalara uygun olmadığı açık olup, 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, 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 etmediğinden bağımsız olarak işlem tesis edilmesi gerekmekte olup aksi kabulün, dokümana itiraz hakkının işlevsizleştirilmesine sebep olacağı sonucuna varılmaktadır. Bu nedenle, 4735 sayılı Kanun ve Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin ekinde yer alan Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'ye uygun olarak hazırlanmayan sözleşme tasarısına yönelik itirazen

**şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemden hukuka uygunluk görülmemiştir...” gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.**

Toplantı No	: 2017/055
Gündem No	: 73
Karar Tarihi	: 01.11.2017
Karar No	: 2017/MK-430

<b><u>BAŞVURU SAHİBİ:</u></b> Akzen Destek Hizmetleri Limited Şirketi
<b><u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u></b> İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı Satınalma Dairesi Başkanlığı Hizmet Alımları Şube Müdürlüğü
<b><u>BAŞVURUYA KONU İHALE:</u></b> 2017/114843 İhale Kayıt Numaralı “İzmir Büyükşehir Belediyesi Sorumluluk Alanında Bulunan Meydan, Bulvar, Cadde Ve Ana Yolların Temizlik” İhalesi
<b><u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u></b>
<b><u>KARAR:</u></b>

İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı Satınalma Dairesi Başkanlığı Hizmet Alımları Şube Müdürlüğü tarafından 20.04.2017 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2017/114843 ihale kayıt numaralı "İzmir Büyükşehir Belediyesi Sorumluluk Alanında Bulunan Meydan, Bulvar, Cadde ve Ana Yolların Temizlik" ihalesine ilişkin olarak Akzen Destek Hizmetleri Limited Şirketi'nin 13.04.2017 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 17.04.2017 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 26.04.2017 tarih ve 24876 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 26.04.2017 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 07.06.2017 tarihli ve 2017/UH.III-1574 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Akzen Destek Hizmetleri Limited Şirketi tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 19.09.2017 tarihli ve E:2017/1662, K:2017/2868 sayılı kararında, "... Dava dosyasının incelenmesinden; İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı Satınalma Dairesi Başkanlığı Hizmet Alımları Şube Müdürlüğü tarafından 20.04.2017 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen 2017/114843 ihale kayıt numaralı İzmir Büyükşehir Belediyesi Sorumluluk Alanında Bulunan Meydan, Bulvar, Cadde ve Ana Yolların Temizlik ihalesine İlişkin ihale dokümanını satın alan davacı tarafından, Sözleşme Tasarısının "Cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16'ncı maddesi çerçevesinde işin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde idarece her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanacak olan ceza miktarlarının belirlendiği, ancak bu aykırılıkların ardı ardına veya aralıklı olarak gerçekleştirilmek suretiyle belli bir sayıya ulaşması durumunda sözleşmenin feshedileceği hususuna ilişkin bir düzenleme yapılmadığı ve bu durumun Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin 26 numaralı dipnotunda yer verilen açıklamalara aykırılık teşkil ettiğinden bahisle 26.04.2017 tarihinde itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, ileri sürülen iddianın yerinde olmadığından bahisle Kamu İhale Kurulu'nun 07.06.2017 tarih ve 2017/UH.III-1574 sayılı Kararı ile itirazın reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İhale dokümanında işin süresinde bitirilmemesine ilişkin ceza oranının belirlendiği, 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 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 açık olup, 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, 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 etmediğinden bağımsız olarak işlem tesis edilmesi gerekmekte olup aksi kabulün, dokümana itiraz hakkının işlevsizleştirilmesine sebep olacağı sonucuna varılmaktadır. Bu nedenle, 4735 sayılı Kanun ve Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin ekinde yer alan Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'ye uygun olarak hazırlanmayan sözleşme tasarısına yönelik itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir..." gerekçesiyle 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 gün geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 07.06.2017 tarihli ve 2017/UH.III-1574 sayılı 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.

