

# ihale dokümanınının parçası olan sözleşme tasarısında mevzuata aykırı hususların tespit edilmesi

Toplantı No : 2019/033

Gündem No : 21

Karar Tarihi : 10.07.2019

Karar No : 2019/MK-205

BAŞVURU SAHİBİ:

Akel Hizmet Tem. İnş. Taah. Taş. Otom. Tur. ve Gıda San. Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Türkiye Elektrik İletim A.Ş. 12. Bölge Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/66376 İhale Kayıt Numaralı "Bölge Müdürlüğümüz Ve Bağlı Bulunan Ş Urfa İle K Maraş İşleme Bakım Müdürlüğünde Çalıştırılmak Üzere; 28 Adet Genel Temizlik Personeli, 2 Adet Aşçı, 1 Adet Garson İle 2 Adet Sekretarya Olmak Üzere Toplam 33 Adet Personel Hizmet Alım İhalesi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Türkiye Elektrik İletim A.Ş. 12. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/66376 ihale kayıt numaralı "Bölge Müdürlüğümüz ve Bağlı Bulunan Ş Urfa İle K Maraş İşleme Bakım Müdürlüğünde Çalıştırılmak Üzere; 28 Adet Genel Temizlik Personeli, 2 Adet Aşçı, 1 Adet Garson İle 2 Adet Sekretarya Olmak Üzere Toplam 33 Adet Personel Hizmet Alım İhalesi" ihalesine ilişkin olarak Akel Hizmet Tem. İnş. Taah. Taş. Otom. Tur. ve Gıda San. Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 10.04.2019 tarihli ve 2019/UH.II-473 sayılı karar ile " 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının

(c) bendi gereğince itirazın şikayet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Davacı Akel Hizmet Tem. İnş. Taah. Taş. Otom. Tur. ve Gıda San. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 11.İdare Mahkemesinin 13.06.2019 tarihli E: 2019/869, K:2019/1264 sayılı kararında “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 art 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 Atımlarına Ait Tip Sözleşmenin 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 Yönetmeliğinin 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 davacı şirketin birinci, ikinci ve üçüncü iddialarına ilişkin kısmı yönünden DAVANIN REDDİNE, dördüncü iddiaya ilişkin kısmının İPTALİNE" 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 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 10.04.2019 tarihli ve 2019/UH.II-473 sayılı kararının 4'üncü 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,

Oybirliđi ile karar verildi.