

**Hizmet Alımlarına ihale Sözleşme Tasarısı dipnotuna uygun olarak onbinde 1,00 olarak belirlendiği ancak ihaleye ait Sözleşme Tasarısı maddesi uyarınca ihaleyi gerçekleştiren idarece asgarî cezadan daha yüksek bir ceza verilebilmesinin de mümkün olduğu, bu kapsamda sözleşme hükümlerine aykırılık hâllerine Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme Tasarısı'na uygun olarak ihaleye ait Sözleşme Tasarısı maddesinde yer verildiği, bu maddedeki tablonda, “Bu kısımda belirtilen hükümlerin dışında**

**kalan Sözleşme, İdarî Şartname ve Teknik Şartname'de belirtilen hususlara uyulamaması..." şeklinde düzenlenen aykırılık hâli dikkate alındığında, İdarî Şartname ve Teknik Şartname ile Sözleşme Tasarısı maddesindeki tabloda düzenlenen aykırılıklar dışında kalan sözleşme hükümlerine aykırılık hâlinde onbinde 1,50 oranında ceza uygulanması gerektiğinin belirtildiği, dolayısıyla ihalenin iptalini gerektirecek herhangi bir çelişkinin bulunmadığı hk**

**(Danıştay K)**

Toplantı No	: 2023/018
Gündem No	: 20
Karar Tarihi	: 15.03.2023
Karar No	: 2023/MK-48

**BAŞVURU SAHİBİ:**  
HALİL ÇALIK

**İHALEYİ YAPAN İDARE:**  
İSTANBUL ÇALIŞMA VE İŞ KURUMU İL MÜDÜRLÜĞÜ

**BAŞVURUYA KONU İHALE:**  
2022/419920 İhale Kayıt Numaralı "Personel Taşıma" İhalesi

**KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**

**KARAR:**

İstanbul Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü tarafından yapılan 2022/419920 ihale kayıt numaralı "Personel Taşıma" ihalesine ilişkin olarak Halil Çalık itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 07.07.2022 tarihli ve 2022/UH.II-850 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline" karar verilmiştir.

Davacı Hayat Org. Dan. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 12. İdare Mahkemesinin 05.10.2022 tarihli ve E:2022/1528, K:2022/2031 sayılı kararında "davanın reddine" karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 20.12.2022 tarihli ve E:2022/4541, K:2022/4876 sayılı kararında "... Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 16. maddesi değerlendirildiğinde, sözleşmeye aykırılık durumlarında verilecek cezaları ve sözleşmenin feshine ilişkin hususlarının düzenlendiği, 16.1.1. maddesinde sözleşme hükümlerine uyulmaması durumunda verilecek asgari ceza oranının sözleşme bedeli üzerinden belirlendiği, bu oranın sözleşme bedelinin %1'den fazla olmayacağına belirtildiği, hem asgari ceza oranı belirlenip hem de sözleşme bedelinin %1'inden fazla olmayacağı şeklinde yapılan düzenleme dikkate alındığında maddede geçen "asgari" ibaresi nedeniyle maddenin kendi içerisinde çelişkiye neden olduğu, asgari ceza oranının sözleşme bedelinin %1'den fazla olmayacağı, ancak bu cezanın asgari miktarda bir ceza olduğu, buradan hareketle asgari olarak belirlenen cezanın dışında daha yüksek bir oranda ceza verilebileceği sonucuna varıldığı, diğer taraftan, 16.1.2. maddesinde ise, bu maddede belirtilen ihlallerin belirli sayıda tekrar etmesi durumunda sözleşmenin feshedileceğine ilişkin düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu ihaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1. maddesinde, sözleşme hükümlerine uyulmaması hâlinde uygulanacak asgari ceza oranının, sözleşme bedelinin onbinde 1,00'i olduğu, aynı fiilin tekrarı hâlinde bu cezanın %50 artırımlı uygulanacağı, Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2. maddesinde yer alan tabloda farklı aykırılık hâllerinin sıralandığı, sözleşme bedelinin onbinde 1,50 oranında ceza uygulanacağına kurala bağlandığı, bu aykırılıkların hangi sayıda tekrarlanması durumunda sözleşmenin feshedileceğinin belirtildiği, anılan tablonun 11. sırasında "Bu kısımda belirtilen hükümlerin dışında kalan Sözleşme, İdari Şartname ve Teknik Şartname'de belirtilen hususlara uyulmaması..." şeklinde aykırılık hâline yer verildiği görülmektedir.

İhaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1. maddesinin kapsamı incelendiğinde, düzenlemenin sözleşmeye aykırılık hâlinde verilecek asgari cezanın miktarını belirlediği, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin ekinde bulunan Hizmet Alımları Tip Sözleşmesi'nin 16.1.1. maddesinin 26 numaralı dipnotunda belirtilen sınırlamalara uygun olarak asgari ceza oranının belirlendiği, Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2. maddesinin kapsamı incelendiğinde ise, Tip Sözleşme'de gösterilen tablo doldurularak aykırılık hâllerinin belirlendiği, bu aykırılık hâllerinin Tip Sözleşme'nin 16.1.2. maddesinin 26.1., 26.2., 26.3. numaralı dipnotlarında belirtilen sınırlamalara uygun olarak düzenlendiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar davalı idarece, Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1. maddesinde genel aykırılık hâlinde verilecek ceza oranının onbinde 1,00 olarak belirtildiği, 16.1.2. maddesinde ise özel aykırılık hâli olarak "işin sözleşme ve ekinde yer alan Teknik Şartname'de belirtilen hususlara uygun olarak gerçekleştirilmemesi" ifadesine yer verilerek özel aykırılık haricindeki genel bir aykırılık hâlinin yazıldığı ve bu aykırılık hâlinde sözleşme bedelinin onbinde 1,50 oranında uygulanacağına düzenlendiği, bu nedenle 16.1.1. ve 16.1.2. maddede yer alan düzenlemeler arasında çelişki olduğu belirtilmişse de, ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1. maddesinde asgari ceza oranının düzenlendiği, bu oranın Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme Tasarısı'nın 26 numaralı dipnotuna uygun olarak onbinde 1,00 olarak belirlendiği, ancak ihaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1. maddesi uyarınca ihaleyi gerçekleştiren idarece asgari cezadan daha yüksek bir ceza verilebilmesinin de mümkün olduğu, bu kapsamda sözleşme hükümlerine aykırılık hâllerine Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme Tasarısı'na uygun olarak ihaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2. maddesinde yer verildiği, bu maddedeki tablonun 11. sırasında, "Bu kısımda belirtilen hükümlerin dışında kalan Sözleşme, İdari Şartname ve Teknik Şartname'de belirtilen hususlara uyulmaması..." şeklinde düzenlenen aykırılık hâli dikkate alındığında, İdari Şartname ve Teknik Şartname ile Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2. maddesindeki tabloda düzenlenen aykırılıklar dışında kalan sözleşme hükümlerine aykırılık hâlinde onbinde 1,50 oranında ceza uygulanması gerektiğinin belirtildiği, dolayısıyla ihalenin iptalini gerektirecek herhangi bir çelişkinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1. maddesi ile 16.1.2. maddesi arasında çelişki olduğundan bahisle ihalenin iptal edilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır." ifadelerine yer verilerek mahkeme kararının bozulmasına, (davaya konu edilen Kurul kararının iddiaya ilişkin kısmına münhasır olarak) 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 hükmüne 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 07.07.2022 tarihli ve 2022/UH.II-850 sayılı kararının 6'ncı iddiaya ilişkin değerlendirmeleri içeren kısmının iptaline,
- 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Öybirliği ile karar verildi.