

# **İhale Sözleşme Tasarısının “Cezalar ve Sözleşmenin Feshi” başlıklı maddesi kapsamında düzenlenen özel aykırılık halleri bölümünde sözleşmenin feshi için aykırılık sayısının belirlenmemesi ihalenin iptaline sebebiyet vermesi**

Toplantı No : 2020/034

Gündem No : 57

Karar Tarihi : 29.07.2020

Karar No : 2020/MK-180

**BAŞVURU SAHİBİ:**

Elpa Temizlik Sosyal Hizmetler Bilgisayar İnsan Kaynakları  
Sağlık Hizmetleri İnşaat Tarım San. Ve Tic. Ltd. Şti..

**İHALEYİ YAPAN İDARE:**

İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü Sağlık Bakanlığı Bakan  
Yardımcılıkları

## BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/598504 İhale Kayıt Numaralı "24 Ay Süreli Malzeme Dahil Yemek Pişirme, Hazırlama, Dağıtım Ve Sonrası Hizmetleri Alımı" İhalesi

## KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

## KARAR:

İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/598504 ihale kayıt numaralı "24 Ay Süreli Malzeme Dahil Yemek Pişirme, Hazırlama, Dağıtım ve Sonrası Hizmetleri Alımı" ihalesine ilişkin olarak Elpa Temizlik Sosyal Hizmetler Bilgisayar İnsan Kaynakları Sağlık Hizmetleri İnşaat Tarım San. ve Tic. Ltd. Şti.. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 23.01.2020 tarihli ve 2020/UH.I-132 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Elpa Temizlik Sosyal Hizmetler Bilgisayar İnsan Kaynakları Sağlık Hizmetleri İnşaat Tarım San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 7. İdare

Mahkemesi tarafından 05.03.2020 tarih ve E:2020/274, K:2020/572 sayılı kararı ile, "dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının davacı şirketin 5.iddiasının birinci kısmı, 6.iddiası, 8.iddiası ve 16.iddiasının reddine yönelik kısımları yönünden iptaline, diğer iddialarının reddine ilişkin kısmı yönünden ise davanın reddine" karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının gereklerinin yerine getirilmesini teminen Kurulca alınan 13.05.2020 tarih ve 2020/MK-103 sayılı karar ile "...Mahkeme kararında, Kurul kararının iptali dört farklı gerekçeye dayandırılmıştır. Bu gerekçelerden başvuru sahibinin 5'inci iddiasının birinci kısmı, 6'ncı iddiası ve 8'inci iddiasına ilişkin kısımları ihalenin iptalini gerektirmekte, 16'ncı iddiasına ilişkin kısmı ise 16'ncı iddianın esasının incelenmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla, başvuru sahibinin 16'ncı iddiasına ilişkin olarak esasın incelenmesine geçilmeksizin başvuru sahibinin 5, 6 ve 8'nci iddialarına ilişkin Mahkemece ileri sürülen gerekçeler doğrultusunda kararın gereklerinin yerine getirilmesi tek başına ihalenin iptali sonucunu doğurduğundan, usul ekonomisi gereği 16'ncı iddiaya ilişkin olarak esasın incelenmesine bu aşamada gerek görülmemiştir.

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 23.01.2020 tarihli ve 2020/UH.I-132 sayılı kararının, başvuru sahibinin 5'inci iddiasının birinci kısmı, 6'ncı iddiası, 8'inci iddiası ve 16'ncı iddiasına ilişkin kısımlarının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline" karar verilmiştir.

Daha sonra Ankara 7. İdare Mahkemesi kararının temyiz incelemesinde **Danıştay Onüçüncü Dairesi 13.07.2020 tarih ve E. 2020/1510, K.2020/1917 sayılı kararı ile** "1)Temyize konu Mahkeme kararının, 16. iddia bakımından itirazın şikâyet başvurusunun şekil yönünden reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptaline dair kısmında hukuka aykırılık bulunmamıştır.

2)....5. iddianın birinci kısmının incelenmesi;...Bu durumda,

Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2. maddesindeki, özel sözleşmeye aykırılık hâlleri sayılarak bu hâllerden herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak, gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin onbinde 0,4 oranında ceza uygulanacağı, ancak söz konusu aykırılığın işin niteliği gereği giderilmesinin mümkün olmadığı hâllerde ise 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedilebileceği yönündeki düzenlemede, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği eki Tip Sözleşmede özel aykırılık hâllerine yönelik olarak, sözleşmenin feshi için aykırılık sayısı belirlenmemesi nedeniyle bu yönde bir belirleme yapılması gerekmediğinden, itirazın şikâyet başvurusunun bu iddia bakımından reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır...

6. iddianın incelenmesi;.. Bu durumda, 4734 sayılı Kanun ve ilgili mevzuata aykırı olmamak üzere yeterlik kriterlerini belirleme yetkisi olan ihaleyi gerçekleştiren idarece, işletme kayıt belgesine ilişkin olarak kısıtlayıcı herhangi bir şarta yer verilmeksizin sadece işletme kayıt belgesinin talep edildiği, dolayısıyla işletme kayıt belgesinin faaliyet alanına ilişkin net bir belirleme yapılmaması nedeniyle, gıda alanına ilişkin herhangi bir faaliyetin yapıldığını gösteren tüm işletme kayıt belgelerinin kabul edileceği anlaşıldığından, idarece ihale konusu gıda işine ilişkin rekabeti engelleyici nitelikte olmayan düzenlemenin hukuka uygun olduğundan itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamıştır...

8. iddianın incelenmesi; ... Bu durumda, masa örtüleri konusunda asgari özelliklerin verilmiş olması nedeniyle bu özellikleri taşıyan örtülerin, perdelerle ilişkin olarak ise herhangi bir sınırlama getirilmemesi nedeniyle basiretli bir tacir olarak ihale konusu alanda iştiğal eden isteklilerce sunulması beklenen makul kalite ve teknik özelliklerde perdelerin, teklif maliyeti hesaplamasında dikkate alınmasının gerekeceği anlaşıldığından, düzenlemenin isteklilerin tekliflerini hazırlarken tereddüde düşürecek nitelikte olmadığı, diğer taraftan İdari Şartname'nin "İşin yapılacağı yerin görölmesi" başlıklı 12. maddesindeki işin yapılacağı yeri ve çevresini gezmek, inceleme yapmak, teklifini hazırlamak ve taahhüde girmek için gerekli olabilecek tüm bilgileri temin etmenin isteklinin sorumluluğunda olduğu şeklindeki düzenlemeyle isteklilere teklif maliyetlerini etkileyecek işin yapılacağı yere ilişkin hususları, işin yapılacağı yeri incelemek suretiyle tespit etme imkân ve yetkisi verildiğinden basiretli bir tacir olarak isteklilerin işin ifa edileceği yere ilişkin teklif maliyetlerini etkileyecek hususları incelemeleri ve yapacakları tespitlere göre tekliflerini hazırlamaları gerektiği, dolayısıyla, isteklilerce işin yapılacağı yerin görölme suretiyle gerekli masa örtüsü ve perde sayıları tespit edilebileceğinden, itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Bu itibarla, 5. iddianın birinci kısmı ile 6. ve 8. iddialar

bakımından itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık görülmediğinden, bu iddialar yönünden Kurul kararının iptaline dair Mahkeme kararında hukukî isabet bulunmamaktadır

Açıklanan nedenlerle; 1. Davalının temyiz isteminin reddine, 2. Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 05/03/2020 tarih ve E:2020/274, K:2020/572 sayılı kararının 16. iddia bakımından iptale ilişkin kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının 16. iddiaya ilişkin kısmının onanmasına oyçokluğuyla, 3. Davalının temyiz isteminin kabulüne; 4. Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 05/03/2020 tarih ve E:2020/274, K:2020/572 sayılı kararının 5. iddianın birinci kısmı ile 6. ve 8. iddialara ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulmasına, 5. Bu kısımlar yönünden davanın reddine, "Oybirliğiyle" karar verilmiştir.

Anılan Danıştay kararının icaplarına göre Kamu İhale Kurulu tarafından işlem tesis edilmelidir. Bu çerçevede, Kurulun 13.05.2020 tarih ve 2020/MK-103 sayılı kararının iptali gerekmektedir. Ayrıca, Ankara 7. İdare Mahkemesi kararının başvuru sahibinin 5'inci iddiasının birinci kısmı, 6'ncı iddiası ve 8'inci iddiasına ilişkin kısımları ihalenin iptalini gerektirdiğinden, anılan Kurul kararında, esasa yönelik inceleme yapılmasını gerektiren 16'ncı iddianın

incelenmesine usul ekonomisi gereği gerek görülmemiştir. Ancak, Danıştay Onüçüncü Dairesi kararı sonrasında gelinen aşama itibariyle diğer iptal nedenlerine yönelik Ankara 7. İdare Mahkemesi kararı bozulduğundan başvuru sahibinin 16'ncı iddiasına ilişkin olarak esasın incelenmesi gerekmektedir.

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 13.05.2020 tarih ve 2020/MK-103 sayılı kararının iptaline,

2- Kamu İhale Kurulunun 23.01.2020 tarihli ve 2020/UH.I-132 sayılı kararının, başvuru sahibinin 16'ncı iddiasına ilişkin kısmının iptaline,

3- Danıştay Onüçüncü Dairesi kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda başvuru sahibinin 16'ncı iddiasının esasının incelenmesine,

Oybirliđi ile karar verildi.