

**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 sebeptir**

Toplantı No : 2019/009

Gündem No : 41

Karar Tarihi : 20.02.2019

Karar No : 2019/MK-75

**BAŞVURU SAHİBİ:**

Maviege Temizlik Hizmetleri İnsan Kaynak. Gıda Tabl. İnş. San. Tic. Ltd. Şti.

**İHALEYİ YAPAN İDARE:**

Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü (Dhmi)

**BAŞVURUYA KONU İHALE:**

2018/417391 İhale Kayıt Numaralı "1İnci Bölge Kapsamında 01/01/2019 – 31/12/2020 (24 Aylık) Tarihleri Arası Toplam 548

İşçi (532 İşçi + 16 Engelli İşçi) İle Genel Temizlik" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü (Dhmi) tarafından yapılan 2018/417391 ihale kayıt numaralı "1'inci Bölge Kapsamında 01/01/2019 – 31/12/2020 (24 Aylık) Tarihleri Arası Toplam 548 İşçi (532 İşçi + 16 Engelli İşçi) İle Genel Temizlik" ihalesine ilişkin olarak Maviye Temizlik Hizmetleri İnsan Kay. Gıda Tab. İnş. San. Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 01.11.2018 tarihli ve 2018/UH.I-1915 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Maviye Temizlik Hizmetleri İnsan Kay. Gıda Tab. İnş. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 17.01.2019 tarihli E:2018/2469, K: 2019/53 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 ard arda veya aralıklı kaç defa gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin feshedileceğine ilişkin düzenlemenin yer almamasının mevzuata aykırılık teşkil ettiği" yolundaki iddia bağlamında uyuşmazlık 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 Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 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 Yönetmeliği'nin 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 birinci ve ikinci iddiaya ilişkin kısmının reddine, üçüncü iddiaya ilişkin kısmının iptaline, ... kararın tebliğini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere 17.01.2019 tarihinde

Oybirliğiyle karar verildi." gerekçesiyle dava konusu işlemin üçüncü iddiaya ilişkin kısmının 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 01.11.2018 tarihli ve 2018/UH.I-1915 sayılı kararının üçüncü 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,

Oybirliği ile karar verildi.