

Mahkeme kararında, ihale dokümanında işin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi hâlinde idarece her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere kesilecek ceza miktarının belirlendiği, ancak 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, 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 etmediğinden bağımsız olarak işlem tesis edilmesi gerekmekte olup, aksi kabulün, dokümana itiraz hakkının işlevsizleştirilmesine sebep olacağı sonucuna varıldığından, dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir gerekçesiyle dava konusu işlemin davacının 1'inci iddiasının esaslan reddine ilişkin kısmı yönünden

iptaline, davacının iddialarının süre yönünden reddine ilişkin kısımları yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararının gereğini yerine getirmek üzere Kurul kararı ile Kurul kararının iptaline karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2017/055
Gündem No	: 44
Karar Tarihi	: 01.11.2017
Karar No	: 2017/MK-429

<u>BAŞVURU SAHİBİ:</u> Akzen Destek Hizmetleri Limited Şirketi
<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> İstanbul Büyükşehir Belediyesi Anadolu Yakası Yol Bakım Ve Onarım Müdürlüğü
<u>BAŞVURUYA KONU İHALE:</u> 2016/542261 İhale Kayıt Numaralı "Anadolu Yakası 6. Ve 7. Bölge Bakım, Onarım, Araç Ve Personel Hizmet Alımı" İhalesi
<u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u>
<u>KARAR:</u>

İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Anadolu Yakası Yol Bakım ve Onarım Müdürlüğü tarafından 12.01.2017 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2016/542261 ihale kayıt numaralı "Anadolu Yakası 6. ve 7. Bölge Bakım, Onarım, Araç ve Personel Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak, Akzen Destek Hizmetleri Limited Şirketi tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, 15.02.2017 tarihli ve 2017/UH.III-573 sayılı Kurul kararı ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, anılan istekli tarafından açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 13.04.2017 tarihli ve E:2017/764, K: 2017/1089 sayılı kararında, "...Olayda, dava konusu ihale dokümanında işin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi hâlinde idarece her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere kesilecek ceza miktarının belirlendiği, ancak 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, 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 getirmedeğinden 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 varıldığından, dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka ayarlık görülmemiştir" gerekçesiyle dava konusu işlemin davacının 1'inci iddiasının esastan reddine ilişkin kısmı yönünden iptaline, davacının 2'nci ve 3'üncü iddialarının esastan, 4'üncü iddiasının ise süre yönünden reddine ilişkin kısımları yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir.

Söz konusu mahkeme kararının gereğini yerine getirmek üzere 26.07.2017 tarihli ve 2017/MK-313 sayılı Kurul kararı ile "1- 15.02.2017 tarih ve 2017/UH.III-573 sayılı Kurul kararının iptaline,

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

Kurum tarafından anılan mahkeme kararı temyiz edilmiş, temyiz aşamasında davacının feragat etmesi üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesinin 14.09.2017 tarihli ve E: 2017/1900, K: 2017/2352 sayılı kararında, "Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin E:2017/764, K:2017/1089 sayılı kararının bozulmasına, feragat nedeniyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına" kesin olarak karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'üncü 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.

Öte yandan, 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;

1- Kamu İhale Kurulunun 26.07.2017 tarihli ve 2017/MK-313 sayılı kararının iptaline

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.