

Sözleşme Tasarısı'nın yukarıda aktarılan maddesine bakıldığında, işin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde her bir aykırılık için aylık hakedişinin (0,001) binde biri oranında ceza uygulanacağını düzenlenerek ihale dokümanı kapsamında sözleşmeye aykırılıklar için kesilecek ceza oranının belirlendiği ancak bu aykırılıkların ardı ardına veya aralıklı olarak gerçekleştirilmek suretiyle belli bir sayıya ulaşması

durumunda sözleşmenin feshedileceği hususu ile sözleşmenin bu şekilde feshedilebilmesi için gerekli olan aykırılık sayısının belirtilmediği, 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

Toplantı No	: 2019/009
Gündem No	: 39
Karar Tarihi	: 20.02.2019
Karar No	: 2019/MK-73

<u>BASVURU SAHİBİ:</u> Zaloğlu Turizm İnşaat Temizlik Bilgi Sistem Otomasyon Medikal Gıda Paz. San. Ve Tic. A.Ş.
<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> İl Sağlık Müdürlüğü Sağlık Bakanlığı Müsteşarlık
<u>BASVURUYA KONU İHALE:</u> 2018/299419 İhale Kayıt Numaralı "Malzeme Dahil Yemek Pişirme, Dağıtım Ve Sonrası Hizmet Alımı" İhalesi
<u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u>
<u>KARAR:</u>

Mersin İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılan 2018/299419 ihale kayıt numaralı "Malzeme Dâhil Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak Zaloğlu Turizm İnş. Temizlik Bilgi Sistem Oto. Med. Gıda Paz. San. ve Tic. A.Ş. tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 14.08.2018 tarihli ve 2018/UH.I-1522 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Zaloğlu Turizm İnş. Temizlik Bilgi Sistem Oto. Med. Gıda Paz. San. ve Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 23. İdare Mahkemesinin 10.01.2019 tarihli ve E:2018/330, K:2019/33 sayılı kararı ile "... Davacının 3.iddiası yönünden; ... Sözleşme Tasarısı'nın yukarıda aktarılan maddesine bakıldığında, işin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde her bir aykırılık için aylık hakedişinin (0,001) binde biri oranında ceza uygulanacağını düzenlenerek ihale dokümanı kapsamında sözleşmeye aykırılıklar için kesilecek ceza oranının belirlendiği ancak bu aykırılıkların ardı ardına veya aralıklı olarak gerçekleştirilmek suretiyle belli bir sayıya ulaşması durumunda sözleşmenin feshedileceği hususu ile sözleşmenin bu şekilde feshedilebilmesi için gerekli olan aykırılık sayısının belirtilmediği, 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, Sözleşme Tasarısı'nda hüküm bulunmayan hallerde 4734 ve 4735 sayılı Kanun hükümlerinin, söz konusu Kanunlarda da hüküm bulunmaması halinde genel hükümlere göre hareket edileceğinin düzenlendiği, ayrıca bu durumun ihale konusu işin sözleşmeye uygun olarak yürütülmesine bir engel oluşturmayacağı ve sözleşmenin yürütülmesi aşamasına ilişkin olduğu, teklif vermeye engel teşkil etmediği, isteklilerden birini diğerine karşı avantajlı duruma getirmediği belirtilerek 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, söz konusu iddianın yerinde görülmemesine ilişkin kısım yönünden işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

...

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin davacının 3.iddiasının yerinde bulunmamasına ilişkin kısım yönünden iptaline, diğer iddiaların yerinde bulunmamasına ilişkin kısım yönünden ise reddine," gerekçesiyle dava konusu Kurul kararının üçüncü iddia ile ilgili kısmı bakımından iptaline, diğer iddialar ile ilgili kısmı bakımından ise reddine 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 14.08.2018 tarihli ve 2018/UH.I-1522 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 karar verilmesi gerekmekte ise de, 21.11.2018 tarih ve 2018/MK-384 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile anılan Mahkeme kararının gereği hâlihazırda yerine getirilmiş olduğundan karar verilmesine yer olmadığına,

Oybirliği ile karar verildi.