

**ihale sözleşme tasarı
maddesinde yer alan düzenleme
doğrultusunda sözleşme ve
eklerinde hüküm bulunmayan
hallerde ilgisine göre 4734
ve 4735 sayılı Kanunların
hükümlerine bu kanunlarda
hüküm bulunmaması halinde ise
genel hükümlere göre hareket
edileceğinin düzenlendiği bu
durumun ihale konusu işin
sözleşmeye uygun olarak
yürütülmesine bir engel
oluşturmayacağı sözleşmenin
yürütülmesi aşamasına ilişkin
olduğu teklif vermeye engel
teşkil etmediği isteklilerden
birini diğerine karşı**

**avantajlı duruma getirmediği
aksinin kabulünün 4734 sayılı
Kanun'un 5. maddesine
aykırılık teşkil edeceği
ileri sürülerek iptale
ilişkin kısmının bozulması
istenilmesi hk**

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2018/209 K.

2017/3013 E. ,

.

"İçtihat Metni"

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2017/3013

Karar No:2018/209

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Kamu İhale Kurumu

Vekili : ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının; sözleşme tasarısının 35. maddesinde yer alan düzenleme doğrultusunda sözleşme ve eklerinde hüküm bulunmayan hallerde ilgisine göre 4734 ve **4735** sayılı Kanunların hükümlerine, bu kanunlarda hüküm bulunmaması halinde ise genel hükümlere göre hareket edileceğinin düzenlendiği, bu durumun ihale konusu işin sözleşmeye uygun olarak yürütülmesine bir engel oluşturmayacağı, sözleşmenin yürütülmesi aşamasına

ilişkin olduğu, teklif vermeye engel teşkil etmediği, isteklilerden birini diğerine karşı avantajlı duruma getirmediği, aksinin kabulünün 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesine aykırılık teşkil edeceği ileri sürülerek iptale ilişkin kısmının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının iptale ilişkin kısmının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Üniversitesi Hastanesi Başhekimliği'nce 12.07.2017 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "36 aylık 725 kişi destek (engelli personel dâhil) ve 150 kişi temizlik (engelli personel dâhil) olmak üzere toplam 875 kişilik hastane destek ve temizlik hizmeti alımı" ihalesine ilişkin olarak davacı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair Kamu İhale Kurulu'nun 19.07.2017 tarih ve ... sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; davacının 1., 2. ve 3. iddialarının reddine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, 4. iddiasının reddine dair işlemde ise, ihale dokümanında sözleşmeye aykırılıklar için kesilecek ceza oranının belirlendiği, ancak bu aykırılıkların ardı ardına veya aralıklı olarak belli bir sayıya ulaşması durumunda sözleşmenin feshedileceği hususunda bir belirleme yapılmadığı, ihale dokümanlarında yer alan mevcut düzenlemelerin Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşmesi'nin 26 numaralı dipnotunda yer verilen açıklamalara uygun olmadığı, söz konusu eksikliğin, aynı zamanda idarelerce yapılacak sözleşmelerin "Tip Sözleşme" hükümleri esas alınarak düzenleneceği ve sözleşmelerde sözleşmenin feshine ilişkin şartların belirtilmesinin zorunlu olduğuna ilişkin **4735** sayılı

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda yer alan emredici kurallara da aykırılık teşkil ettiği anlaşıldığından, davacının bu yöndeki iddiasının reddine dair işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı, her ne kadar; Kamu İhale Kurulu'nca, anılan düzenlemenin işin yürütülmesi aşamasında işin sözleşmeye uygun olarak uygulanmasında bir engel oluşturmayacağı, teklif vermeye engel teşkil etmediği, isteklilerden birini diğerine karşı avantajlı duruma getirmediği ileri sürülmüş 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 gerektiği, aksi hâlde dokümana itiraz hakkının işlevsizleştirilmesine sebep olacağı anlaşıldığından bu iddiaya itibar edilmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin dördüncü iddia yönünden iptaline, diğer iddialar yönünden reddine karar verilmiş, bu kararın iptale ilişkin kısmı davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle kısmen iptali yolundaki temyize konu ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının ONANMASINA; temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, posta giderleri avansından artan tutarın ve istemi hâlinde kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının davalı idareye iadesine, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 17.01.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.