

İhale itirazen şikayet dilekçesi ekinde sunulan faaliyete ilişkin evrakta ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğini tevsik eden belgeye ilişkin bilgilerin yer almadığı görüldüğünden, davacının itirazen şikâyet başvurusunun şekil yönünden reddine dair dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmaması (Danıştay K.1)

İhale itirazen şikayet dilekçesi ekinde sunulan faaliyete ilişkin evrak

Gündem No	: 49
Karar Tarihi	: 26.07.2023
Karar No	: 2023/MK-163

BAŞVURU SAHİBİ:

Marmara Bilişim Temizlik Medikal ve Yemek Üretim Hizmetleri Taahhüt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Harran Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2022/1294706 İhale Kayıt Numaralı "12 AYLIK ÇAMAŞIRHANE HİZMET ALIMI" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Harran Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi Başhekimliği tarafından yapılan 2022/1294706 ihale kayıt numaralı "12 AYLIK ÇAMAŞIRHANE HİZMET ALIMI" ihalesine ilişkin olarak Marmara Bilişim Temizlik Medikal ve Yemek Üretim Hizmetleri Taahhüt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 18.01.2023 tarihli ve 2023/UH.I-168 sayılı karar ile "Başvurunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, davacı Marmara Bilişim Temizlik Medikal ve Yemek Üretim Hizmetleri Taahhüt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından açılan davada, Ankara 24. İdare Mahkemesinin 23.02.2023 tarihli E:2023/161, K:2023/252 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Mahkeme kararının gereklerini yerine getirmek üzere alınan Kamu İhale Kurulunun 22.03.2023 tarihli ve 2023/MK-56 sayılı kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 18.01.2023 tarihli ve 2023/UH.I-168 sayılı kararının iptaline,
2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin iddialarının esasının incelenmesine," karar verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme ve Kurul kararları doğrultusunda başvuru sahibinin iddialarının incelenmesi neticesinde alınan Kamu İhale Kurulunun 13.04.2023 tarihli ve 2023/UH.I-656 sayılı kararı ile "Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine," karar verilmiştir.

Kurum tarafından Mahkeme kararının temyizi üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından verilen 04.05.2023 tarihli E:2023/896, K:2023/2182 sayılı kararda "Aktarılan kurallardan, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, istekli olabilecek kişilerin ihale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişiyi ya da bunların oluşturdukları ortak girişim ve konsorsiyumu ifade ettiği anlaşılmaktadır.

İhale ilanına, ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik olarak başvuruların ihale tarihinden önce yapılması gerektiği, bu aşamada başvuru sahibinin istekli olabilecek statüsünde olduğu, istekli olabileceklerin ise ihale konusu alanda faaliyet göstermesi gerektiği açıktır. Bu bağlamda, bu hususu tevsik etmek için İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 8. maddesinin 11. fıkrası ile gerçek veya tüzel kişinin ihale ilanına, ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik olarak yapılan başvurularda, başvuru ehliyetini haiz olup olmadığının tespiti amacıyla şikâyet dilekçesi ekine ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin belge eklenmesi zorunluluğu getirilmiş, e-şikâyet yoluyla gönderilen dilekçelerde ise faaliyete ilişkin EKAP'ta yer alan belgenin veya belgeye ait bilgilerin dilekçe ekine EKAP'tan aktarılacağı kurala bağlanmış, ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğinin hangi belgelerle tevsik edileceği hususunda ise kısıtlayıcı bir belirleme yapılmamıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından ihale dokümanına itiraz kapsamında ihaleyi gerçekleştiren idareye 20/12/2022 tarihli dilekçe ile EKAP üzerinden e-şikâyet başvurusunda bulunulduğu, anılan dilekçe ekinde yer alan "Faaliyet Konusu İşe İlişkin Belgeler" başlıklı evrakta, "Belge Adı: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi, Teyit Kriteri: Tarihi, Sayısı, Sayfa Numarası, Teyit Bilgisi: Tarih: 10/06/2021, Sayı:10346, Sayfa:97, Teyit Adresi: <https://www.ticaret sicil.gov.tr>" bilgilerine yer verildiği görülmektedir.

İstekli olabilecek sıfatını haiz davacı şirket tarafından, faaliyetine ilişkin evrakta belirtilen 10/06/2021 tarih ve 10346 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi incelendiğinde, davacı şirkete ait pay değişikliği, tek ortaklık bilgisi, müdürlüğe seçilenler ve görev dağılımındaki değişikliğe yönelik bilgilere yer verildiği, ancak faaliyet konusuna ilişkin herhangi bir bilginin yer almadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, şikâyet dilekçesi ekinde sunulan faaliyete ilişkin evrakta ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğini tevsik eden belgeye ilişkin bilgilerin yer almadığı görüldüğünden, davacının itirazın şikâyet başvurusunun şekil yönünden reddine dair dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle Ankara 24. İdare Mahkemesinin 23.02.2023 tarihli E:2023/161, K:2023/252 sayılı kararının bozulmasına, davanın 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 geçmeyeceği 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 22.03.2023 tarihli ve 2023/MK-56 sayılı kararı ile bu karar gereğince yapılan inceleme sonucu verilen 13.04.2023 tarihli ve 2023/UH.I-656 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 18.01.2023 tarihli ve 2023/UH.I-168 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.