

**İhalelere katılan
isteklilerin ticaretle
uğraşan gerçek kişi
tacirlerin ve ticari
şirketlerin ana
sözleşmelerinde yazılı olan
iştiğal konuları dışında
faaliyette bulunmalarına
engel bulunmadığı**

Toplantı No	: 2021/040
Gündem No	: 26
Karar Tarihi	: 29.09.2021
Karar No	: 2021/MK-399

BASVURU SAHİBİ:

Halil Eğilmez – Bahri GÜLEL İş Ortaklığı

İHALEYE YAPAN İDARE:

Şanlıurfa Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Yatırım ve İnşaat Dairesi Başkanlığı

BASVURUYA KONU İHALE:

2021/210880 İhale Kayıt Numaralı “Şanlıurfa İli Haliliye İlçesi Payamlı Kırsal Mahallesi İÇmesuyu Şebeke Yapım İşi” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Şanlıurfa Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Yatırım ve İnşaat Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan 2021/210880 ihale kayıt numaralı “Şanlıurfa İli Haliliye İlçesi Payamlı Kırsal Mahallesi İÇmesuyu Şebeke Yapım İşi” ihalesine ilişkin olarak, Halil Eğilmez – Bahri Gülel İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 30.06.2021 tarihli ve 2021/UY.I-1327 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine” karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Abbas İlker GÖLLÜ tarafından açılan davada, Ankara 23. İdare Mahkemesinin 07.09.2021 tarih ve E:2021/1320, K:2021/1272 sayılı kararı ile “Uyumsuzluğa konu olayda, ihale konusunun alt yapı işlerinden olan yağmur suyu şebekesi yapım işi olduğu, buna karşın davacının faaliyet alanının ise üst yapı işleri olduğu, dolayısıyla davacının ihale konusu yağmur suyu şebekesi yapım işinde faaliyet göstermemesi nedeniyle davalı idare tarafından teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı görülmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “Tanımlar” başlıklı 4. maddesine 20/11/2008 tarih ve 5812 sayılı Kanun’un 2. maddesiyle eklenen “İstekli olabilecek” tanımıyla ilgili olarak, 23. Dönem, 253 sıra sayılı “Kamu İhale Kanunu ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum ile Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonları Raporları’nın “Madde Gereçekçileri” bölümünde, “İhale dokümanını satın alarak ihale sürecine katılma istek ve iradesini ortaya koyanların da ihalelere yönelik başvuru yollarını kullanma hakları bulunmakla birlikte, bu hususun açıklığa kavuşturulmasını temin için, 4734 sayılı Kanun’un 54., 55. ve 56. maddelerinde yapılan değişikliğe paralel olarak, Kanun’un 4. maddesine ‘İstekli olabilecek’ tanımının eklenmekte olduğu” ifade edilmiştir. Bu çerçevede, “istekli olabilecek” tanımının; ihale ilanı ve dokümanına yönelik şikâyet ve itirazın şikâyet müesseselerine başvuru yapabilecek kişilere yönelik sınırlama amacıyla getirilmiş olduğu, ihalede istekli olma konusunda herhangi bir sınırlama getirmediği açıktır. Nitekim, anılan Kanun’un 4. maddesinde isteklinin; “Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini.” ifade edeceği belirtilmiştir.

4734 sayılı Kanun’un 10. maddesinde, ihaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak kanunda tahdidi olarak belirtilen bilgi ve belgelerin istenebileceği ve ihale konusu için niteliğine göre bu bilgi veya belgelerden hangilerinin yeterli değerlendirilmesinde kullanılacağına, ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilân veya davet belgelerinde belirtileceği kurala bağlanmıştır. Buna göre, idareler belirli işlerin ihalelerinde ihale dokümanında belirtilmek kaydıyla yeterliğe ilişkin bu bilgi veya belgelerden bazılarını isteyebileceklerdir.

6102 sayılı Kanun’a göre, ticaretle uğraşan gerçek kişi tacirlerin ve ticari şirketlerin ana sözleşmelerinde yazılı olan iştiğal konuları dışında faaliyette bulunmalarına engel bulunmadığı dikkate alındığında, ihaleye teklif verebileceklerin belirlenmesinde, 4734 sayılı Kanun’un 10. maddesinde yer alan ve ihale dokümanında belirtilecek yeterlik şartları dışında, 4734 sayılı Kanun’un 4. maddesine 5812 sayılı Kanun’un 2. maddesiyle eklenen ve madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, başvuru yollarını tüketebilecek kişilerin sınırlandırılmasına yönelik olarak vazedilen “istekli olabilecek” tanımından hareketle, isteklilerin ihaleye teklif vermelerinin faaliyet alanıyla sınırlandırılması mümkün bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davacının ihale konusu alanda faaliyet göstermediği gerekçesiyle teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik dava konusu Kurul kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.” şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin 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 hükmüne 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 30.06.2021 tarihli ve 2021/UY.I-1327 sayılı kararının 2’nci iddiasında Abbas İlker GÖLLÜ’ye ilişkin değerlendirmelerin iptaline,
- 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin Abbas İlker GÖLLÜ’ye yönelik iddiaları bakımından 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gerekçesine itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.