

Kanuna göre ticaretle uğraşan gerçek kişi tacirlerin ve ticari şirketlerin ana sözleşmelerinde yazılı olan iştiğal konuları dışında faaliyette bulunmalarına engel bulunmadığı dikkate alındığında İhaleye teklif verebileceklerin belirlenmesinde 4734 sayılı Kanunun maddesinde yer alan ve İhale dokümanında belirtilecek yeterlik şartları dışında 4734 sayılı Kanun maddesine 5812 sayılı Kanun maddesiyle eklenen ve madde gerekçesinde de belirtildiği üzere başvuru

yollarını tüketebilecek
kişilerin sınırlanmasına
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

Toplantı No	: 2021/038
Gündem No	: 36
Karar Tarihi	: 15.09.2021
Karar No	: 2021/MK-392

BAŞVURU SAHİBİ:

Deta Yol İnşaat Taahut Ticaret Anaonim Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Şanlıurfa Büyükşehir Belediyesi Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2021/128080 İhale Kayıt Numaralı "Kırsal Alanlarda Yol Yapım İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Şanlıurfa Büyükşehir Belediye Başkanlığı Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı tarafından yapılan 2021/128080 İhale kayıt numaralı "Kırsal Alanlarda Yol Yapım İşi" İhalesine ilişkin olarak Deta Yol İnşaat Taahhüt Ticaret Anonim Şirketi itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 16.06.2021 tarihli ve 2021/UY.I-1212 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Abdullah AYGÜN tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 23. İdare Mahkemesinin 05.08.2021 tarihli E:2021/1187 sayılı kararında "Uyuşmazlığa konu olayda, İhale konusunun yol yapım işi olduğu, davacının faaliyet alanının ise ikame amaçlı olmayan binaların inşaatı olduğu, dolayısıyla davacının İhale konusu yol 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 Gereçekleri" bölümünde, "İhale dokümanını satın alarak İhale sürecine katılma istek ve iradesini ortaya koyanların da İhalelere 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; İhale ilanı ve dokümanına yönelik şikâyet ve itirazın şikâyet müesseselerine başvuru yapabilecek kişilere yönelik sınırlama amacıyla getirilmiş olduğu, İhalede istekli olma konusunda herhangi bir sınırlama getirmediği açıktır. Nitekim, anılan Kanun'un 4. maddesinde isteklinin; "Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin İhalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini," ifade edeceği belirtilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak kanunda tahdidi olarak belirtilen bilgi ve belgelerin istenebileceği ve İhale konusu işin niteliğine göre bu bilgi veya belgelerden hangilerinin yeterlik değerlendirmesinde kullanılacağına, İhale dokümanında ve İhale veya ön yeterliğe ilişkin ilân veya davet belgelerinde belirtileceği kurala bağlanmıştır. Buna göre, idareler belirli işlerin İhalelerinde İhale dokümanında belirtilecek 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 iştişal konuları dışında faaliyette bulunmalarına engel bulunmadığı dikkate alındığında, İhaleye teklif verebileceklerin belirlenmesinde, 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer alan ve İhale 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 İhaleye teklif vermelerinin faaliyet alanıyla sınırlandırılması mümkün bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davacının İhale konusu alanda faaliyet göstermediği gerekçesiyle teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik dava konusu Kurul kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Nitekim, benzer bir uyuşmazlıkta Danıştay Onüçüncü Daire Başkanlığı tarafından verilen 06.07.2021 tarih ve E:2021/2814, K:2021/2657 sayılı karar da bu yöndedir.

Öte yandan, dava konusu işlemin İhaleye ilişkin olması nedeniyle uygulanması halinde telafisi güç zararlar ortaya çıkabilecektir." gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına 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 16.06.2021 tarihli ve 2021/UY.I-1212 sayılı kararının 1'inci iddiasında yer alan Abdullah AYGÜN'ün ihale konusu alanda faaliyet göstermediği ile ilgili kısmının 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.