

**İhale 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
hukukî isabet bulunmamaktadır
gerekçesiyle Mahkeme
kararının bozulması (Danıştay
K.1)**

İhale şikâyet dilekçesi ekinde sunulan faaliyete ilişkin evrakta ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğini tevsik eden belge

Toplantı No	: 2023/038
Gündem No	: 23
Karar Tarihi	: 26.07.2023
Karar No	: 2023/MK-158

BAŞVURU SAHİBİ:

İlik İnşaat Taş. Gıda Teks. San. Ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü AİLE VE SOSYAL HİZMETLER BAKANLIĞI BAKAN YARDIMCILIKLARI

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2022/1104272 İhale Kayıt Numaralı "GAZİANTEP AİLE VE SOSYAL HİZMETLER İL MÜDÜRLÜĞÜ'NE BAĞLI KURULUŞLARIN 2023 YILI MALZEME DÂHİL MAMUL YEMEK ALIMI, DAĞITIMI VE SERVİS HİZMETLERİ" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Gaziantep Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü tarafından yapılan 2022/1104272 ihale kayıt numaralı "Gaziantep Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü'ne Bağlı Kuruluşların 2023 Yılı Malzeme Dâhil Mamul Yemek Alımı, Dağıtımı ve Servis Hizmetleri" ihalesine ilişkin olarak İlik İnşaat Taş. Gıda Teks. San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 21.12.2022 tarihli ve 2022/UH.II-1623 sayılı karar ile "Başvurunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı İlik İnşaat Taş. Gıda Teks. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 25. İdare Mahkemesinin 22.02.2023 tarihli ve E:2023/125 ve K:2023/228 sayılı kararı ile "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmiştir.

Mahkeme kararının gereklerini yerine getirmek üzere alınan Kamu İhale Kurulunun 08.03.2023 tarihli ve 2023/MK-43 sayılı kararı ile " 1- Kamu İhale Kurulunun 21.12.2022 tarihli ve 2022/UH.II-1623 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 29.03.2023 tarihli ve 2023/UH.II-540 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 08.05.2023 tarihli ve E:2023/897, K:2023/ 2208 sayılı kararda "... Aktarılan kurallara göre, 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 görülmektedir.

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 29/11/2022 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:<https://www.ticaret sicili.gov.tr/view/hizlierisim/ilangoruntuleme.php>, Teyit Adresi: 20 ŞUBAT 2018,9520,239" bilgilerine yer verildiği görülmektedir.

İstekli olabilecek sıfatını haiz davacı şirket tarafından faaliyete ilişkin evrakta belirtilen 20/02/2018 tarih ve 9520 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi incelendiğinde, davacı şirkete ait pay değişikliği, tek ortaklık bilgisine 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 25. İdare Mahkemesinin 22.02.2023 tarihli ve E:2023/125 ve K:2023/228 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 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 gün 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 08.03.2023 tarihli ve 2023/MK-43 sayılı kararı ile bu karar gereğince yapılan inceleme sonucu verilen 29.03.2023 tarihli ve 2023/UH.II-540 sayılı kararının iptaline,
- 2- Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 21.12.2022 tarihli ve 2022/UH.II-1623 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.

