

ihale şikâyet dilekçesi
ekinde sunulan faaliyete
ilişkin evrakta ihale konusu
alanda faaliyet
gösterildiğini tevsik eden
belgeye ilişkin bilgilerin
yer almadığı ancak ünvanında
“gıda” ibaresinin bulunduğu
görüldüğün itirazen şikâyet
başvurusunun şekil yönünden
reddine dair dava konusu
Kurul kararında hukuka
aykırılık, dava konusu
işlemin iptali yönündeki
İdare Mahkemesi kararında ise
hukuki isabet bulunmadığı
HK (Danıştay K)

ihale şikâyet dilekçesi ekinde sunulan faaliyete ilişkin

evrakta ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğini tevsik eden belge

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2023/2208 K.

2023/897 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2023/897

Karar No:2023/2208

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi’nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Gaziantep Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü’nce 05/12/2022 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen ... 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 davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun şekil yönünden reddine dair 21/12/2022 tarih ve 2022/UH.II-1623 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi’nce verilen kararda; 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 zorunluluğunun getirildiği, ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğinin hangi belgelerle tevsik edileceği hususunda ise kısıtlayıcı bir belirlemenin yapılmadığı, istekli olabileceklerin ihale konusu alanda faaliyet gösterip göstermediğinin tespitinde ise faaliyet konularının ihaleye katılımı azaltacak şekilde dar yorumlanmaması, aksine rekabeti artıracak şekilde geniş yorumlanması gerektiği, dava konusu ihalenin, yemek alımı, dağıtımı ve servis hizmetleri alımı ihalesi olup, davacının ünvanında “gıda” ibaresinin bulunduğu, davalı idarece yapılan incelemede de bu hususun tespit edildiği dikkate alındığında, davacının ihale konusu alanda faaliyette bulunduğu kabulü gerektiği, bu itibarla, davacının itirazın şikâyet başvurusunun “şikâyet dilekçesine ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin belgenin eklenmediğinden” bahisle şekil yönünden reddine dair dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, Kurum’a itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilmesinin ön koşulunun idareye usulüne uygun olarak şikâyet başvurusunda bulunulması olduğu, davacının ihale dokümanına yönelik olarak 29/11/2022 tarihinde idareye EKAP üzerinden e-şikâyet başvurusunda bulunduğu, şikâyet dilekçesi ekinde yer alan “Faaliyet Konusu İşe İlişkin Belgeler” başlıklı belgede teyit adresi olarak 20/02/2018 tarih ve 9520 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinin 239. sayfasına atıf yapıldığı, davacının faaliyet alanına ilişkin anılan belge dikkate alınarak yapılan sorgulamalarda söz konusu Ticaret Sicil Gazetesi sayfasında ilan türünün “Limited Şirket (Pay

Devri)” olduğu, gazetede ortaklık durumuna ilişkin bilgilerin aktarıldığı; ancak davacının ihale konusu alanda faaliyet gösterdiğine dair herhangi bir bilginin bulunmadığı, ihale dokümanına yönelik şikâyetle bulunan davacı tarafından İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik’in 8. maddesinin 11. fıkrası uyarınca şikâyet dilekçesi ekinde yer verilmesi gereken ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğini tevsik eden belgeye ilişkin bilgilerin belirtilmediği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...’İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü 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 gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Gaziantep Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü’nce “Gaziantep Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü’ne Bağlı Kuruluşların 2023 Yılı Malzeme Dâhil Mamul Yemek Alımı, Dağıtımı ve Servis Hizmetleri” ihalesi 26/10/2022 tarihinde ilan edilmiştir.

21/11/2022 tarihinde ihale dokümanını EKAP üzerinden e-imza ile indiren davacı şirket tarafından 29/11/2022 tarihinde ihaleyi gerçekleştiren idareye şikâyet başvurusunda bulunulmuş, anılan başvurunun reddi üzerine 12/12/2022 tarihli dilekçe ile davalı idareye itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Kurul’un 21/12/2022 tarih ve 2022/UH.II-1623 sayılı kararıyla itirazen şikâyet başvurusunun şekil yönünden

reddine karar verilmiştir.

Bunun üzerine anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, "... İstekli: Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini, İstekli olabilecek: İhale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişiyi ya da bunların oluşturdukları ortak girişimi, ... ifade eder."; "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesinin birinci fıkrasında, "İhale 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 olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usûl kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilirler." kurallarına yer verilmiştir.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuruların şekil unsurları" başlıklı 8. maddesinin 11. fıkrasında, "İlana ve ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik başvurularda, şikâyet dilekçesi ekine ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin belge eklenmesi zorunludur. EKAP üzerinden e-imza kullanılarak (e-şikâyet) gönderilen dilekçelerde ise ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin EKAP'ta yer alan belge veya bu belgeye ait bilgiler dilekçe ekine EKAP'tan aktarılır." kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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: ..." 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 itirazen şikâyet başvurusunun şekil yönünden reddine dair dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,
3. DAVANIN REDDİNE,
4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ...TL ilk derece yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,
5. ...-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,
6. Temyiz aşamasında yatırılan ve kullanılmayan ...TL yürütmeyi durdurma harcı nın istemi hâlinde davalı idareye iadesine,
7. İlk derece aşamasında yatırılan ve kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
8. Posta giderleri avansından artan tutarın davalı idareye iadesine,
9. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
10. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 08/05/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.