ihaleye katılan ticari şirketlerin ana sözleşmelerinde yazılı olan iştigal konuları dışında faaliyette bulunmalarına engel bulunmadığı dikkate alındığında, ihaleye teklif verebileceklerin belirlenmesinde Kanunun 10. maddesinde yer alan ve ihale dokümanında belirtilecek yeterlik şartları dışında eklenen 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 bulunmaması hk (Danıştay K245)

Toplantı No	: 2022/020
Gündem No	: 26
Karar Tarihi	: 30.03.2022
Karar No	: 2022/MK-111

BAŞVURU SAHİBİ: AYPARK İŞLETME YÖNETİM SANAYİ TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ
İHALEYİ YAPAN İDARE: TÜRKİYE KÖMÜR İŞLETMELERİ KURUMU GENEL MÜDÜRLÜĞÜ (TKİ)
BAŞVURUYA KONU İHALE: 2021/526664 İhale Kayıt Numaralı “GARP LİNYİTLERİ İŞLETMESİ MÜDÜRLÜĞÜ MADEN SAHALARINDA KULLANILAN (DRAGLİNE -ELEKTRİKLİEKSKAVATÖRLER-AĞIR KAMYONLAR-İŞ MAKİNALARI, HAFİF VASITA VE YARDIMCI EKİPMAN VB) ARAÇLARIN KORUYUCU PERİYODİK BAKIM VE ONARIM İŞİ” İhalesi
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
KARAR:

Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından yapılan 2021/526664 ihale kayıt numaralı “Garp Linyitleri İşletmesi Müdürlüğü Maden Sahalarında Kullanılan (Dragline -Elektrikliekskavatörler-Ağır Kamyonlar-İş Makinaları, Hafif Vasıta ve Yardımcı Ekipman Vb) Araçların Koruyucu Periyodik Bakım ve Onarım İşi” ihalesine ilişkin olarak, Aypark İşletme Yönetim Sanayi Ticaret Limited Şirketi itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 15.12.2021 tarihli ve 2021/UH.I-2273 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine” karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali istemiyle, Dervişoğlu Seyahat Ticaret Limited Şirketi tarafından açılan davada, Ankara 23. İdare Mahkemesi’nin 18.02.2022 tarihli ve E:2022/17, K:2022/261 sayılı kararında “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 Gerekçeleri” 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 itirazen şikâyet müesseselerine başvurabilecek 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 malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak kanunda tahdidi olarak belirtilen bilgi ve belgelerin istenebileceği ve ihale konusu işin niteliğine göre bu bilgi veya belgelerden hangilerinin yeterlik değerlendirmesinde kullanılacağının, 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 iştigal 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 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 bulunmamaktadır.
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.” gerekçesiyle 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 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 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 15.12.2021 tarihli ve 2021/UH.I-2273 sayılı kararının (A) bölümünde 2’nci iddia ile ilgili yapılan değerlendirmenin iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin Sami Eliaçık – Dervişoğlu Seyahat Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığına yönelik iddiaları bakımından 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.