

buna karşılık özel ortak olan Şti tarafından, İdari Şartnamede ihaleye katılabilmek için teklif kapsamında sunulması gerektiği açıkça düzenlenen “Tüzel Kişilerde Ortaklık Bilgilerine ve Yönetimdeki Görevlilere İlişkin Son Durumu Gösterir Belgenin” sunulmadığı, davacı şirket tarafından da anılan belgenin özel ortak tarafından sunulmadığının tespit edilmesi bu hâliyle belge eksikliğinin bilgi eksikliği kapsamında değerlendirilip tamamlatılmasının mümkün

oľmadıđı (Danıştay K.)

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2021/3087 K.

2021/3824 E. ,

.

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I ř T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2021/3824

Karar No:2021/3087

TEMYİZ EDENLER : 1. (DAVALI) ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

2. (DAVACI) ... Organizasyon Ticaret A.ř.

VEKİLİ : Av. ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Çevre ve şehircilik Bakanlığı Toplu Konut İdaresi Başkanlığı’nca 16/02/2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı “İdaremiş İlan, Reklam ve Tanıtım Hizmeti Alım İşi” ihalesine ilişkin olarak davacı şirket ile dava dışı ... Turizm Otelcilik İnşaat Taşımacılık Reklam Ticaret ve Sanayi Ltd. şti.’nin (... Ltd. şti.) oluşturduğu iş ortaklığı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair 28/04/2021 tarih ve 2021/UH.II-880 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özetini: ... İdare Mahkemesi’nce verilen kararda; itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürülen 1. iddia yönünden yapılan değerlendirmede, dava dosyasına

sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde, davacı şirket ile ... Ltd. Şti.'nin iş ortaklığı sıfatıyla ihaleye katıldığı, iş ortaklığının teklif dosyasında, yalnızca pilot ortak olan davacı şirkete ait "Tüzel Kişilerde Ortaklık Bilgilerine ve Yönetimdeki Görevlilere İlişkin Son Durumu Gösterir Belgenin" yer aldığı, buna karşılık özel ortak olan ... Ltd. Şti. tarafından, İdari Şartname'nin 7.1.b.2. maddesinde ihaleye katılabilmek için teklif kapsamında sunulması gerektiği açıkça düzenlenen "Tüzel Kişilerde Ortaklık Bilgilerine ve Yönetimdeki Görevlilere İlişkin Son Durumu Gösterir Belgenin" sunulmadığı, davacı şirket tarafından da anılan belgenin özel ortak tarafından sunulmadığının kabul edildiği;

Bu durumda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 37. maddesinin ikinci fıkrasında, belgelerde bilgi eksikliği bulunması hâlinde ihaleyi yapan idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanmasının yazılı olarak istenebileceği düzenlemesi yer almakta ise de, anılan düzenlemenin belgelerde eksik bulunan bilgi eksikliğinin giderilmesine ilişkin olduğu, uyuşmazlık konusu olayda ise idareye sunulan belgelerde bilgi eksikliğinin mevcut olmadığı, aksine ihale kapsamında sunulması zorunlu olan bir belgenin özel ortak (... Ltd. Şti.) tarafından sunulmamış olduğunun görüldüğü, bu hâliyle belge eksikliğinin bilgi eksikliği kapsamında değerlendirilip tamamlanmasının mümkün olmadığı, bu durumda anılan iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında ve bu iddia bakımından itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

İtirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülen 2. iddia yönünden yapılan değerlendirmede, en avantajlı teklif sahibi olan ... Tanıtım Organizasyon Dijital Reklam Güvenlik Sistemleri İnşaat Sanayi Limited Şirketi (... Tanıtım Ltd. Şti.) ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olan ... Organizasyon Anonim Şirketi'nin (... A.Ş.) sunmuş olduğu geçici teminat mektuplarının ... nolu geçici teminat mektubu standart formuna uygun olduğu, ayrıca geçici teminat mektuplarında "4734 sayılı

Kanun'un 34'üncü maddesi uyarınca, bu teminat mektubu her ne suretle olursa olsun haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz." ibarelerine yer verildiği, bu kapsamda itirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülen 2. iddianın reddine dair Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

İtirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülen 3. iddia yönünden yapılan değerlendirmede, en avantajlı teklif sahibi olan ... Tanıtım Ltd. Şti. ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olan ... A.Ş.'nin sunmuş olduğu hizmet işleri ile ilgili ciro bilgileri tablosunun standart forma uygun olduğu, parasal oranların istenilen oranları karşıladığı anlaşıldığından bahisle itirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülen 3. iddianın reddine dair Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

İtirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülen 4. iddia yönünden yapılan değerlendirmede, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 8. maddesinin onuncu fıkrasında, idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususların itirazen şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği belirtilmekte ise de, Danıştay'ın yerleşik içtihatlarında da belirtildiği üzere 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyetinde yer alan iddiaların anlaşılamayacağı, Kanun'da böyle bir sınırlama yapılmadığı, Kurul tarafından itirazen şikâyet başvurusundaki iddiaların, şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiği anlaşıldığından, itirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülen 4. iddianın şekil yönünden reddine dair Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Ayrıca, davacı şirketin itirazen şikâyet aşamasında ileri sürülen iddialardan sadece şikâyet aşamasında yer alan iddiaların incelenmesi gerektiğine ilişkin mevzuatta sınırlandırıcı bir kurala yer verilmediği, yine anılan iş ortaklığı tarafından, şikâyet başvurusunun reddi üzerine şikâyet aşamasında ileri sürülmemiş iddiayı da belirtmek

suretiyle süresinde itirazen şikâyet başvurusunda bulunduğu hususu bir arada değerlendirildiğinde, itirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülen 4. iddianın süre yönünden de reddine dair Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

İtirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülen 5. iddia yönünden yapılan değerlendirmede, en avantajlı teklif sahibi olan ... Ltd. Şti. ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olan ...A.Ş.'nin "Tüzel Kişilerde Ortaklık Bilgilerine ve Yönetimdeki Görevlilere İlişkin Son Durumu Gösterir Belgeyi" sundukları, belgelerin ihale dokümanı kapsamındaki ... nolu standart formun düzenlenme ve doldurulma şekline uygun olduğu, belgede beyan edilen bilgilere ilişkin Ticaret Sicili Gazetelerinin tarih ve sayısının belirtildiği, anonim şirket olması nedeniyle ...A.Ş. tarafından standart formda beyan edilen bilgileri gösteren pay defterinin belgeye ek yapıldığının anlaşıldığından bahisle itirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülen 5. iddianın reddine dair Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu Kurul kararında, itirazen şikâyet başvurusundaki 4. iddia bakımından hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu Kurul kararının bu kısmının iptaline, 1., 2., 3. ve 5. iddialar bakımından ise hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI: Davalı idare tarafından, itirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülen iddialardan, idareye şikâyet başvurusunda da ileri sürülen, iş deneyiminin usulüne uygun tevsik edilmediği, benzer işe uygun olmadığı ve gerekli iş deneyim tutarının sağlanmadığına yönelik iddialar incelenerek reddine karar verildiği, itirazen şikâyet dilekçesinde ve ek dilekçede yer verilen ancak idareye şikâyet dilekçesinde yer verilmeyen iddialar yönünden yapılan inceleme neticesinde ise söz konusu iddiaların şekil ve süre yönünden reddine karar verildiği, Kurul kararının hukuka uygun olduğu ileri sürülmüştür.

Davacı tarafından, teklif kapsamında "Tüzel Kişilerde Ortaklık Bilgilerine ve Yönetimdeki Görevlilere İlişkin Son Durumu Gösterir Belgenin" sunulmasındaki amacın, Ticaret Sicili Gazetesi'ndeki son durum bilgilerini tevsik etmek olduğu, özel ortağın şirketi temsile yetkili olan ortaklarının ve yönetimdeki görevlilerinin kimler olduğunun, teklif kapsamında yer alan belgelerden anlaşılabileceği, buna ilişkin Ticaret Sicili Gazetesi ve imza sirkülerinin sunulduğu, ayrıca, ortaklık bilgilerine diğer belgeler ile EKAP ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının internet sayfaları üzerinden sorgulama yapılmak suretiyle ulaşılabileceği, söz konusu bilgi eksikliğinin tamamlatabileceği, özel ortağın müdürü ...'ya ait noter onaylı imza sirkülerinin dosyada yer aldığı, 06/03/2009 tarihli Ticaret Sicili Gazetesi'nden şirket müdürünün anılan kişi olduğunun anlaşılabildiği, söz konusu standart formun sunulmamasının esasa etkili olmadığı, bu iddia dışında dava konusu Kurul kararında reddedilen diğer iddialarla ilgili olarak dava dilekçesinde herhangi bir iddia yer almamasına rağmen, İdare Mahkemesi'nce dava konusu edilmeyen iddialar bakımından da değerlendirme yapılmak suretiyle karar verilmesinde hukukî isabet bulunmadığı, öte yandan, itirazın şikâyet dilekçesinde ileri sürülen 4. iddia bakımından Mahkemece, söz konusu iddia kapsamında ... Ltd. Şti. ve ... A.Ş. tarafından yanıltıcı şekilde ihalede kullanılmak üzere iş deneyim belgesi oluşturulduğu, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun internet sayfası üzerinden düzenlenmiş ve idarece teyidi yapılmış belgelerin sunulmadığı iddiaları yönünden herhangi bir inceleme yapılmaksızın tek bir iddia ile ilgili iptal kararı verildiği ileri sürülmüştür.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Davalı idare tarafından, İdare Mahkemesi kararının bozulması istenen kısmında hukukî isabetsizlik bulunmadığı, davacı tarafından ileri sürülen iddiaların mesnetsiz olduğu, bu nedenle istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemlerinin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması 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 istemleri hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Davacı şirket tarafından, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının, dava dilekçesinde belirtilen iddialar yönünden iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesi'nce 1., 2., 3. ve 5. iddialar yönünden davanın reddine, 4. iddia yönünden ise dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş olup, davacı şirketçe temyiz dilekçesinde 1. ve 4. iddialar dışındaki iddialar yönünden temyiz isteminde bulunulmadığı, davalı idare tarafından ise sadece 4. iddia yönünden temyiz isteminde bulunulduğu anlaşıldığından, temyiz incelemesi yalnızca Kurul kararının Mahkeme kararında hukukî değerlendirmesi yapılan ve taraflarca temyiz edilen kısımlarla sınırlı olarak yapılmıştır.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacı ve davalının temyiz istemlerinin reddine,
2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle kısmen davanın reddi, dava konusu işlemin kısmen iptali yolundaki ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı temyize konu kararının itirazın

şikâyet başvurusunda ileri sürülen 1. ve 4. iddialara ilişkin kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının belirtilen kısımlarının ONANMASINA, 1. iddia yönünden oybirliği, 4. iddia yönünden oyçokluğuyla,
3.Temyiz giderlerinin istemde bulunanlar üzerinde bırakılmasına,
4.Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine,
5.Kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harçlarının istemleri hâlinde taraflara iadesine,
6.Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
7.2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 30/09/2021 tarihinde karar verildi.

(X)KARŞI OY :

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesinde, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olduğu; 55. maddesinde, şikâyet başvurusunun ihaleyi yapan idareye yapılacağı, idarenin, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alacağı, alınan kararın, şikâyetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirileceği, belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kurum'a itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabileceği; 56. maddesinde ise, idareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hâllerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabileceği, Kurum'un itirazın

şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği açılarından inceleyeceği kurala bağlanmıştır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuruların şekil unsurları" başlıklı 8. maddesinin onuncu fıkrasında, "İdarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususlar itirazen şikâyet başvurusuna konu edilemez." düzenlemesine yer verilmiştir.

Kamu İhale Kanunu'nda şikâyet ve itirazen şikâyet sürecinin kademeli bir şekilde yapılması öngörülmüş ve buna göre, önce idareye usulüne uygun bir şikâyet başvurusunun yapılması, bunun neticesinde alınan karar uygun bulunmaz ise, Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilmesi düzenlenmiştir.

Şikâyet yoluna gidilmeden itirazen şikâyete gidilemeyeceğine göre, şikâyet dilekçesinde belirtilmeyen hususların da itirazen şikâyete konu edilememesi, ileri sürülse bile Kamu İhale Kurumu'nun bu iddiaları incelememesi gerekmektedir.

Bu itibarla, Kamu İhale Kurumu'nun itirazen şikâyet başvurularını şikâyet dilekçesinde ileri sürülen iddialar ve idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlarla sınırlı olarak incelemesi gerekmektedir. Aksi hâlde, şikâyet aşamasında ileri sürülmeyen konu yönünden Kanun'un zorunlu olarak aradığı "şikâyet" aşaması atlanarak doğrudan itirazen şikâyet yolu açılır ki, bu durum mercii tecavüzü oluşturacağı gibi, Kanun'un emredici bir hükmünün uygulanmaması sonucunu doğurur.

Açıklanan nedenlerle, şikâyet dilekçesinde ileri sürülmeyen iddiaların itirazen şikâyet dilekçesinde ileri sürülmesi hâlinde, bu iddialar Kamu İhale Kurumu'nda incelenemeyeceğinden, temyize konu Mahkeme kararının, 4. iddia bakımından itirazen şikâyet başvurusunun şekil yönünden reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle bu kısım yönünden Kurul kararının iptaline ilişkin kısmının bozularak, davanın reddine karar verilmesi

gerektiği oyuyla kararın bu kısmına katılmıyorum.