

ihalede iş deneyim belgesi
kullanılan şahsın şirketin
yönetim kurulu üyesi olarak
temsile yetkili olduğu'
gerekçesiyle dava konusu
Kurul kararının iptaline
karar verilmiş ise de davacı
iş ortaklığının pilot ortağı
yönetim kurulunun şirketi
temsile yetkili kişinin
seçimine ilişkin kararlarının
bulunduğu anılan kişinin
'aksi karar alınıncaya kadar'
temsile yetkili seçildiği
şirketin Yönetim Kurulu
kararında yönetim kurulu
üyelerinden diğer şahsının 3
yıl süre ile münferiden

şirketi temsil ve ilzam etmesine karar verildiği bu yönetim kurulu kararı dayanak alınarak yapılan Ticaret Sicili Gazetesindeki ilanda da iş deneyim sahibinin temsile yetkili görevinin sona erdiğinin belirtildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde iş deneyim belgesi kullanılan şahsın yönetim kurulu üyesi olarak şirketi temsile yetkili olmadığı gerekçesiyle bozularak davanın reddine ait karar (Danıştay Kararlı)

ihalede iş deneyim sahibinin

**temsile yetkili görevinin
sona erdiğinin belirtildiği
hususları birlikte
değerlendirildiğinde iş
deneyim belgesi kullanılan
şahsın yönetim kurulu üyesi
olarak şirketi temsile
yetkili olmadığı gerekçesi**

Toplantı No : 2023/033

Gündem No : 9

Karar Tarihi : 14.06.2023

Karar No : 2023/MK-133

BAŞVURU SAHİBİ:

Arhat Enerji A.Ş. – Medsan Enerji İnş. Ve Mad. A.Ş. İş
Ortaklığı

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Devlet Su İşleri 15. Bölge Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

**2021/293480 İhale Kayıt Numaralı
“Mardin Ceylanpınar Ovaları Cazibe
Sulaması 1 Kısım Şebeke 2 İkmal
İnşaatı İhalesi**

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Devlet Su İşleri 15. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2021/293480 ihale kayıt numaralı "Mardin Ceylanpınar Ovaları Cazibe Sulaması 1 Kısım Şebeke 2 İkmal İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak, Arhat Enerji A.Ş. – Medsan Enerji İnş. ve Mad. A.Ş. İş Ortaklığı itirazın şikayet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 11.11.2021 tarih ve 2021/UY.II-2055 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikayet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali istemiyle davacı Ziver İnş. Taah. Mad. Tur. Paz. San. Tic. A.Ş. tarafından açılan davada Ankara 9. İdare Mahkemesinin 27.01.2022 tarihli E:2021/2544, K: 2022/179 sayılı kararında "...B) DAVA DİLEKÇESİNDE YER ALAN, İHALELERE YÖNELİK BAŞVURULAR HAKKINDA YÖNETMELİK'İN 18'İNCİ MADDESİ UYARINCA HERHANGİ BİR İNCELEME YAPILMADIĞI İDDİASI YÖNÜNDEN; ...

...

Bu durumda, itirazın şikayet başvurusunda bulunan en avantajlı ikinci teklif sahibi dava dışı Arhat Enerji A.Ş.-Medsan Enerji İnş. ve Mad. A.Ş. İş Ortaklığınca dava konusu ihalede kullanılan iş denetleme belgesi ile dava konusu olmayan Kamu İhale Kurulunun 11.11.2021 tarih ve 2021/UY.I-2039 sayılı kararında incelenen ihalede dava dışı Arhat Enerji A.Ş.-Medsan Enerji İnş. ve Mad. A.Ş. İş Ortaklığınca kullanılan iş denetleme belgesinin aynı olduğu, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararıyla aynı gün verilen ve görülmekte olan davada dava konusu olmayan Kamu İhale Kurulunun 11.11.2021 tarih ve 2021/UY.I-2039 sayılı kararında "standart formun ilgili cümlesindeki "...düzenlenme tarihinden önceki bir yıl boyunca Medsan Enerji ve Madencilik A.Ş.nin kesintisiz olarak yarından fazla hissesine sahip olduğu ve bu sürede 4734 sayılı Kamu

İhale Kanununa göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olan ortağı olduğu tespit edilmiştir.” ifadesinin dayanaktan yoksun olduğu ve iş denetleme belgesi kullanılan kişinin belgesinin kullanılabilmesi için mevzuatın aradığı geriye doğru bir yıl boyunca kesintisiz olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olmadığı, yukarıda yer verilen tespitten anlaşıldığı üzere iş denetleme belgesi kullanılan Feyzullah BATUR’un ihale tarihi sonrasında 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili kılındığı görüldüğünden başvuru sahibinin (a) iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.” gerekçesiyle Medsan Enerji İnş. ve Tur. A.Ş.- Arhat Enerji A.Ş. İş Ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği şeklinde 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmişken, dava konusu işlemde “İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik’in 18’inci maddesi yönünden yapılan inceleme sonucunda herhangi bir aykırılık tespit edilmemiştir.” gerekçesine yer verildiği, dolayısıyla görülmekte olan davada dava konusu olmayan Kamu İhale Kurulunun 11.11.2021 tarih ve 2021/UY.I-2039 sayılı kararı incelendiğinde görüldüğü üzere davalı idarece dava dışı Arhat Enerji A.Ş.-Medsan Enerji İnş. ve Mad. A.Ş. İş Ortaklığınca iş denetleme belgesi kullanılan Feyzullah BATUR’un belgesinin kullanılabilmesi için mevzuatın aradığı geriye doğru bir yıl boyunca kesintisiz olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olup olmadığının İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik’in 18’inci maddesi yönünden incelenmediği, dolayısıyla eksik inceleme yapıldığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, mahkememizce verilen bu kararın Arhat Enerji A.Ş.-Medsan Enerji İnş. ve Mad. A.Ş. İş Ortaklığı'nın doğrudan değerlendirme dışı bırakılması sonucunu doğurmadığı, dava dışı Arhat Enerji A.Ş.-Medsan Enerji İnş. ve Mad. A.Ş. İş Ortaklığınca iş denetleme belgesi kullanılan Feyzullah BATUR'un belgesinin kullanılabilmesi için mevzuatın aradığı geriye doğru bir yıl boyunca kesintisiz olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olup olmadığının İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesi yönünden davalı idarece inceleneceği, dava konusu olmayan Kamu İhale Kurulunun 11.11.2021 tarih ve 2021/UY.I-2039 sayılı kararıyla aynı kanaate varılabileceği gibi Medsan Enerji İnş. ve Mad. A.Ş. İş Ortaklığınca Kamu İhale Kurulunun 11.11.2021 tarih ve 2021/UY.I-2039 sayılı kararına karşı dava açılmışsa mahkemelerce verilen karara göre de harekete edilebileceği, bu hususun davalı idarenin takdir yetkisinde olduğu, diğer taraftan davalı idarece İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesi yönünden eksik inceleme yapılmışken ve Kamu İhale Kurulunun 11.11.2021 tarih ve 2021/UY.I-2039 sayılı kararı dava konusu da değilken, dava dışı Arhat Enerji A.Ş.-Medsan Enerji İnş. ve Mad. A.Ş. İş Ortaklığınca iş denetleme belgesi kullanılan Feyzullah BATUR'un belgesinin kullanılabilmesi için mevzuatın aradığı geriye doğru bir yıl boyunca kesintisiz olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olup olmadığının doğrudan mahkememizce incelenmesinin de mümkün olmadığı, zira bu halde idari işlemin hukuki denetimi değil doğrudan idari işlem niteliğinde karar verilmesi sonucunun doğacağı da açıktır." ifadelerine yer verilerek Arhat Enerji A.Ş.-Medsan Enerji İnş. ve Mad. A.Ş. İş Ortaklığı hakkında İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesi yönünden eksik inceleme yapıldığı" gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan mahkeme kararının uygulanmasını teminen alınan 16.03.2022 tarih ve 2022/MK-78 sayılı Kurul kararı ile "1-Kamu İhale Kurulunun 11.11.2021 tarihli ve 2021/UY.II-2055 sayılı kararının, Arhat Enerji A.Ş.-Medsan Enerji İnş. ve Mad. A.Ş. İş Ortaklığı hakkında Ortaklık Tespit Belgesi iddiasına yönelik yapılan inceleme yönünden "B) İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesi yönünden yapılan inceleme sonucunda herhangi bir aykırılık tespit edilmemiştir." kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Arhat Enerji A.Ş.-Medsan Enerji İnş. ve Mad. A.Ş. İş Ortaklığı hakkında Ortaklık Tespit Belgesi iddiası yönünden esasın yeniden incelenmesine," karar verilmiştir.

Bu kararın gereğinin yerine getirilmesi amacıyla mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda yapılan esasın yeniden incelenmesi neticesinde tesis edilen 06.04.2022 tarihli ve 2022/UY.II-462 sayılı karar ile "...Buna göre, Medsan Enerji İnş. ve Mad. A.Ş. adına iş deneyimini göstermek üzere iş denetleme belgesi kullanılan Feyzullah Batur'un tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip ve Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olan ortağı olduğunun gösterilmesi için yeminli mali müşavir tarafından, ihale ilk ilan tarihi olan 01.06.2021'den sonra 29.06.2021 tarihinde düzenlenen ve düzenlendiği tarihten geriye doğru son bir yıldır (29.06.2021-29.06.2020 aralığında) kesintisiz olarak bu şartların korunduğunu gösteren ortaklık tespit belgesinin sunulduğu ve meslek mensubu tarafından düzenlenmiş ortaklık tespit belgesinin, düzenlendikten sonra iş deneyim belgesini kullanan tüzel kişinin temsilcisi ve iş deneyim belge sahibi tarafından imzalandığı tespit edilmiştir.

İncelenen ortaklık tespit belgesinde, Feyzullah Batur'un temsil ve yönetime ilişkin bilgilerinin yer aldığı ticaret sicil gazetesi "15.05.2020 tarih ve 10079 sayı 224. Sayfa" olarak belirtilmiş olup, ihale işlem dosyasında bulunan söz konusu Ticaret Sicil Gazetesi örneği incelendiğinde, şirkete ait ilanın "Yönetim kurulu/yetkililer" başlığı altında; Feyzullah Batur'un 08 Mayıs 2023 tarihine kadar yönetim kurulu üyesi olarak ve 1 yıllığına da yönetim kurulu başkan vekili olarak seçildiği bilgilerinin tescil edildiği; "Görev dağılımındaki değişiklik" başlığı altında ise buna karşın aynı ilanda Teknik Müdür görevinin sonlandırıldığı, "Daha önceden (Teknik Müdür)" temsile yetkili görevi olan Feyzullah Batur'un önceki bu görevi sona ermiştir." denildiği görülmüştür.

Bu ilandan önceki 30.05.2019 tarih ve 9840 sayılı Ticaret Sicil Gazetesi'ndeki ilanda aksi karar alınıncaya kadar Feyzullah Batur'un (Teknik Müdür) Temsile Yetkili olarak seçildiği ve münferiden temsile yetkili olduğu tespit edilmiş olup yukarıda belirtilen ve mahkeme kararında da konu olan 15.05.2020 tarihli Ticaret Sicil Gazetesi ilanında sonlandırılanın Teknik Müdür olarak münferiden temsile yetkili olma durumu olduğu; yönetim kurulu üyeliğinin sonlandırılmadığı anlaşılmıştır.

Ayrıca, 29.06.2021-29.06.2020 aralığındaki, 20.05.2021 tarih ve 10079 sayılı Ticaret Sicil Gazetesi'nde Yönetim Kurulu Başkan Vekilliği görevinin sona erdiği belirtilmiş olup yönetim kurulu üyeliğinin sonlandırılmadığı anlaşılmıştır.

Bu tespitler doğrultusunda, anonim şirketin yönetim kurulu üyesi Feyzullah Batur'un 08/05/2023 tarihine kadar, diğer üye Deniz Satılmış ile birlikte şirketi en geniş anlamda temsil ve yönetime müştereken yetkili olduğu bu çerçevede ortak imza ile ihaleye ilişkin işlemleri gerçekleştirdikleri; Feyzullah Batur'un sona eren görevinin temsile yetkili teknik müdürlük görevi ve Yönetim Kurulu Başkan Vekilliği görevleri olduğu; dolayısıyla Feyzullah Batur'un yönetim kurulu üyesi olarak diğer Yönetim Kurulu Başkanı Deniz Satılmış ile müşterek imza

ile tüzel kişiliği temsile yetkili olduğu anlaşılmıştır.

Ayrıca inceleme sürecinde; itirazın şikayet konusu ihalede geçerli teklif sahibi istekli statüsündeki Ziver İnş. Taah. Mad. Tur. Paz. San. Tic. A.Ş. tarafından sunulan 16.03.2022 ve 25.03.2022 tarihli dilekçeler ile Arhat Enerji A.Ş.- Medsan Enerji İnş. ve Mad. A.Ş. İş Ortaklığı'nın pilot ortağı Arhat Enerji A.Ş.'nin iş deneyim belgesini kullandığı Ali İhsan Yıldırım'ın ihale ilan tarihinden geriye doğru bir yıl içinde şirketi temsil ve yönetime yetkili olmadığı yönünden daha önce alınmış Kamu İhale Kurulu kararlarının dikkate alınması talep edilmekle birlikte yapılan mahkeme kararındaki hususla sınırlı incelemenin dayanağı olan mahkeme kararında bu husus bulunmadığından bu konuda değerlendirme yapılmamıştır.

Buna ilaveten, özel ortak Medsan Enerji İnş. ve Mad. A.Ş. İş Ortaklığı'nın 25.03.2022 tarihinde sunulan dilekçesinde ise, Feyzullah Batur'un teknik müdürlük görevinin sona erdiğine ilişkin 15.05.2020 tarihli Ticaret Sicil Gazetesi'ndeki ilanının sehven yayınlandığına ilişkin 30.12.2021 tarih ve 10484 sayılı Ticaret Sicil Gazetesi'nin 611-612. sayfalarındaki düzeltme ilanı bilgisi verilmiş olmakla birlikte, söz konusu itirazın şikayet başvurusunun incelenmesi üzerine alınan 11.11.2021 tarih ve 2021/UY.II-2055 sayılı Kamu İhale Kurulu kararından sonra oluşan bir durumun mevcut yeniden incelemede dikkate alınması uygun bulunmadığından, ihale işlem dosyasında bulunan verilerle değerlendirme yapılmış; sunulan belge incelemeye esas alınmamıştır.

Mahkeme kararında belirtilen hususlarla sınırlı yapılan inceleme sonucunda ve bu esas incelemenin dayanağı olan Ankara 9. İdare Mahkemesinin 27.01.2022 tarihli E:2021/2544, K: 2022/179 sayılı kararında dikkate alınabileceği belirtilen 11.11.2021 tarih ve 2021/UY.I-2039 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptaline ilişkin Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin E: 2021/2553 K: 2022/73 sayılı ve 27.01.2022 tarihli kararının gerekçeleri de dikkate alınarak Feyzullah Batur'un iş denetleme belgesinin incelenen ihalede Medsan Enerji İnş. ve

Mad. A.Ş. adına iş deneyimini göstermek üzere kullanılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı değerlendirilmiştir.” gerekçeleriyle “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Yeniden yapılan esas inceleme sonucunda alınan söz konusu Kurul iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, davacı Ziver İnş. Taah. Mad. Tur. Paz. San. Tic. A. Ş. tarafından açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesinin 07.09.2022 tarih ve E: 2022/975, K: 2022/1621 sayılı kararı ile “...uyuşmazlık konusu ihaleye yönelik olarak müdahillerin oluşturduğu iş ortaklığı tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 11/11/2021 tarih ve 2021/UY.II-2055 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 9. İdare Mahkemesi’nin 27/01/2022 tarih ve E:2021/2544, K:2022/179 sayılı kararıyla, “Arhat Enerji A.S.-Medsan Enerji İnşaat ve Madencilik A.S. (Arhat – Medsan) iş ortaklığı hakkında İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik’in 18. maddesi yönünden eksik inceleme yapıldığı” gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, diğer kısımlar yönünden davanın reddine kararı verildiği, anılan Mahkeme kararının uygulanmasını teminen alınan dava konusu Kurul kararıyla ihalede Medsan Enerji İnşaat ve Madencilik A.S. (Medsan Enerji) adına Feyzullah BATUR’a ait iş denetleme belgesinin kullanılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından bahisle itirazen şikâyet başvurusunun reddine karar verildiği, anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı; uyuşmazlığın, müdahil şirketlerden Medsan Enerji adına ihalede iş deneyim belgesi kullanılan Feyzullah BATUR’un temsil yetkisinin bulunup bulunmadığı hususuna ilişkin olduğu, anılan kişinin, söz konusu şirketin yarısından fazla hissesine sahip olduğu, 30/05/2019 tarihli Ticaret Sicili Gazetesindeki ilanda aksi karar alınıncaya kadar (teknik müdür) temsile yetkili olarak seçildiği ve münferiden temsile yetkili olduğu,

15/05/2020 tarihli Ticaret Sicili Gazetesindeki ilanda 3 yıllığına yönetim kurulu üyesi ve 1 yıllığına ise yönetim kurulu başkan vekili olarak seçildiği, aynı ilanda teknik müdür görevinin sonlandırıldığı ancak yönetim kurulu üyeliğinin sonlandırılmadığı, anılan kişinin ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili ortağı olduğuna ilişkin ve 29/06/2021 tarihinden geriye doğru bir yıldır bu şartların kesintisiz olarak korunduğunu gösteren ortaklık tespit belgesinin sunulduğu, öte yandan Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca anonim şirketin, yönetim kurulu tarafından yönetileceği ve temsil olunacağı, anonim şirketin esas sözleşmesinde aksi öngörülmemiş ise veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa temsil yetkisinin çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna ait olduğunun açık olarak düzenlendiği, Medsan Enerji'ye ait şirket esas sözleşmesinde de aksi yönde bir hüküm bulunduğuna dair bilgi ve belge sunulmadığı, şirketin yönetim kurulu üyesi Feyzullah BATUR'un 08/05/2023 tarihine kadar, diğer üye Deniz SATILMIŞ ile birlikte şirketi en geniş anlamda temsil ve yönetime müştereken yetkili olduğu hususları dikkate alındığında, şirketi yönetim kurulu üyesi olarak temsil etme yetkisini haiz Feyzullah BATUR'a ait is denetleme belgesinin ihalede kullanılabileceği anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır." gerekçesiyle "davanın reddine" karar verilmesi üzerine,

Söz konusu mahkeme kararının davacı şirket tarafından temyizi üzerine alınan Danıştay 13. Dairesi'nin 07.12.2022 tarih ve E: 2022/4345, K: 2022/4657 sayılı kararı ile "5. Anılan Kurul kararı üzerine yeniden yapılan inceleme sonucunda 06/04/2022 tarih ve 2022/UY.II-462 sayılı Kurul kararıyla, "11/11/2021 tarih ve 2021/UY.I-2039 sayılı Kurul kararına karşı açılan davada, Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 27/01/2022 tarih ve E:2021/2553, K:2022/73 sayılı kararda, '... şirketi yönetim kurulu üyesi olarak temsil etme yetkisini haiz

Feyzullah BATUR'un, temsil yetkisi bulunmadığından bahsedilemeyeceği' gerekçesiyle anılan Kurul kararının iptaline karar verildiği, Mahkeme kararında yer verilen gerekçe dikkate alınarak 'Feyzullah BATUR'un yönetim kurulu üyesi olarak diğer Yönetim Kurulu Başkanı Deniz SATILMIS ile müşterek imza ile tüzel kişiliği temsile yetkili olduğu' belirtilerek Feyzullah BATUR'un iş denetleme belgesinin ihalede Medsan Enerji adına iş deneyimini göstermek üzere kullanılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı"ndan bahisle itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verilmiştir.

6. Anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

7.Öte yandan dava konusu Kurul kararında gerekçesinin dikkate alındığı belirtilen Ankara 10. İdare Mahkemesinin 27.01.2022 tarih ve E:2021/2553, K: 2022/73 sayılı kararı Dairemizin 26.10.2022 tarih ve E: 2022/1359, K: 2022/3877 sayılı kararı ile bozulmuş ve davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir.

...HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava konusu Kurul kararının, Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 27/01/2022 tarih ve E:2021/2544, K:2022/179 sayılı kararının uygulanmasını teminen alınan 16/03/2022 tarih ve 2022/MK-78 sayılı Kurul kararının gereğinin yerine getirilmesi amacıyla tesis edildiği, anılan Mahkeme kararında belirtilen hususlarla sınırlı yapılan inceleme sonucunda, dava konusu Kurul kararında; başka bir ihaleye yönelik yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine alınan "iş denetleme belgesi kullanılan Feyzullah BATUR'un belgesinin kullanılabilmesi için mevzuatın aradığı geriye doğru bir yıl boyunca kesintisiz olarak 4734 sayılı Kanun'a göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olmadığı"ndan bahisle Arhat – Medsan iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine dair 11/11/2021 tarih ve 2021/UY.I-2039

sayılı Kurul kararının iptaline ilişkin Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 27/01/2022 tarih ve E:2021/2553, K:2022/73 sayılı kararının gerekçeleri de dikkate alınarak "Feyzullah BATUR'un iş denetleme belgesinin incelenen ihalede Medsan Enerji adına iş deneyimini göstermek üzere kullanılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı"ndan bahisle itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verildiği; dava konusu Kurul kararında gerekçeleri dikkate alındığı belirtilen söz konusu Mahkeme kararının ise, Dairemizin 26/10/2022 tarih ve E:2022/1359, K:2022/3877 sayılı kararıyla, "Temyize konu mahkeme kararında, ihalede iş deneyim belgesi kullanılan Feyzullah BATUR'un 'şirketi yönetim kurulu üyesi olarak temsile yetkili olduğu' gerekçesiyle dava konusu Kurul kararının iptaline karar verilmiş ise de, davacı iş ortaklığının pilot ortağı Medsan A.Ş. yönetim kurulunun şirketi temsile yetkili kişinin seçimine ilişkin kararlarının bulunduğu, anılan kişinin 'aksi karar alınıncaya kadar' temsile yetkili seçildiği, 08/05/2020 tarih ve 2020/02 no.lu Yönetim Kurulu kararında 'yönetim kurulu üyelerinden Deniz SATILMIŞ'ın 3 yıl süre ile münferiden şirketi temsil ve ilzam etmesine' karar verildiğinin, bu yönetim kurulu kararı dayanak alınarak yapılan 15/05/2020 tarih ve 10079 sayılı Ticaret Sicili Gazetesindeki ilanda da Feyzullah BATUR'un temsile yetkili görevinin sona erdiğinin belirtildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, iş deneyim belgesi kullanılan Feyzullah BATUR'un yönetim kurulu üyesi olarak şirketi temsile yetkili olmadığı" gerekçesiyle bozularak, davanın reddine kesin olarak karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 27/01/2022 tarih ve E:2021/2553, K:2022/73 sayılı dava konusu işlemin iptaline ilişkin kararı sonrasında aynı gerekçelerle itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair dava konusu Kurul kararı alınmış ise de anılan Mahkeme kararının Dairemizce bozularak davanın reddine kesin olarak karar verildiği göz önünde bulundurulduğunda, dava konusu Kurul kararının, yeni hukukî duruma göre dayanaktan yoksun kaldığı anlaşıldığından, davanın

reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.” şeklinde gerekçe belirtilerek “...

a) Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 49. maddesi uyarınca Ankara 17. İdare Mahkemesi’nin 07/09/2022 tarih ve E:2022/975, K:2022/1621 sayılı kararının bozulmasına, Dava konusu işlemin iptaline” karar verilmiştir.

Anılan kararın uygulanmasını teminen 10.05.2023 tarih ve 2023/MK-106 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararı ile “1) Kamu İhale Kurulunun 06.04.2022 tarihli ve 2022/UY.II-462 sayılı kararının iptaline,

2) Anılan mahkeme kararındaki gerekçeler doğrultusunda Arhat Enerji A.Ş. – Medsan Enerji İnş. ve Mad. A.Ş. İş Ortaklığı’nın teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine, ” karar verilmiştir.

Bu defa Ankara 17. İdare Mahkemesi’nin 22.05.2023 tarih ve E:2022/975 sayılı kararı ile “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesi ile yollamada bulunan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 310/2. maddesinde “Feragat veya kabul, hükmün verilmesinden sonra yapılmışsa, taraflarca kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi, dosya kanun yolu incelemesine gönderilmez ve ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesince feragat veya kabul doğrultusunda ek karar verilir.” hükümlerine yer verilmiş olup devamında 3. fıkrasında da “Feragat veya kabul, dosyanın temyiz incelemesine gönderilmesinden sonra yapılmışsa, Yargıtay temyiz incelemesi yapmaksızın dosyayı feragat veya kabul hususunda ek karar verilmek üzere hükmü veren mahkemeye gönderir.” aynı Kanunun 312. maddesinin 1. fıkrasında ise

“Feragat veya kabul beyanında bulunan taraf, davada aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilir. Feragat ve kabul, talep sonucunun sadece bir kısmına ilişkin ise yargılama giderlerine mahkumiyet, ona göre belirlenir.” hükümlerine yer verilmiştir. Dava dosyasının incelenmesinden; Devlet Su İşleri 15. Bölge Müdürlüğü tarafından 30/06/2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen 2021/293480 ihale kayıt numaralı “Mardin Ceylanpınar Ovaları Cazibe Sulaması 1 Kısım Şebeke 2 İkmal İnşaatı” işi ihalesinde üçüncü olan davacı şirket tarafından, anılan ihalede ikinci olan İş Ortaklığı tarafından yapılan şikayet ve itirazın şikayet başvurularının kurul kararı ile reddi üzerine açılan davada Ankara 9. İdare Mahkemesinin 27/01/2022 tarih E:2021/2544 K:2022/179 sayılı iptal kararını uygulamak üzere alınan 16/03/2022 tarih 2022/MK-78 sayılı Kurul kararı gereğince yapılan inceleme neticesinde davalı idarece alınan 06/04/2022 tarih 2022/UY.II-462 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Mahkememizce verilen 07/09/2022 tarih ve E:2022/975, K:2022/1621 sayılı davanın reddine ilişkin karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay 13. Dairesinin 07/12/2022 tarih ve E:2022/4345, K:2022/4657 sayılı kararı ile dava konusu işlemin yeni hukuki duruma göre değerlendirilmesi için gönderildiği görülmektedir. Bu durumda, Mahkememizin 07/09/2022 tarih ve E:2022/975, K:2022/1621 kararından ve Danıştay 13. Dairesinin 07.12.2022 tarih ve E:2022/4345, K:2022/4657 sayılı kararından sonra davacı tarafından dosyaya sunulan 10/04/2023 tarihli dilekçe ile davadan feragat edildiğinin bildirildiği görüldüğünden feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair ek karar verilmesi gerekmiştir.” şeklinde 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 s renin 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 10.05.2023 tarihli ve 2023/MK-106 sayılı kararının iptaline,

2) Kamu İhale Kurulunun 06.04.2022 tarihli ve 2022/UY.II-462 sayılı kararının iptaline,

3) Anılan Ankara 17. İdare Mahkemesi’nin 22.05.2023 tarih ve E: 2022/975 sayılı “Feragat/Kabul Nedeniyle Ek Karar”ındaki

gerekçeler doğrultusunda 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikayet başvurusunun reddine,0ybirliği ile karar verildi.

