

**ticaretle uğraşan gerçek kişi
tacirlerin ve ticari
şirketlerin ana
sözleşmelerinde yazılı olan
iştigal konuları dışında
faaliyette bulunmalarına
engel bulunmadığı gerekçe ile
isteklilerin ihaleye teklif
vermelerinin faaliyet
alanıyla sınırlandırılmasının
mümkün olmadığı dikkate
alındığında şirketin ana
sözleşmesindeki faaliyet
konularına göre ihale konusu
alandaki faaliyet göstermediği
gerekçesiyle teklifinin
değerlendirme dışı
bırakılmasına ilişkin dava**

konusu Kurul kararında hukuka uygunluk görülmemiştir (Danıştay Kararlı 8)

Toplantı No	: 2022/003
Gündem No	: 20
Karar Tarihi	: 12.01.2022
Karar No	: 2022/MK-11

BAŞVURU SAHİBİ:

HAMZA AKTÜRK

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Adana İl Tarım ve Orman Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2021/447571 İhale Kayıt Numaralı "SU ÜRÜNLERİ İSTASYONU BALIK ÜRETİMİ İŞİ" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Adana İl Tarım ve Orman Müdürlüğü tarafından yapılan 2021/447571 ihale kayıt numaralı "Su Ürünleri İstasyonu Balık Üretimi İşi" ihalesine ilişkin olarak, Hamza Aktürk itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 06.10.2021 tarihli ve 2021/UH.I-1860 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Tuğra Peyzaj İşgücü Temini Tem. Hiz. Tahmil Tahliye Toplu Yemek İşletmeleri Oto Kiralama İnş. Taaf. Enerji Gıda Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 4.İdare Mahkemesinin E:2021/2076, K:2021/2337 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 itirazın 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 kullanılacağına, 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.

Bu durumda, 6102 sayılı Kanun'a göre, ticaretle uğraşan gerçek kişi tacirlerin ve ticari şirketlerin ana sözleşmelerinde yazılı olan istigal konuları dışında faaliyette bulunmalarına engel bulunmadığı, 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 sınırlandırılmasına yönelik olarak vazedilen "istekli olabilecek" tanımından hareketle, isteklilerin ihaleye teklif vermelerinin faaliyet alanıyla sınırlandırılmasının mümkün olmadığı dikkate alındığında; davacı şirketin, ana sözleşmesindeki faaliyet konularına göre ihale konusu alanda faaliyet göstermediği gerekçesiyle teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Nitekim, Danıştay 13. Dairesi'nin 16/09/2020 tarihli ve E:2020/1952, K:2020/2108 sayılı kararı 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 geçmeyeceği 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 06.10.2021 tarihli ve 2021/UH.I-1860 sayılı kararında Tuğra Peyzaj İşgücü Temini Tem. Hiz. Tahmil Tahliye Toplu Yemek İşletmeleri Oto Kiralama İnş. Taaf. Enerji Gıda Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti.ne yönelik değerlendirmelerin iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin Tuğra Peyzaj İşgücü Temini Tem. Hiz. Tahmil Tahliye Toplu Yemek İşletmeleri Oto Kiralama İnş. Taaf. Enerji Gıda Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti.ne yönelik iddiaları bakımından 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.