

**Dava konusu olayda, ihale konusu malın niteliğine göre, idarece, ihale dokümanında ihaleye katılıma yönelik isteklilerden ticaret odası kaydının talep edildiği, taahhüt edilen ihale konusu veya benzer işlere ilişkin olarak iş deneyim belgesi istenmediği anlaşılmaktadır. Öte yandan, 6102 sayılı Kanuna göre, şirketlerin ana sözleşmede yazılı olan iştiğal konuları dışında da faaliyette bulunmasına engel bulunmamaktadır. Bu itibarla, ihaleye teklif verebileceklerin**

belirlenmesinde, 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer alan ve ihale dokümanında belirtilecek yeterlik koşulları 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 sınırlandırılması mümkün

# bulunmamaktadır

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onüçüncü Daire

Esas No : 2016/220

Karar No : 2016/3167

Anahtar Kelimeler : -Ultra Vires (yetki aşımı) İlkesi,

-İhale Konusu Alanda Faaliyet Gösterilmesi,

-Ön Şart,

-İstekli

Özeti : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'yla ultra vires (yetki aşımı)

ilkesi kaldırıldığından, 4734 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca, "istekli olabilecek" sıfatını kazanmak ve bu bağlamda "istekli" olarak ihaleye teklif verilebilmesinin ön şartı olarak ihale konusu alanda faaliyet gösterilmesinin gerekmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Pırlanta Kuyumculuk Mücevherat Saat Sanayi Ticaret İthalat İhracat Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 09.10.2015 tarih ve

E:2015/2183, K:2015/1393 sayılı kararının; uzun yıllardır ihaleye konu işle

iştilgal ettikleri ve kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine konu işleri

üstlendikleri, uyuşmazlıkta özel Kanun'un 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu

değil, 6107 sayılı Türk Ticaret Kanunu olduğu, yeni Türk Ticaret

Kanunu'na göre sermaye şirketlerinin her konuda faaliyet gösterebildikleri

ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Semih KARADENİZ'in Düşüncesi:

Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

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 işin gereği görüşüldü:

Dava; Kara Harp Okulu Komutanlığı tarafından 30.06.2015

tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Atlar İçin Yem" ihalesine

ilişkin olarak üçüncü bir şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu

sonrasında düzeltici işlem belirlenmek suretiyle davacının teklifinin

değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 22.07.2015

tarih ve 2015/UM.III-2035 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare

Mahkemesi'nce; tüzel kişi tacir olan ticaret şirketlerinin ana sözleşmelerinde

yer almayan faaliyet konularında da bütün haklardan yararlanıp borçları

üstlenebilmelerinin önünde Türk Ticaret Kanunu açısından herhangi bir

engel bulunmadığı, şirketlerin hak ehliyetlerinin konuları ile sınırlı olmasını

ifade eden "ultra vires" ilkesinin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile

kaldırıldığı, bu düzenleme neticesinde ticaret şirketlerinin ana

sözleşmelerinde yer alan faaliyet konuları dışında da bütün haklardan

yararlanıp, borçları üstlenebilecekleri, ancak söz konusu

düzenleme ilgili  
şirketlerin 6102 sayılı Kanun kapsamındaki ehliyetlerine  
ilişkin olduğu, bu  
durumun hizmet ve yapım gibi konulara ilişkin taahhüt içeren  
işlerde, bu işi  
üstlenecek şahıs veya firmalar yönünden başka Kanun veya  
düzenlemelerle  
bir takım özel şartlar, iş deneyimi ya da faaliyet konuları  
arasında taahhüde  
konu işin de bulunması koşulunun aranmasına engel teşkil  
etmeyeceği, bu  
yönüyle ihale işlerinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 6102  
sayılı Türk  
Ticaret Kanunu'na göre özel kanun niteliği taşıdığı, 4734  
sayılı Kanun'un 4.  
maddesi uyarınca da istekli olabilecek sıfatını kazanmak için  
ihale konusu  
alanda faaliyet gösterilmesi gerektiği, kıymetli taşlar ve  
madenler sektöründe  
faaliyet gösteren davacı şirketin faaliyet konuları arasında  
yem alım-satımı  
ticareti işi bulunmadığı, bu durumda ihale konusu alanda  
faaliyet  
göstermeyen davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı  
bırakılarak bu  
aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden  
gerçekleştirilmesine yönelik Kamu İhale Kurulu kararında  
hukuka aykırılık  
bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiş, bu  
karar davacı  
tarafından temyiz edilmiştir.  
6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Tüzel kişilik ve ehliyet"  
başlıklı 125. maddesinde; "(1) Ticaret şirketleri tüzel  
kişiliği haizdir. (2)  
Ticaret şirketleri, Türk Medenî Kanununun 48'inci maddesi  
çerçevesinde  
bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu

husustaki

kanuni istisnalar saklıdır.” hükmü yer almıştır.

6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli

Hakkında Kanun'un "Ticaret şirketlerinin hak ehliyeti" başlıklı 15.

maddesinde, "Şirket sözleşmelerinde veya esas sözleşmelerinde 6762 sayılı

Kanun'un 137'nci maddesine uygun olarak, şirketin hak ehliyetinin şirket

sözleşmesinde veya esas sözleşmesinde yazılı işletme konusu ile sınırlı

olduğunu belirten hükümler bulunması hâlinde, bu hükümler Türk Ticaret

Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yazılmamış sayılır." kuralına

yer verilmiştir.

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 müteahhidi", "İstekli

olabilecek: İhale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik

dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişi ya da bunların oluşturdukları

ortak girişim" olarak tanımlanmış; "Temel İlkeler" "başlıklı 5. maddesinde

İdarelerin bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit

muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun

şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını

sağlamakla sorumlu olduğu belirtilmiş, "İhaleye Katılımda Yeterlik

Kuralları" başlıklı 10. maddesinde ise ihaleye katılacak

isteklilerden, mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi için, isteklinin, mevzuatı gereği ilgili odaya kayıtlı olarak faaliyette bulunduğunu ve teklif vermeye yasal olarak yetkili olduğunu kanıtlayan belgeler ile maddede sayma yoluyla belirtilen diğer bilgi ve belgelerin istenebileceği, ihale konusu işin niteliğine göre bu bilgi ve belgelerden hangilerinin yeterlik değerlendirmesinde kullanılacağına, ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilân veya davet belgelerinde belirtileceği” kurala bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu ihalenin İdarî Şartname’sinin 2. maddesinde, ihale konusu malın adının “karışık at yemi” olduğu, 7. maddesinde, ihaleye katılmak için yeterlik kriterleri olarak isteklilerin ihaleye katılabilmeleri için maddede sayma yolu ile belirtilen diğer belgelerle birlikte ilgili mevzuatı gereği kayıtlı bulunduğu ticaret ve/veya sanayi odasından, ilk ilan veya ihale tarihinin içinde bulunduğu yılda alınmış, tüzel kişiliğin odaya kayıtlı olduğunu gösterir belgenin sunulması gerektiği belirtilmiştir. Davacının ticaret sicil kayıtları incelendiğinde, şirketin faaliyet konusunun kıymetli taş ve kıymetli maden sektörüne ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Dosyasının incelenmesinden; Kara Harp Okulu Komutanlığı tarafından 30.06.2015 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Atlar İçin Yem” ihalesine ilişkin olarak ... Tarım Gıda Petrol İnşaat Taah.

Orman Ürün. Oto. Nak. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin  
02.07.2015 tarihinde  
yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 08.07.2015 tarihli  
yazısı ile 4734 sayılı  
Kanun ve Kamu İhale Yönetmeliği TİP 1 İdari Şartnamede ihaleye  
katılım  
için yeterlilik belgesi olarak Ticaret Odası kaydı veya ilgili  
Meslek Odası  
kaydının herhangi birinin yeterli olarak görüldüğü, davacının  
Ankara Ticaret  
Odası'na kayıtlı olduğu gerekçesiyle reddi üzerine, başvuru  
sahibince  
09.07.2015 tarih ve 57903 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan  
09.07.2015  
tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu,  
itirazın şikâyet  
dilekçesinde özetle; taraflarına ulaşan kesinleşen ihale  
kararında ekonomik  
açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirtilen davacı  
şirketin ihale konusu  
alanda faaliyet göstermediği ve istekli olabilecek sıfatını  
kazanmak için ihale  
konusu alanda faaliyet gösterilmesi gerektiği hususu dikkate  
alındığında  
anılan firmanın istekli sıfatı şartını sağlayamadığından  
teklifinin  
değerlendirme dışı bırakılması gerektiği iddiasına yer  
verildiği, başvuruyu  
değerlendiren Kamu İhale Kurulu'nca, ihale konusu işin "Atlar  
için yem  
alımı" olduğu, ancak ihale üzerinde bırakılan davacı şirketin  
25.12.2000  
tarih ve 5203 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinde ve oda kayıt  
belgesinde yer  
alan şirket konuları arasında ihale konusu işin yer almadığı,  
istekli  
olunabilmesi için 4734 sayılı Kanun'un 4. maddesinde ihale



konusu alanda  
faaliyet gösterilmesi şartının getirildiği dikkate alındığında  
ihale konusu  
alanda faaliyet göstermediği anlaşılan davacı şirketin istekli  
olabilecek  
sıfatını haiz olmadığı ve sunduğu teklifin geçerli kabul  
edilmesinin mevzuata  
uygun bulunmadığı, bu nedenle davacının teklifin idarece  
değerlendirme  
dışı bırakılarak bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun  
olarak  
yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği sonucuna varılarak,  
düzeltici işlem  
belirlenmesine ilişkin dava konusu kararın alındığı  
anlaşılmaktadır.  
6102 sayılı Kanun'la ultra vires (yetki aşımı) ilkesi  
kaldırılmış, 6762  
sayılı (mülga) Türk Ticaret Kanunu döneminde kurulan ve şirket  
ana  
sözleşmesinde şirketin sadece ana sözleşmede yazılı olan  
konularla sınırlı  
şekilde faaliyette bulunabileceğine ilişkin hükümlerin  
yazılmamış sayılacağı  
ifade edilerek, şirketlerin ana sözleşmede yazılı olan iştigal  
konuları dışında  
da faaliyette bulunabilmesine imkân tanınmıştır.  
4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4.  
maddesine 20.11.2008 tarihli 5812 sayılı Kanun'un 2.  
maddesiyle eklenen  
"istekli 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 Raporlarının "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 açıklığı kavuşturulmasını temin için, 4734 sayılı Kanun'un 54, 55 ve 56. maddelerinde yapılan değişikliğe paralel olarak, Kanun'un 4. maddesine 'İstekli olabilecek' tanımı eklenmekte olduğu" ifade edilmiştir. Bu çerçevede, "istekli olabilecek" tanımının; ihale ilanı ve dokümanına yönelik olmadığı, 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 bu yeterlik koşullarından bazılarını isteyebileceklerdir. Dava konusu olayda, ihale konusu malın niteliğine göre, idarece, ihale dokümanında ihaleye katılıma yönelik isteklilerden ticaret odası kaydının talep edildiği, taahhüt edilen ihale konusu veya benzer işlere ilişkin olarak iş deneyim belgesi istenmediği anlaşılmaktadır. Öte yandan, 6102 sayılı Kanuna göre, şirketlerin ana sözleşmede yazılı olan iştiğal konuları dışında da faaliyette bulunmasına engel bulunmamaktadır. Bu itibarla, ihaleye teklif verebileceklerin belirlenmesinde, 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer alan ve ihale dokümanında belirtilecek yeterlik koşulları 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 sınırlandırılması mümkün bulunmamaktadır. Bu durumda, istekli olabilecek sıfatını ve bunu takiben de ihaleye teklif verilerek istekli sıfatını haiz olunabilmesi için 4734 sayılı Kanun'un 4. maddesinde ihale konusu alanda faaliyet gösterilmesi şartının getirildiğinden bahisle, davacının ihale konusu alanda faaliyet göstermediği ve ihalede

istekli olamayacağı gerekçesiyle teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına

yönelik dava konusu işlemden hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki

Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 3. İdare

Mahkemesi'nin 09.10.2015 tarih ve E:2015/2183, K:2015/1393 sayılı

kararının bozulmasına, dava konusu işlemin iptaline, dosyanın anılan

Mahkeme'ye gönderilmesine, aşağıda ayrıntısı gösterilen toplam 388,70-TL

yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen

1.000-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine, 2577 sayılı

Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak

(karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 07.10.2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

**KARŞI OY**

Temyizi istenilen İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılı sebepler bulunmadığından usul ve hukuka uygun İdare Mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.