

**ihale danıştay kararı gereği
ihale konusu işin davacı
şirketin ana sözleşmesinde
belirtilen işletme konusu
faaliyetler kapsamında yer
alan işler arasında olduğunun
kabulü gerektiğinden,
doğalgaz dönüşüm inşaatı
işinin davacı şirketin
faaliyet konusunu oluşturan
işler arasında yer
almadığından bahisle tesis
edilen dava konusu iřlemde
hukuka uygunluk, davanın
reddi yolundaki İdare
Mahkemesi kararında ise
hukukî isabet
bulunmamaktadır.” şeklinde**

gerekçe belirtilerek anılan “Mahkeme kararının bozulmasına” karar verilmiştir.

Toplantı No : 2017/019

Gündem No : 101

Karar Tarihi : 19.04.2017

Karar No : 2017/MK-138

Şikayetçi:

Serkan Yılmaz – Emir Mühendislik Tic.

İhaleyi Yapan Daire:

Yapı İşleri Ve Teknik Daire Başkanlığı Yükseköğretim Kurumları
Karadeniz Teknik Üniversitesi

Başvuru Tarih ve Sayısı:

30.09.2013 / 30594

Başvuruya Konu İhale:

2013/78638 İhale Kayıt Numaralı “Ktü Doğalgaz Dönüşüm İnş.”
İhalesi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Karar:

Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı tarafından 23.07.2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2013/78638 ihale kayıt numaralı "KTÜ Doğalgaz Dönüşüm İnşaatı Yapım İşİ" ihalesine ilişkin olarak Serkan Yılmaz – Emir Mühendislik tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, 13.11.2013 tarihli ve 2013/UY.II-4230 sayılı Kurul kararı ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Özdoğan İnşaat Taahhüt Madencilik Sanayi Nakliyat ve Ticaret Limited Şirketi tarafından açılan davada, Ankara 14. İdare Mahkemesinin 04.07.2014 tarih ve E:2013/1639, K:2014/794 sayılı kararında "Olayda, 20.04.2011 tarih ve 7798 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan şirket sözleşmesinin "Şirketin amaç ve konusu" başlıklı 3. maddesinde "1- Kat karşılığı arsa ve arazi temin ederek mesken ve işyerleri yapıp satmak, kiraya vermek. Arsa ve arazi satın alarak daire ve iş yeri yapıp satmak ve kiraya vermek. Her çeşit inşaat malzemesi, sıhhi tesisat, kalorifer ve elektrik tesisat malzemesi, her türlü boya çeşitleri, seramik, hırdavat ve nalburiye emtiasının toptan ve perakende alımı-satımı-ithalatı-ihracatını yapmak. 2* Taahhütte bulunmak. Hafriyat işleri yapmak, bu amaçla resmi ve özel kuruluşların ihalelerine iştirak ederek çeşitli onarım, yol, köprü, kanalizasyon, sulama, liman, okul, hastane yapımını üstlenir, taşeronluğunu yapar veya taşeronluklar verebilir. (...) 11- Şirket yukarıda belirtilen işlerden başka faaliyetlerde de

bulunabilir. Ancak; bu konuda ortaklık kurulunun kararı alınıp, ticaret sicilden tescil edilmesi gerekmektedir” hükümlerine yer verildiği görülmüş olup, bu çerçevede, her ne kadar Türk Ticaret Kanunu’nun 125. maddesi gereği şirketler ana sözleşmesinde belirlenen alanların dışında da faaliyet gösterebilecek ise de, davacı şirket tarafından, sözleşmede belirlenen işlerden başka işleri üstlenebilmesi için, ortaklık kurulu kararı alınması ve bu kararın tescil edilmesi gerektiği yönünde bir koşul belirlendiği, dava konusu ihale işinin yapılabilmesi için ise davacı şirketin işletme alanı içerisinde, doğalgaz dönüşüm işi veya bu işi de kapsayan bir belirlemenin yer alması gerektiği, ancak, davacı şirketin iştiğal konusu oluşturan işler içerisinde anılan işlerin yer almadığı anlaşılmaktadır.”

Diğer taraftan, Sözleşmenin 3/2. maddesinde “Taahhütte bulunmak” ifadesi yer alıyorsa da, bu ifadenin her türlü taahhütte bulunmayı kapsamadığı gibi, bu “Taahhütte bulunmak.” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğinin de Sözleşmede maddenin devamında açıklandığı, bu işler arasında da doğalgaz dönüşüm inşaatı işinin bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda; dava konusu ihale işinin alınabilmesi için, isteklilerin faaliyet alanı içerisinde doğalgaz dönüşüm işi veya bu işi de kapsayan bir belirlemenin yer alması gerektiği, davacı şirketin faaliyet alanı içerisinde bu işlerin yer almadığı anlaşıldığından, teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine dair Kurul kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.” ifadelerine yer verilerek, “davanın reddine” karar verilmiş ve söz konusu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Bu defa, Danıştay 13. Dairesinin 10.12.2014 tarihli ve E:2014/3735, K:2014/4158 sayılı kararında “Yukarıda yer alan kanun hükümlerine göre, şirket ana sözleşmesinde, esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde şirketin işletme konusunun gösterileceği düzenlenmiştir. Dava

dosyasında mevcut olan ve davacı şirketin teklif dosyasında sunulan 20/04/2011 tarih ve 7798 sayılı Ticaret Sicil Gazetesi'nin "Şirketin amaç ve konusu" başlıklı 3. maddesinde, davacı şirketin faaliyet konuları ayrıntılı şekilde bentler hâlinde sayılmış, şirket ana sözleşmesinin 3. maddesinin 1. bendinde, "Kat karşılığı arsa ve arazi temin ederek mesken ve işyerleri yapıp satmak, kiraya vermek. Arsa ve arazi satın alarak daire ve iş yeri yapıp satmak ve kiraya vermek. Her çeşit inşaat malzemesi, sıhhi tesisat, kalorifer ve elektrik tesisat malzemesi, her türlü boya çeşitleri, seramik, hırdavat ve nalburiye emtiasının toptan ve perakende alım-satım-ithalatı-ihracatını yapmak" konuları belirtilmiş, aynı maddenin 2. bendinde ise, "Taahhütte bulunmak. Hafriyat işleri yapmak, bu amaçla resmi ve özel kuruluşların ihalelerine iştirak ederek çeşitli onarım, yol, köprü, kanalizasyon, sulama, liman, okul, hastane yapımını üstlenir, taşeronluğunu yapar veya taşeronluklar verebilir" konularına yer verilmiştir. Davacı şirketin faaliyet alanındaki işler arasında sayılan "...daire ve iş yeri yapıp satmak...", ve "...onarım, yol, köprü, kanalizasyon, sulama, liman, okul, hastane yapımını üstlenir..." kısımları dikkate alındığında, davacı şirketin faaliyet konusu itibarıyla "inşaat yapım işi" ile ilgili alanda faaliyet gösterebileceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ihale konusu işin davacı şirketin ana sözleşmesinde belirtilen işletme konusu faaliyetler kapsamında yer alan işler arasında olduğunun kabulü gerektiğinden, doğalgaz dönüşüm inşaatı işinin davacı şirketin faaliyet konusunu oluşturan işler arasında yer almadığından bahisle tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır." şeklinde gerekçe belirtilerek anılan "Mahkeme kararının bozulmasına" karar verilmiştir.

Anılan Danıştay kararının icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden, 18.03.2015 tarihli ve

2015/MK-117 sayılı Kurul kararı ile,

“1- 13.11.2013 tarihli ve 2013/UY.II-4230 sayılı Kurul kararının iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazen şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Danıştay 13. Dairesinin 10.12.2014 tarihli ve E:2014/3735, K:2014/4158 sayılı kararına karşı Kurum tarafından yapılan karar düzeltme talebi üzerine Danıştay 13. Dairesince 20.12.2016 tarih ve E:2015/1969, K:2016/4283 sayılı karar ile “karar düzeltme talebinin reddine” karar verilmiştir.

Dosyaya yeniden bakan Ankara 14. İdare Mahkemesince 28.02.2017 tarihli ve E:2017/438, K:2017/734 sayılı karar ile; Danıştayın bozma kararına uyulmayarak, “04.07.2014 tarih ve E:2013/1639, K:2014/794 sayılı kararda ısrar edilmesine ve davanın reddine” karar verilmiştir.

Anayasanın 138’üncü 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.

Öte yandan 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;

1- Kamu İhale Kurulunun 18.03.2015 tarihli ve 2015/MK-117 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, ihaleye ilişkin ilk kurul kararının alındığı tarihte yürürlükte olan, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

