

ihaleye katılanlarda ticaretle uğraşan gerçek kişi tacirlerin ve ticari şirketlerin ana sözleşmelerinde yazılı olan iştiğal konuları dışında faaliyette bulunmalarına engel bulunmadığı ihaleye teklif verebileceklerin belirlenmesinde 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 sınırlanmasına
yönelik olarak vazedilen
“istekli olabilecek”
tanımından hareketle,
isteklilerin ihaleye teklif
vermelerinin faaliyet
alanıyla sınırlandırılması
mümkün değildir

Toplantı No	: 2022/022
Gündem No	: 27
Karar Tarihi	: 13.04.2022
Karar No	: 2022/MK-125

BAŞVURU SAHİBİ:

Müge Temizlik Ürün.İma.Org.Müm.İç Vedış Tic.Ltd.Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Kadıköy Belediyesi Sağlık İşleri Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2021/662987 İhale Kayıt Numaralı “2022 Yılı Sağlık Birimleri İçin Kısmi Süreli Saatlik Sağlık Hizmeti Alımı İşi” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Kadıköy Belediyesi Sağlık İşleri Müdürlüğü tarafından yapılan 2021/662987 ihale kayıt numaralı "2022 Yılı Sağlık Birimleri İçin Kısmi Süreli Saatlik Sağlık Hizmeti Alımı İşi" ihalesine ilişkin olarak Müge Temizlik Ürün. İma. Org. Müm. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 12.01.2022 tarihli ve 2022/UH.II-90 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Avrasya Sos. Hiz. Nak. Elkt. Tem. Yem. Ür. İnş. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 17.03.2022 tarihli E:2022/464, K:2022/493 sayılı kararında "... Dosyanın incelenmesinden; Kadıköy Belediyesi Sağlık İşleri Müdürlüğü tarafından 23.11.2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "2022 Yılı Sağlık Birimleri İçin Kısmi Süreli Saatlik Sağlık Hizmeti Alımı İşi" ihalesinin 23.11.2021 tarihinde açık ihale usulü ile yapıldığı, ihaleye davacı şirketin de katıldığı ve teklifinin 5.sırada yer aldığı, 4.sıradaki teklif sahibi dava dışı Müge Temizlik Ürün. İma. Org. Müm. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti tarafından yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun, davacı şirkete (ve diğer bazı şirketlere) yönelik inceleme sonucunda "... ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin bir bilgiye ulaşılamamış..." gerekçeleri ile mevzuata aykırılıkların düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte olduğu tespit edildiğinden teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi yönünde tesis edilen Kamu İhale Kurulu'nun 12.01.2022 tarih ve 2022/UH.II-90 sayılı kararının verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığa konu olayda, ihale konusunun "2022 Yılı Sağlık Birimleri İçin Kısmi Süreli Saatlik Sağlık Hizmeti Alımı İşi" olduğu davacının ise ihale konusu alanda faaliyet gösterdiğine yönelik bilgiye ulaşılamadığı dolayısıyla davacının ihale konusu "2022 Yılı Sağlık Birimleri İçin Kısmi Süreli Saatlik Sağlık Hizmeti Alımı İşi" alanında faaliyet göstermemesi nedeniyle davalı idare tarafından teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı görülmektedir.

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 Gereçekleri" 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. maddesinde '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 için niteliğine göre bu bilgi veya belgelerin 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.

6102 sayılı Kanun'a göre, ticaretle uğraşan gerçek kişi tacirlerin ve ticari şirketlerin ana sözleşmelerinde yazılı olan işteğal konuları dışında faaliyette bulunmalarına engel bulunmadığı dikkate alındığında, ihaleye teklif verebileceklerin belirlenmesinde, 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 sınırlandırılması mümkün bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davacının ihale konusu alanda faaliyet göstermediği gerekçesiyle teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik dava konusu Kurul kararında hukuka uyarlık görülmemiştir. ..." 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 eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün 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 12.01.2022 tarihli ve 2022/UH.II-90 sayılı kararının B bölümünün davacı Avrasya Sos. Hiz. Nak. Elkt. Tem. Yem. Ür. İnş. San. Tic. Ltd. Şti. ile ilgili kısmının iptaline,
- 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince Avrasya Sos. Hiz. Nak. Elkt. Tem. Yem. Ür. İnş. San. Tic. Ltd. Şti. yönünden itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.