

ihaleye fiyat teklifi alınan söz konusu firmanın “ot ve çevre temizliği” alanında faaliyetinin bulunup bulunmadığına ilişkin olarak Esnaf ve Sanatkâr Sicil Tasdiknamesi’ndeki faaliyet konusuyla bağlı kalınmaksızın, ilgili firmanın, faaliyet alanına yönelik olarak daha kapsamlı bir araştırma ve inceleme yapılmak suretiyle değerlendirilmede bulunulması gerekirken, Esnaf ve Sanatkâr Sicil Tasdiknamesi’ndeki faaliyet konuları arasında “ot ve çevre temizliği”

**bulunmadığı gerekçesiyle
eksik incelemeye dayalı
olarak tesis edildiği
anlaşılan dava konusu Kurul
kararının bu kısmında hukuka
uygunluk, bu kısım yönünden
davanın reddi yolundaki
temyize konu Mahkeme
kararında ise hukukî isabet
bulunmamaktadır.” şeklinde
gerekçelere yer verilerek
davacının temyiz isteminin
kısmen kabulüne ve söz konusu
Mahkeme kararının “ot ve
çevre temizliği giderleri”
yönünden davanın reddine
ilişkin kısmının bozulmasına
ait karar (Danıştay Kararlı)**

Gündem No	: 21
Karar Tarihi	: 22.03.2023
Karar No	: 2023/MK-52

BAŞVURU SAHİBİ:

Yamanlar Turizm Madencilik Enerji İth. İhr. ve Tic. Ltd. Şti. – Gülkar Mühendislik Enerji Temizlik Gıda İnş. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

TÜRKİYE ELEKTRİK İLETİM A.Ş. GENEL MÜDÜRLÜĞÜ (TEİAŞ) Merkez

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2022/164249 İhale Kayıt Numaralı “4 üncü Etap 688 Adet Transformator Merkezinin 36 Ay Süre ile Hizmet Alımı Yolu ile İşletilmesi” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Türkiye Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü (TEİAŞ) Merkez tarafından yapılan 2022/164249 ihale kayıt numaralı "4'üncü Etap 688 Adet Transformator Merkezinin 36 Ay Süre ile Hizmet Alımı Yolu ile İşletilmesi" ihalesine ilişkin olarak, Yamanlar Turizm Mad. Enerji İth. İhr. ve Tic. Ltd. Şti.-Gülkar Müh. Enerji Tem. Gıda İnş. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 07.07.2022 tarihli ve 2022/UH.I-862 sayılı karar ile "Sonuç olarak, yukarıda belirtilen mevzuata aykırılıkların düzeltici işleme giderilebilecek nitelikte olduğu tespit edildiğinden, ihalenin 10'uncu kısmına ilişkin olarak Turkuaz İSG Sos. Hiz. İş Sağ. ve Güv. Çev. Ölç. Mer. Paz. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin ve ihalenin 14'üncü kısmına ilişkin olarak Anık Mühendislik Elek. Mak. İnş. Tar. Hayv. Dış. Tic. San. ve Tic. A.Ş.- Kaya Yapı Grup Elek. İnş. Taah. A.Ş. İş Ortaklığı'nın teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir." ifadesine yer verilerek "Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Anık Mühendislik Elek. Mak. İnş. Tar. Hayv. Dış. Tic. San. ve Tic. A.Ş.-Kaya Yapı Grup Elek. İnş. Taah. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 15.09.2022 tarihli ve E:2022/1801, K:2022/1697 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının davacı tarafından temyizi üzerine verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 01/12/2022 tarihli ve E:2022/4074, K:2022/4560 sayılı kararında; "...Temyize konu Mahkeme kararının, mühendis araç yakıt giderleri yönünden davanın reddine ilişkin kısmında hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

Temyize konu Mahkeme kararının, ot ve çevre temizliği giderleri yönünden davanın reddine ilişkin kısmının incelenmesi; 6102 sayılı Kanun'la ultra vires (yetki aşımı) ilkesi kaldırılmış, 6103 sayılı Kanun'la da 6762 sayılı (mülga) Türk Ticaret Kanunu döneminde kurulan ve şirket ana sözleşmesinde şirketin sadece ana sözleşme 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.

Kamu İhale Genel Tebliği'nde yer alan, üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerinin teklife konu alanda faaliyet gösterenlerden alınması gerektiği yönündeki düzenlemenin amacının, teklife konu alanda hiçbir deneyimi bulunmayan kişilerin ihale sürecine dâhil olmasının ve ihalede ticari kaidelere uygun olmayan teklifler alınmak suretiyle 4734 sayılı Kanun'da belirtilen temel ilkelerin ihlâl edilmesinin engellenmesi olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Ancak, Türk Ticaret Kanunu'nun aktarılan hükümleri uyarınca, fiyat teklifinin alındığı üçüncü kişinin ihale konusu alanda faaliyet gösterip göstermediği hususunda, Ticaret Sicili Gazetesi (Adi şirketler için Esnaf ve Sanatkar Sicil Tasdiknamesi) üzerinde yapılan incelemeyle yetinilmesinin yeterli olmayacağı açıktır. Böyle bir durumda, fiyat teklifi alınan firmanın ana sözleşmesinde faaliyet alanı içerisinde fiyat teklifine konu işin düzenlenmemiş olması, doğrudan firmanın o alanda faaliyet göstermediği anlamına gelmeyeceğinden, firmanın fiilen teklife konu işle iştigal edip etmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, ihale üzerinde bırakılan davacı şirketler tarafından "Ot ve çevre temizliği" giderine ilişkin olarak Seda Yıldız/Bilişim firmasının fiyat teklifinin sunulduğu ve Teknik Şartname hükümlerine uygun olarak söz konusu hizmetin verileceğinin taahhüt edildiği, bu iş kalemi için birim fiyat teklif cetvelinde teklif edilen tutarın, açıklama kapsamında sunulan belgeler ile tevsik edildiği, fiyat teklifi üzerinde ilgili meslek mensubunun kaşesinin ve imzasının yer aldığı, ayrıca "Bu fiyat teklifindeki birim fiyatın, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre tarafıma düzenlenerek onaylanan 09.04.2022 tarih ve 61 sayılı satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim satış tutarının %80'inin altında olmadığını beyan ederim." ibaresinin yer aldığı; fiyat teklifinin dayanağı olarak sunulan satış tutarı tespit tutanağında (Ek-0.6), geçici vergi beyanname döneminin 2022 yılının 1. dönemine ait olduğunun ifade edildiği, fatura bilgileri tablosunun doldurulduğu, anılan tabloda 1 adet fatura bilgisinin yer aldığı, fatura tarihinin 17/01/2022 olduğu, dolayısıyla ihale tarihi (12/04/2022) dikkate alındığında faturanın son geçici vergi beyanname dönemine ait olduğunun anlaşıldığı, ayrıca satış tutarı tespit tutanağının eki olan mükellefe ait imza beyannamesinin ve meslek mensubuna ait faaliyet belgesinin de sunulduğu; anılan firmanın teklif verdiği alanda faaliyette bulunup bulunmadığı hususunun araştırılması neticesinde, bulunduğu Esnaf ve Sanatkar Sicil Tasdiknamesi'nde faaliyet konusunun "Güvenlik sistemleri hizmet faaliyetleri (hırsız ve yangın alarmı, elektronik kasa gibi güvenlik sistemlerinin kontrolü, kurulumu, bakımı, alınan alarm sinyali ile sistemin doğrulanması ve polis itfaiye gibi birimlerin harekete geçirilmesi)" şeklinde tanımlandığının anlaşılması üzerine, Gezer Bilişim firmasının fiyat teklifi verdiği "Ot ve çevre temizliği" alanında faaliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, fiyat teklifi alınan söz konusu firmanın "ot ve çevre temizliği" alanında faaliyetinin bulunup bulunmadığına ilişkin olarak Esnaf ve Sanatkar Sicil Tasdiknamesi'ndeki faaliyet konusuyla bağlı kalınmaksızın, ilgili firmanın, faaliyet alanına yönelik olarak daha kapsamlı bir araştırma ve inceleme yapılmak suretiyle değerlendirmede bulunulması gerekirken, Esnaf ve Sanatkar Sicil Tasdiknamesi'ndeki faaliyet konuları arasında "ot ve çevre temizliği" bulunmadığı gerekçesiyle eksik inceleme dayalı olarak tesis edildiği anlaşılan dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk, bu kısım yönünden davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır." şeklinde gerekçelere yer verilerek davacının temyiz isteminin kısmen kabulüne ve söz konusu Mahkeme kararının "ot ve çevre temizliği giderleri" yönünden davanın reddine ilişkin kısmının bozulmasına 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 hükmüne 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 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 Kurulu'nun 07.07.2022 tarihli ve 2022/UH.I-862 sayılı kararında yer alan ihalenin 14'üncü kısmına ilişkin olarak Anık Mühendislik Elek. Mak. İnş. Tar. Hayv. Dış. Tic. San. ve Tic. A.Ş.-Kaya Yapı Grup Elek. İnş. Taah. A.Ş. İş Ortaklığı'nın aşırı düşük teklif açıklamaları kapsamında sundukları Seda Yıldız/Gezer Bilişim firmasından alınan fiyat tekliflerine yönelik değerlendirmelerin iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Anık Mühendislik Elek. Mak. İnş. Tar. Hayv. Dış. Tic. San. ve Tic. A.Ş.- Kaya Yapı Grup Elek. İnş. Taah. A.Ş. İş Ortaklığı'nın aşırı düşük teklif açıklamalarının, açıklama kapsamında sundukları Seda Yıldız/Gezer Bilişim firmasından alınan fiyat tekliflerine yönelik kısmının yeniden incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.