

**itiraz edilen ihale işlemlerinin eşit muamele ilkesine uygun şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin Kamu İhale Kurumu tarafından inceleneceği ve gerekli incelemeler yapıldıktan sonra Kurulca bu konuda da karar verileceği hk**

T.C. DANIŞTAY

Onüçüncü Daire Esas No : 2019/91 Karar No : 2019/1356

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemleri hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay : Uyuşmazlığa konu ihale ... Yol Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş. – ... İş Ortaklığı uhdesinde kalmış, ihaleye ilişkin olarak ... Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti -... Mad. Yapı Turz. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş, Kurul tarafından verilen

kararlar akabinde yargı süreçleri sonucunda dava konusu 18/07/2018 tarih ve 2018/ UY.II- 1354 sayılı Kurul kararı alınmıştır. ...

Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti – ... Mad. Yapı Turz. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın yaptığı itirazın şikâyet başvurusunda iddialarından biri, "ihale üzerinde bırakılan İş Ortaklığı tarafından sunulan Ticaret Sicil Gazetesi'nin ortaklarının son durumunu göstermediği, ortaklık oranlarının belli olmadığıdır".

Kurul tarafından, anılan iddia ötede, "... Yol Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş. – ... İş Ortaklığının pilot ortağı ... Yol Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş.'nin anonim şirket niteliğinde olduğu ve anonim şirketlerde sunulan belgelerde yer alan ortaklık yapısının son durumu gösterip göstermediği noktasındaki denetimin o tüzel kişiliğe ait pay defteri ile yapılabileceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, ihale üzerinde bırakılan İş Ortaklığının pilot ortağının tüzel kişi ortaklığına ilişkin olarak sunulan belgelerin, tüzel kişiliğin son durumunu yansıtmayı yansıtmadığı hususunun açıldığı kavuşturulması amacıyla Kurumumuz tarafından ... Yol Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş. – ... İş Ortaklığının pilot ortağı ... Yol Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş.'den başvuruya konu ihalenin gerçekleştirilme tarihi olan 16.11.2016 tarihi itibarıyla tüzel ortaklık durumunu gösteren pay defterinin tamamının meslek mensubu (SMMM/YMM) veya noter onaylı suretinin gönderilmesi talep edilmiştir.

Bu kapsamda, ...Kurum tarafından yazılan yazıya ... Yol Yapı İnş. San, ve Tic. A.Ş. tarafından verilen cevap yazısı ekindeki YMM ... tarafında meslek mensubu kaşesi ile kaşelenmiş ıslak imzalı pay defterini incelenmesinden, ortaklık durumunun teklif zarfında sunulan Ticaret Sicil Gazetesi ile uyumlu olduğu anlaşılmıştır.

Öte yandan, bahse konu İş Ortaklığının özel ortağı ...'nun gerçek kişi olduğu, bu sebeple iddia konusu hususa ilişkin

olarak herhangi bir belge sunmasına veya değerlendirme yapılmasına gerek olmadığı anlaşılmaktadır.” gerekçeleriyle reddedilmiştir.

Dava konusu Kurul kararında, ihale uhdesinde bırakılan İş Ortaklığı bakımından reddedilen iddiaya ilişkin eşit muamele ilkesine yönelik yapılan incelemede özetle, (isteklilerden olan şirketlerin bazılarının) “...anonim şirket niteliğinde olduğu ve anonim şirketlerde sunulan belgelerde yer alan ortak yapısının son durumu gösterip göstermediği noktasının o tüzel kişiliğe ait pay defteri ile belirlenebileceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, anılan isteklilerin belirtilen ortağını veya kendisini oluşturan tüzel kişi ortaklık ilişkin olarak teklif zarfında sunulan belgelerin, tüzel kişiliğin son durum yansıtır yansıtmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması amacıyla, iş yöne’ ve iş deneleme belgeleri adlarına düzenlenen kişiler de dikkate alınmak suretiyle, incelenmekte olan ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından gerekli yazışmaların yapılması ve söz konusu hususun değerlendirilmesi gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmiştir. Davacı tarafından, dava konusu Kurul kararının eşit muameleye ilişkin düzeltici işlem belirlenmesi kısmının hukuka aykırı olduğu iddiası ile dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat: 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “Kuruma itirazın şikâyet başvurusu” başlıklı 56. maddesinin 2. fıkrasında, “Kurum, itirazın şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceler. İdare tarafından şikâ veya itirazın şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikâyet başvurusu ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırı incelenir.” kuralına yer verilmiştir.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik’in “Kurum tarafından inceleme” başlıklı 18. maddesinde, itirazın şikâyet başvurusu üzerine Kurum tarafından yapılacak incelemenin

nasıl yapılacağıının düzenlendiği, anılan maddenin 2. fıkrasında, "Eşit muamele ilkesi yönünden yapılacak incelemede; dayanağı bakımından, itiraz edilen işlemin diğer aday veya isteklilere ilişkin olarak da Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine bakılır." kuralına yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinde, açıkça itirazen şikâyet başvurusu üzerine, itiraz edilen ihale işlemlerinin eşit muamele ilkesine uygun şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin Kamu İhale Kurumu tarafından inceleneyeceğinin düzenlendiği ve gerekli incelemeler yapıldıktan sonra Kurulca bu konuda da karar verileceği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, dava konusu Kurul kararının, eşit muamele ilkesi yönünden "idare tarafından anonim şirket olarak belirtilen bir kısım istekliler açısından gerekli yazışmaların yapılması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin ihale ilan tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi için düzeltici işlem belirlenmesine" ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır. Karar Sonucu : Açıklanan nedenlerle; Davalının ve davalı yanında müdahillerin temyiz istemlerinin reddine, Dava konusu işlemin iptaline ilişkin Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 29/11/2018 tarih ve E:2Ü18/1757, K:2018/2541 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının yukanda belirtilen gerekçeyle onanmasına