

ticaret şirketlerinin ana sözleşmelerinde yer almayan faaliyet konuları dışında da faaliyette bulunabilecekleri, sırf ticaret sicilinde sayılan faaliyet konuları ile sınırlı olarak faaliyette bulunabilecekleri sonucuna ulaşmanın Kanunun açık hükmüne aykırılık oluşturacağı dikkate alındığında davacı şirket teklifinin aksi kabülden hareketle değerlendirme dışı bırakılmasında ve buna yönelik itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin olarak alınan dava konusu

**Kamu İhale Kurulu kararında
hukuka uygunluk bulunmadığı
gerekçesiyle dava konusu
işlemin iptaline ait karar**

Toplantı No	: 2020/031
Gündem No	: 56
Karar Tarihi	: 08.07.2020
Karar No	: 2020/MK-151

BASVURU SAHİBİ:

Tunahan Solar Enerji Tarım Gıda İnşaat Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı

BASVURUYA KONU İHALE:

2020/25311 İhale Kayıt Numaralı "Tercüme" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı tarafından yapılan 2020/25311 ihale kayıt numaralı "Tercüme" ihalesine ilişkin olarak Tunahan Solar Enerji Tarım Gıda İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 07.04.2020 tarihli ve 2020/UH.II-679 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Tunahan Solar Enerji Tarım Gıda İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından anılan Kurul kararının iptali açılan davada, Ankara 5.İdare Mahkemesinin 05.06.2020 tarihli E:2020/814, K:2020/798 sayılı kararında "4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinde; "İstekli olabilecek: İhale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişiyi ya da bunların oluşturdukları ortak girişimi (..) ifade eder.", "Temel ilkeler" başlıklı 5'inci maddesinde; "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, esit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.", "İhaleye katılmada yeterlik kuralları" başlıklı 10'ncü maddesinde ise; "İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenebilir: (..)

Mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi için: (..) istekli tarafından kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak; ...son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan mal ve hizmet alımlarına ilişkin deneyimi gösteren belgeler." hükümleri yer almaktadır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Hükmi şahısların ehliyeti" başlıklı 137'nci maddesinde "Ticaret şirketleri hükmi şahsiyeti haiz olup şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları ıktisap ve borçları iltizam edebilirler." hükmü bulunmakta iken, anılan Kanun 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile 01.07.2012 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmış olup yeni Kanun'un "Tüzel kişilik ve ehliyet" başlıklı 125'inci maddesinin ikinci fıkrasında "Ticaret şirketleri, Türk Medeni Kanununun 48'inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler." hükmü getirilmiştir.

6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun "Ticaret şirketlerinin hak ehliyeti" başlıklı 15'inci maddesinde ise; "Şirket sözleşmelerinde veya esas sözleşmelerinde 6762 sayılı Kanunun 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 Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yazılmamış sayılır." düzenlemesi yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı tarafından 11/02/2020 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Tercüme" ihalesine katılan davacı şirket teklifinin ekonomik açıdan en avantajlı teklif olduğu ancak şirket ana sözleşmesinde gösterilen faaliyet konularından ihale konusu alanda faaliyet göstermediği anlaşıldığından teklifinin değerlendirilme dışı bırakılarak ihalenin ikinci en avantajlı teklif sahibi üzerinde bırakıldığı ve davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden, 6102 sayılı Kanun'la ultra vires (yetki aşımı) ilkesi kaldırıldığından, anılan düzenleme ile 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 faaliyet konuları dışında da faaliyette bulunabilmesine olanak tanıdığı görülmektedir.

Olayda, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı tarafından 11/02/2020 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Tercüme" ihalesine yönelik olarak ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren davacının, Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edilen şirket ana sözleşmesinden, ihale konusu alanda faaliyet göstermediğinin tespit edildiğinden bahisle teklifi değerlendirme dışı bırakılmış ise de, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile ticaret şirketlerinin ehliyetleri bakımından "ultra vires" ilkesini benimseyen 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu yürürlükten kaldırıldığından şirketlerin ana sözleşmelerinde yer almayan faaliyet konuları dışında da bütün haklardan yararlanmaları ve borçları üstlenmeleri açısından herhangi bir engel kalmadığı, 4734 sayılı Kanunun "Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinde istekli olabileceklerin tanımının ihale konusu alanda faaliyet gösteren gerçek veya tüzel kişi olarak belirlenmesinin ihale konusu alanda faaliyet göstermeyen şirketlerin teklif veremeyeceği şeklinde yorumlanmasının hem yürürlükte olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hem de 4721 sayılı Türk Medeni Kanuna aykırılık oluşturacağı gibi Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesinde belirtilen eşitlik ve rekabet ilkelerinin sağlanmasını da engelleyeceği açıktır.

Bu durumda, ticaret şirketlerinin ana sözleşmelerinde yer almayan faaliyet konuları dışında da faaliyette bulunabilecekleri, sırf ticaret sicilinde sayılan faaliyet konuları ile sınırlı olarak faaliyette bulunabilecekleri sonucuna ulaşmanın Kanunun açık hükmüne aykırılık oluşturacağı dikkate alındığında davacı şirket teklifinin aksi kabulden hareketle değerlendirilme dışı bırakılmasında ve buna yönelik itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin olarak alınan dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır." 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 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 günü 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 07.04.2020 tarihli ve 2020/UH.II-679 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Tunahan Solar Enerji Tarım Gıda İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'ne ait teklifin değerlendirmeye alınması hususunda 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.