

**Uyuşmazlıkta; ihale konusu işin niteliğine göre, ihale dokümanında ihaleye katılıma yönelik isteklilerden yeterlik kriterleri olarak iş deneyimini tevsik için aranan belgeler sıralanmakla birlikte, 6102 sayılı Kanunla ultra vires (yetki aşımı) ilkesinin kaldırılmasıyla şirketlere ana sözleşmede yazılı olan iştiğal konuları dışında da faaliyette bulunabilme imkanı tanındığı, bu nedenle, ihaleye teklif verebileceklerin belirlenmesinde, 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer**

alan ve ihale dokümanında belirtilecek yeterlik koşulları 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 sınırlandırılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda,

**istekli olabilecek sıfatını ve bunu takiben de ihaleye teklif verilerek istekli sıfatını haiz olunabilmesi için 4734 sayılı Kanun'un 4. maddesinde ihale konusu alanda faaliyet gösterilmesi şartının gerçekleşmesi gerektiğinden bahisle, davacı iş ortaklığının pilot ortağının ihale konusu alanda faaliyet göstermediği ve ihalede istekli olamayacağı gerekçesiyle davacı iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik dava konusu Kurul kararında hukuka**

# uygunluk bulunmamaktadır...” şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir

<b>Toplantı No</b>	: 2018/042
<b>Gündem No</b>	: 39
<b>Karar Tarihi</b>	: 24.07.2018
<b>Karar No</b>	: 2018/MK-256

<b>BAŞVURU SAHİBİ:</b> 1923 İnşaat Anonim Şirketi- Uluova İnş. ve Mak. San. Ltd.Şti. Ortak Girişim
<b>İHALEYİ YAPAN İDARE:</b> Karayolları Genel Müdürlüğü 6. Bölge Müdürlüğü
<b>BAŞVURUYA KONU İHALE:</b> 2017/567432 İhale Kayıt Numaralı “(Sorgun-Çekerek) Ayr – Çiğdemli – Kadışehri Yolu Km: 0+000 – 52+000 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları Ve Üstyapı İşleri Yapılması” İhalesi
<b>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</b>
<b>KARAR:</b>

Karayolları 6. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2017/567432 ihale kayıt numaralı "(Sorgun-Çekerek) Ayr – Çiğdemli – Kadışehri Yolu Km: 0+000 – 52+000 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları ve Üstyapı İşleri Yapılması" ihalesine ilişkin olarak, 1923 İnşaat Anonim Şirketi- Uluova İnş. ve Mak. San. Ltd. Şti. Ortak Girişimi tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 04.04.2018 tarihli ve 2018/UY.II-734 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, 1923 İnşaat A.Ş.- Uluova İnş. ve Mak. San. Ltd. Şti. Ortak Girişimi tarafından açılan davada, Ankara 16. İdare Mahkemesinin 27.06.2018 tarihli E:2018/811, K: 2018/1434 sayılı kararı ile "... 6102 sayılı Kanun'la ultra vires (yetki aşımı) ilkesi kaldırılmış, 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 iştiğal konuları dışında da faaliyette bulunabilmesine imkân tanınmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4. maddesine 20.11.2008 tarihli 5812 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen "istekli olabilecek" tanımıyla ilgili olarak, 23. Dönem, 253 sıra sayılı "Kamu ihale Kanunu ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum ile Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonları Raporlarının "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. maddesine "İstekli olabilecek" tanımı eklenmekte olduğu" ifade edilmiştir. Bu çerçevede, "İstekli olabilecek" tanımının; ihale ilanı ve dokümanına yönelik olmadığı, 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.

...

Uyuşmazlıkta; ihale konusu işin niteliğine göre, ihale dokümanında ihaleye katılıma yönelik isteklilerden yeterlik kriterleri olarak iş deneyimini tevsik için aranan belgeler sıralanmakla birlikte, 6102 sayılı Kanunla ultra vires (yetki aşımı) ilkesinin kaldırılmasıyla şirketlere ana sözleşmede yazılı olan iştiğal konuları dışında da faaliyette bulunabilme imkanı tanındığı, bu nedenle, ihaleye teklif verebileceklerin belirlenmesinde, 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer alan ve ihale dokümanında belirtilecek yeterlik koşulları 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 sınırlandırılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda, istekli olabilecek sıfatını ve bunu takiben de ihaleye teklif verilerek istekli sıfatını haiz olunabilmesi için 4734 sayılı Kanun'un 4. maddesinde ihale konusu alanda faaliyet gösterilmesi şartının gerçekleşmesi gerektiğinden bahisle, davacı iş ortaklığının pilot ortağının ihale konusu alanda faaliyet göstermediği ve ihalede istekli olamayacağı gerekçesiyle davacı iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır..." şeklinde gerekçe belirtilerek 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 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, 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 04.04.2018 tarihli ve 2018/UY.II-734 sayılı kararının 1'inci iddia ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.