

her iki Şirketteki hissedarlık durumunun hisse oranlarından bağımsız olarak iki Şirket arasında organik bir bağ bulunması hususunda kuvvetli Şüphe doğurduğu ve başvuru sahibinin yeterli bulunması durumunun kısa liste puanlamasına dâhil olacak diğer adayların kısa listeye girmesine de engel olabileceği gerekçesiyle dava konusu işlem tesis edilmişse de; Ltd. Şirketinde %85 ortağı ve aynı zamanda temsile yetkili olduğu, A.Ş.de ise %1 oranında ortak olduğu ve hâkim sermaye

konumunun bulunmadığı, söz konusu şirketi temsil ve yönetim yetkisinin bulunmadığı hususları değerlendirildiğinde, her iki şirket arasında organik bağın bulunmadığı ve isteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmayacağı açık olduğundan, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.Öte yandan;

**davacı şirkete ait ticaret
sicil gazetesini
incelendiğinde; davacı
şirketin Yönetim Kurulu
kararı ile K.G nin davacı
şirketteki %1 oranındaki
hisselerini davacı şirkete
devrettiği ve söz konusu
kararın Noterce tasdiklendiği
görölmektedir” denilerek dava
konusu işlemin iptaline karar
verilmiştir.**

Toplantı No	: 2018/027
Gündem No	: 43
Karar Tarihi	: 09.05.2018
Karar No	: 2018/MK-162

<u>BAŞVURU SAHİBİ:</u> Yüksel Proje Uluslararası Anonim Şirketi
<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> Mersin Büyükşehir Belediyesi Ulaşım Daire Başkanlığı
<u>BAŞVURUYA KONU İHALE:</u> 2017/499826 İhale Kayıt Numaralı “Gar-Mezitli Raylı Sistem Hattının Uygulamaya Esas Kesin Projelerinin Hazırlanması” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Mersin Büyükşehir Belediyesi Ulaşım Daire Başkanlığı tarafından yapılan 2017/499826 ihale kayıt numaralı "Gar-Mezitli Raylı Sistem Hattının Uygulamaya Esas Kesin Projelerinin Hazırlanması" ihalesine ilişkin olarak Yüksel Proje Uluslararası Anonim Şirketi itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 04.01.2018 tarihli ve 2018/UH.II-40 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Yüksel Proje Uluslararası Anonim Şirketi tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 11. İdare Mahkemesinin 21.03.2018 tarihli E:2018/257, K:2018/593 sayılı kararında, "... İhalelerde rekabetin sağlanmasının koşullarından biri de katılımcıların aralarında organik bağ ya da temsil ilişkisinin olmamasıdır. İhaleye katılan her isteklinin özgür iradesiyle verdiği teklif sonucunda gerçekçi ve piyasa koşullarına uygun, kamu açısından da en avantajlı teklifin elde edilmesi amaçlanmaktadır. Anılan husus, kamu kaynaklarının verimli kullanılmasına etki ettiği gibi, ihalede tarafların aralarında anlaşma yaparak teklif bedellerini belirlemelerine olanak sağlayacak hiyerarşik ilişkiler ya da temsil ilişkileri nedeniyle saydamlık ilkesinin de ihlâline sebebiyet verebilecektir. Organik bağdan da söz edebilmek için organik bağın tespitinde bazı kriterlerin oluşması gerekmektedir. Ticaret sicil kayıtlarından şirketlerin hâkim sermaye ortakları ile diğer şirketin ortaklarının aynı olması, şirketlerin ticaret sicilinde kayıtlı adreslerinin aynı olması, faaliyet konularının aynı olması, aynı adreste faaliyet göstermeleri, davacının ara vermeksizin bir şirketten diğerine geçiş yapması, kesintisiz çalışmaya devam etmesi, bir şirketin kapatılarak kapanan şirketin çalışanlarının aynı ortaklara bağlı başka şirkette çalıştırılması gibi hallerde organik bağın varlığından söz edilebilecektir.

Dosyadaki bilgi ve belgeler ile ticaret sicil gazetesinin incelenmesi neticesinde; Kemalettin GÖÇMEN'in Yüksel Proje Uluslararası A.Ş.de %1 oranında ortağı olduğu ve şirketi temsile ilişkin herhangi bir yetkisinin bulunmadığı, KMG Proje Müh. Ltd. Şirketinde ise %85 oranında ortağı olduğu, söz konusu şirketin 13.04.2017 tarih ve 2017/1 sayılı kararı ile aksi karar alınıncaya kadar şirketin müdürü olarak seçildiği ve şirketi her alanda temsil ve ilzama yetkilendirildiği görülmektedir.

Bu durumda; her iki şirketteki hissedarlık durumunun hisse oranlarından bağımsız olarak iki şirket arasında organik bir bağ bulunması hususunda kuvvetli şüphe doğurduğu ve başvuru sahibinin yeterli bulunması durumunun kısa liste puanlamasına dâhil olacak diğer adayların kısa listeye girmesine de engel olabileceği gerekçesiyle dava konusu işlem tesis edilmişse de; Kemalettin GÖÇMEN'in KMG Proje Müh. Ltd. Şirketinde %85 ortağı ve aynı zamanda temsile yetkili olduğu, Yüksel Proje Uluslararası A.Ş.de ise %1 oranında ortak olduğu ve hâkim sermaye konumunun bulunmadığı, söz konusu şirketi temsil ve yönetim yetkisinin bulunmadığı hususları değerlendirildiğinde, her iki şirket arasında organik bağın bulunmadığı ve isteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmayacağı açık olduğundan, dava konusu işlemden hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan; davacı şirkete ait 25.01.2018 tarihli ticaret sicil gazetesini incelendiğinde; davacı şirketin 12.01.2018 tarih ve 367 sayılı Yönetim Kurulu kararı ile Kemalettin GÖÇMEN'in davacı şirketteki %1 oranındaki hissesini davacı şirkete devrettiği ve söz konusu kararın Ankara 41. Noterliği'nin 17.01.2018 tarih ve 01736 sayılı kararı ile tasdiklendiği görülmektedir. ..." denilerek 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 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 Kurulunun 04.01.2018 tarihli ve 2018/UH.II-40 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince Yüksel Proje Uluslararası A.Ş.nin ve Su Yapı Müh. ve Müh. A.Ş.-KMG Proje Müh. Ltd. Şti. İş Ortaklığının ön yeterlik başvurularının değerlendirmeye alınması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi yönünde düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

