

istekli tarafından yeterlik bilgileri tablosunun Ticaret Sicili Bilgileri kısmına ait Diğer Belgeler Kullanılarak Tevsik Ediliyorsa Bu Belgelerin Tarih ve Sayısı ile Düzenleyen Gerçek Tüzel Kişi satırında Diğer Belge kısmında ve Diğer Belgelere İlişkin Açıklamalar kısmında bahse konu pay defterlerinin beyan edilmediği anlaşıldığından söz konusu isteklinin teklifinin e-teklif kapsamında pay defterini beyan etmediği gerekçesiyle ihale komisyonu tarafından değerlendirme dışı

bırakılması 1

Toplantı No	: 2021/012
Gündem No	: 25
Karar Tarihi	: 24.03.2021
Karar No	: 2021/UY.I-649

BASVURU SAHİSİ:
BMC Taah. İnş. Yap. Tek. A.Ş.,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Devlet Su İşleri 5. Bölge Müdürlüğü,

BASVURUYA KONU İHALE:
2020/167301 İhale Kayıt Numarası "Nöçhisar Sulaması 2 Kısım" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN ENCELİME:
BMC Taah. İnş. Yap. Tek. A.Ş.sın 01.03.2021 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunu, idarenin 03.03.2021 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibine 08.03.2021 tarih ve 12059 sayılı ile Kurum Kayıtlarına

Devlet Su İşleri 5. Bölge Müdürlüğü tarafından 31.01.2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Nöçhisar Sulaması 2 Kısım" ihalesine ilişkin olarak BMC Taah. İnş. Yap. Tek. A.Ş.sın 01.03.2021 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunu, idarenin 03.03.2021 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibine 08.03.2021 tarih ve 12059 sayılı ile Kurum Kayıtlarına alınan bu tarihli diletle ile itirazın şikâyet başvurusuna bulundurulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2021/439 sayılı itirazın şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelenildi.

İtirazın şikâyet dilahinde izahla, yeterlik bilgileri tablosunda pay defterini beyan etmedikleri gerekçeyle ihale komisyonu tarafından tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına uygun olmadığı, öyle ki; hâuku kamu tablode beyan etmiş oldukları Ticaret Sicili Gazetesinde tüzel kişiliğin son duruma ilişkin bilgilerin mevcut olduğu, söz konusu bilgilerin ayrıca yeterlik bilgileri tablosunda da beyan edildiği iddiasına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

6180 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Ticaret Şirketleri" kitabının "Anonim Şirket" kısmının "Ağartı sayı" başlıklı 338'inci maddesinde "(2) Pay sahibi sayısı birde diğer, durum, bu sonucunda diğer işlen tarhından itibaren yedi gün içinde yönetim kuruluna yazılı olarak bildirilir. Yönetim kurulu bildirini aldığı tarihten itibaren yedi gün içinde, şirketin tek pay sahibi bir anons şirket olduğumu teskil ve ilan ettirir. Ayrıca, hen şirketin tek pay sahibi olarak kurulması hen de payların tek kişide toplanması halinde tek pay sahibinin adı, yerleşim yeri ve vatandaşlığı da teskil ve ilan edilir. Aksi hâlide öngörük zarariden, bildirime bulunmayan pay sahibi ve teskil ve ilanı yaptırmanın yönetim kurulu sorumludur." hükmü,

Anılan kısım "Hemline yazılı pay senetlerinin devri" başlıklı 489'uncu maddesinde "(1) Hemline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak ziyetliğinin geçirilmesiyle hüküm ifade eder." hükmü,
Aynı kısım "Nana yazılı payların ve pay senetlerinin devrinde ilah" başlıklı 490'ıncı maddesinde "(1) Kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, nana yazılı paylar, herhangi bir sınırlandırmaya bağli olmaksızın devredilebilirler.
(2) Hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nana yazılı pay senedinin ziyetliğinin devralına geçirilmesiyle yapılabilir." hükmü,

"Devrin sınırlandırılması, 1- Kanunî sınırlama" başlıklı 491'inci maddesinde "(1) Bedeli tamamen ödenmemiş nana yazılı paylar, ancak şirketin onayı ile devredilebilirler; neğerkî, devir, miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla gerçekleştirilir.
(3) Şirket, sadace, devralının ödenme yetiriliği işlemleri ile ve şirketçe istenen teminat verilmişine onay vermesi reddedebilir." hükmü,
"Eİ-Esas sözleşmeye sınırlama, 1. İhaleler" başlıklı 492'inci maddesinde "(1) Esas sözleşme, nana yazılı payların ancak şirketin onayıyla devredilebileceğini öngörür.
(2) Bu sınırlama işlemleri hâuku kurullardan da geçerlidir.
(3) Şirket tasfiyeye girmeğe devredilebilirliğine ilişkin sınırlamalar diğer." hükmü,

"Eİ-Pay defteri, 1. Kayıt" başlıklı 499'uncu maddesinde "(1) Şirket, senede bağlanmış nana yazılı pay senedi sahipleriyle, işlemleri hâuku sahiplerini, ad, soyad, unvan ve adresleriyle, pay defterine kaydeder.
(2) Payın usulüne uygun olarak devredildiği veya devrinde işlemleri hâuku kurulduğu tespit edilmediği sürece, devralın ve işlemleri hâuku sahibi pay defterine yazılmaz.
(3) Şirket, kayıtlar yapıldığını pay senedine işaretle eder.
(4) Şirkette işlemleri hâuku sadace pay defterinde kayıtlı bulunan kişiye pay sahibi ve işlemleri hâuku sahibi olarak kabul edilir." hükmü,

Yapılan İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İnternettek Belgeler" başlıklı 38'uncu maddesinde "(1) Ekonomik ve mali yeterlik ile mevki ve teknik yetiriliğin değerlendirilmesinde kullanılan izare veya veya istatistiklerden internettek belgeler aşağıdaki esaslara göre belirlenir:
a) Tekniğe ziyetliğine katılmasızın edey veya istatistikler teklif vermede yetirlik olduğuna gösteren belgeler ile iş devralına belgelere her ihalede istenilmesi zorunludur." hükmü,

Anılan Yönetmelik'in "Aday veya istatistikler mevkiî faaliyetini sürdürdüğünü ve teklif vermede yetirlik olduğuna gösteren belgeler" başlıklı 38'inci maddesinde "İhalelere katılacak aday veya istatistikler tarafından,
b) Tüzel kişi olması halinde, bu Yönetmelik ekinde yer alan Tüzel Kişilerde Ortaklık Bilgilerine ve Yönetimdeki Görevlilere İlişkin Son Durumu Gösterir Belge ile tüzel kişiliğin noter tasdikli izare sirkülerinin, teklif kapsamında sunulması zorunludur." hükmü,

Aynı Yönetmelik'in "Elektronik İhale" başlıklı 60'ıncı maddesinde "İhaleler, e-teklik alınmak suretiyle bu maddede uygun olarak yapılabilir.

(3) Bu ihalelerde, Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin ekinde bulunan "Yeterlik Bilgileri Tablosu Sunulan ve Tekliflerin Elektronik Ortamda Alındığı İhalelerde Uygulanacak Top İdari Şartname" ve ilgili yönetmelikler ekinde bulunan diğer standart formlar kullanılır.

(5) e-teklikler EKAP üzerinden, yalnızca teklif mektubu ve ekleri doldurulurak hazırlanır ve e-izne ile inzulamalar ihale tarih ve saatine kadar gönderilir.

(6) İhale dokümanında belirtilen geçici teminat mektubu, katılan belgelere ve yeterlik kriterleri ile fiyat dışı unsurlara ilişkin değerlendirme, istatistikler tarafından beyan edilen bilgi ve belgelerden; EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurum niteliğindeki mevkiî kuruluşların internet sayfası üzerinden sorulararak temin veya teyit edilebilirler için, sorulması sonucunda elde edilen bilgiler; belirtilen yöntemle temin veya teyit edilemeyenler için ise yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen bilgiler esas alınarak yapılır. Bu değerlendirme sonucunda ihalede öngörük şartları sağlanmış olup olmadığına ilişkin teklifler değerlendirme dışı bırakılır." hükmü,

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Tüzel kişilerin teklif vermede yetirlik olduğuna gösteren belgeler" başlıklı 18'inci maddesinde "Eİ-1. İhaleye katılabilme için başvuru veya teklif dosyasında sunulması gereken, tüzel kişi aday ve istatistikler teklif vermede yetirlik olduğu hususunda son durumu gösterir belgelere ilişkin mevzuatı geçen "Tüzel kişi ortakları" ifadesinden, bu ortakların işlisine göre ad, soyadı/ticaret unvanı, T.C. kimlik numarası/vergî kimlik numarası ile ortaklık oranları (hâuku arz edilen hisseler hariç); "Tüzel kişilerin yönetimindeki görevler" ifadesinden ise, teklif veya başvuru mektubu ya da sözleşme inzulamaya ve sözleşmenin yürütülmesinde yetirlik olanlar da dâhil olmak üzere; tüzel kişiliği temin ve yönetime yetirlik kişilerin ad, soyadı/ticaret unvanı, T.C. kimlik numarası/vergî kimlik numarası anlaşılar. Ancak, bu bilgileri göstermek üzere teklif ekinde sunulan belgelere T.C. kimlik numaralarını beyan edilmemesi veya beyan edilen T.C. kimlik numaralarının teyit edilmemesi durumunda teklif bu gerekçe ile değerlendirme dışı bırakılmaz." açıklaması,

İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilme için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'inci maddesinde "7.1. İstatistikler ihaleye katılabilirler için aşağıda sayılan belgeler ve yeterlik kriterleri ile fiyat dışı unsurlara ilişkin bilgilerin e-teklikleri kapsamında beyan etmeleri gerekmektedir:

2) Tüzel kişi olması halinde, işlisine göre tüzel kişiliğin ortakları, öykeleri veya kurucuları ile tüzel kişiliğin yönetimindeki görevlilerin belirlen son durumu gösterir Ticaret Sicil Gazetesi, bu bilgilerin tamamının bir Ticaret Sicil Gazetesinde bulunmaması halinde, bu bilgilerin tamamı göstermek üzere ilgili Ticaret Sicil Gazeteleri veya bu hususları gösteren belgeler ile tüzel kişiliğin noter tasdikli izare sirkülerini(anonim sirküler tarafından her durumda bu bilgileri gösterir pay defteri)." düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin "Tekliflerin sunuma şekli" başlıklı 22'inci maddesinde "22.1. e-teklikler istatistikler tarafından EKAP üzerinden, yalnızca teklif mektubu ve ekleri doldurulurak hazırlandıktan sonra e-izne ile inzulamalar ihale tarih ve saatine kadar gönderilir.
22.2. Yeterlik bilgileri tablosunda ihaleye katılabilme için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri ile fiyat dışı unsurlar, teknik şartname cevaplar ve açıklamalar standart formunda ise açıklama istenme temin kanalları için ayrı satırlar açılması olup, istatistiki alt kısımlar esas alınarak ihaleye katılan sağlanmış ise e belgelere ilişkin tarih, sayı, yenmeye numarası gibi bilgileri ile istenen kriterlere ve açıklamalara ilişkin belgelere yer alan gerekli bilgiler eksiksiz olarak açık ve anlaşılır bir şekilde belirtilmek suretiyle ekli standart formlara uygun şekilde doldurulacaktır." düzenlemesi,

Bahse konu Şartname'nin "Tekliflerin değerlendirilmesi" başlıklı 31'inci maddesinde "31.3. İhale dokümanında belirtilen geçici teminat mektubu, katılan belgelere ve yeterlik kriterleri ile fiyat dışı unsurları ve istenilişine teknik şartname cevaplar ve açıklamaları ilişkin değerlendirme, istatistikler tarafından beyan edilen bilgi ve belgelerden; EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurum niteliğindeki mevkiî kuruluşlarının internet sayfası üzerinden sorulararak temin veya teyit edilebilirler için, sorulması sonucunda elde edilen bilgiler; belirtilen yöntemle temin veya teyit edilemeyenler için ise beyan edilen bilgiler esas alınarak yapılır.

31.8. Yapılan değerlendirme sonucunda, ihalede öngörük şartları sağlanmış olup olmadığına ilişkin teklifler değerlendirme dışı bırakılarak değerlendirme dışı bürası işleminin gerekçeleri belirtilir." düzenlemesi yer almaktadır.

İhale komisyonunun 24.02.2021 tarihli kararında "İdari Şartname'nin 7.1'inci maddesinde yer alan düzenlemeye göre, anonim şirket statüsündeki istatistikler tarafından her durumda pay defterinin e-teklikleri kapsamında beyan edilmesi gerektiği, bu bağlamda yapılan incelemede ise anonim şirket statüsündeki BMC Taah. İnş. Yap. Tek. A.Ş. tarafından yeterlik bilgileri tablosunda pay defterine ilişkin herhangi bir bilgiden beyan edilmediği tespit edildiğinden, teklif değerlendirme dışı bırakılmıştır." ifadesinde yer verildiği görülmüş olup, söz husus ifadelerden, anılan istatistikler teklifi, e-teklik kapsamında pay defterini beyan etmediği gerekçeyle değerlendirme dışı bırakıldığı anlaşılmaktadır.

BMC Taah. İnş. Yap. Tek. A.Ş. tarafından EKAP üzerinden kaydedilen yeterlik bilgileri tablosunun "Ticaret Sicili Bilgileri" kısmında 28.08.2015 tarihli ve 8805 sayılı, 26.11.2015 tarihli ve 8805 sayılı, 09.08.2017 tarihli ve 8425 sayılı, 28.11.2018 tarihli ve 8712 sayılı, 01.08.2020 tarihli ve 10851 sayılı, 27.07.2020 tarihli ve 16126 sayılı Ticaret Sicil Gazetelerinde beyan edildiği görülmüştür. Söz yenden bahse konu tablosun "Ticaret Sicili Bilgileri" kısmında ilişkin "Ortaklara Ait Bilgiler" satırı ile "Diğer Belgeler Kullanılarak Temsil Edilmiyor Bu Belgelerin Tarih ve Sayısı ile Dözenleyen Gerçek/Tüzel Kişi" satırı, "Diğer Belge" kısmı ve "Diğer Belgelere İlişkin Açıklamalar" kısmının boş bırakıldığı tespit edilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hüküm ve açıklamaları ile ihale dokümanında yer alan düzenlemelerden; e-teklik alınmak suretiyle yapılan inceleme hususu ihalede, tekliflerin EKAP üzerinden yalnızca teklif mektubu ve eklerinin doldurulurak hazırlanacağı, istatistikler tarafından hangi belgeler esas alınarak ihaleye katılan sağlanmış ise e belgelere ilişkin tarih, sayı, yenmeye numarası gibi bilgilerin eksiksiz olarak, açık ve anlaşılır bir şekilde belirlenmesi suretiyle yeterlik bilgileri tablosu standart formunda açıklama satırlarına doldurulması gerektiği, bu kapsamda inceleme hususu ihalede istatistiklerin tüzel kişi olanları halinde tüzel kişiliğin son duruma ilişkin olarak ortakları belirlen Ticaret Sicil Gazetesi/Gazetelerinin veya bu bilgileri gösteren belgelerin beyan edilmesinin zorunlu olduğu, Türk Ticaret Kanunu'nun yukarıda yer verilen ilgili hükümleri uyarınca ise anonim şirketlere payların tek kişide toplanması hâvidinde pay devrinin işlemleri hâuku teskil zorunluğunun bulunmadığı, senede bağlanmış pay ve nana yazılı pay senedi sahiplerinin ad ve soyadlarının pay defterine kaydedilmesi gerektiği ve sadace pay defterine kayıtlı kişilerin pay sahibi olarak kabul edilebileceği, diğer bir ifadenle anonim şirketlerde pay sahibi sayısının birde diğerini durum hariç olmak üzere, pay devrinin ticaret siciline tescilinin veya ilanının zorunlu olduğuna ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nda herhangi bir hüküm bulunmadığı, bu bağlamda İdari Şartname'nin 7.1'inci maddesinde anonim şirketler tarafından her durumda tüzel kişiliğin son duruma ilişkin olarak ortakları, gösterir pay defterinin e-teklik kapsamında beyan edilmesi gerektiği yönünde düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

Tim bu tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde; anonim şirketlerde hisse devirlerinin geçerli olabilmesi için Ticaret Sicili tescilinin ve Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilanının zorunlu olmadığı, bu bağlamda İdari Şartname'nin 7.1'inci maddesi uyarınca anonim şirketler tarafından her durumda, tüzel kişiliğin son durumu gösterir pay defterlerinin e-teklik kapsamında beyan edilmesi gerektiği, ancak anılan istatistik tarafından yeterlik bilgileri tablosunun "Ticaret Sicili Bilgileri" kısmına ait "Diğer Belgeler Kullanılarak Temsil Edilmiyor Bu Belgelerin Tarih ve Sayısı ile Dözenleyen Gerçek/Tüzel Kişi" satırında, "Diğer Belge" kısmında ve "Diğer Belgelere İlişkin Açıklamalar" kısmında bahse konu pay defterlerinin beyan edilmediği anlaşıldığından söz konusu istatistikler teklifinin "e-teklik kapsamında pay defterini beyan etmediği" gerekçeyle ihale komisyonu tarafından değerlendirme dışı bırakılmasının mevzuata aykırılık taşıdığı, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin emrincisi fıkрасının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oyçokluğu ile karar verildi.