

ihale teklif mektubunu pilot ortak adına imzalayan şahsın özel ortak adına imzalayan şahsa ait imza beyannamesi yerine imza sirkülerinin sunulmasının mevzuata aykırı olmadığı imza sirkülerinin yetki dayanağını da tevsik eden ve imza beyannamesine nazaran daha kapsamlı ve aynı işlevi yerine getiren nitelik taşıdığı hk 3

Toplantı No	: 2021/047
Gündem No	: 59
Karar Tarihi	: 24.11.2021
Karar No	: 2021/UY.I-2118

BAŞVURU SAHİBİ:
Asgen Grup Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş. – Genkar İnş. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Adıyaman İl Özel İdaresi Plan Proje Yatırım ve İnşaat Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2021/557951 İhale Kayıt Numaralı "Adıyaman Merkez Bahçelievler 24 Derslikli İlkokul Binası Yapım İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Adıyaman İl Özel İdaresi Plan Proje Yatırım ve İnşaat Müdürlüğü tarafından 13.10.2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Adıyaman Merkez Bahçelievler 24 Derslikli İlkokul Binası Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak Asgen Grup Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş. – Genkar İnş. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığının 19.10.2021 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 26.10.2021 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 03.11.2021 tarih ve 51237 sayılı ile Kurum kayıtlarına alınan 03.11.2021 tarihli dilekçe ile itirazzen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2021/1816 sayılı itirazzen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, başvuruya konu ihaleye iş ortaklığı teklif verildiği, 13.10.2021 tarihinde EKAP üzerinden tebliğ edilen ihale komisyon kararına göre pilot ve özel ortak adına teklifi imzalayanlara ait imza beyannamesi sunulmadığından tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, tekliflerinin değerlendirilme alınması ilişkin idareye yapılan şikâyet başvurularının mevzuata aykırı olarak reddedildiği, teklif dosyalarında imza beyannamesi yerine daha kapsayıcı bilgileri ihtiva eden imza sirküleri sunulduğundan tekliflerinin geçerli teklif olarak belirlenmesi gerektiği, imza beyannamesi istenmesindeki amacın imza sirküleri ile de karşılandığının açıkça görüleceği, tüzel kişilerde teklif mektubunu imzalayanların imza beyannamesinin sunulması olmasının ancak bu durumun teyidinde imkan sağlayacak imza sirkülerinin de sunulması halinde esas etkisinin olacağı aksi halde esas etkisinin bulunmadığı, bu nedenlerle imza teyidi yapılabilmesi amacıyla istenen imza beyannamesi yerine yine aynı amacı karşılayan her iki firmaya ilişkin imza sirküleri sunulduğundan esas etkisi olmayan eksiklik nedeniyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasının mümkün olmadığı, nitekin aynı usulü hususa ilişkin olarak imza beyannamesi yerine imza sirküleri sunan firmanın teklifinin geçerli kabul edilmesi gerektiğine ilişkin güncel emsal Kurul kararlarının bulunduğu, aynı zamanda tekliflerinin reddedilerek ihalenin daha yüksek teklif veren firmaya bırakılması halinde kamu zararına sebebiyet verileceği, tüm bu nedenlerle tekliflerinin değerlendirilme alınması ve ihalenin iptali kararının da iptal edilmesi gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

A) Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Tescil" başlıklı 40'ıncı maddesinde "(1) Her tacir, ticari işletmenin açıldığı günden itibaren onbeş gün içinde, ticari işletmesini ve seçtiği ticaret unvanını, işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirir.
(2) Gerçek kişi tacir ile tüzel kişi tacir adına imzaya yetkili olanların imzaları, kamu kurum ve kuruluşlarına veri tabanlarında tutulan imza verilerinden elektronik ortamda temin edilerek merkezi ortak veri tabanındaki sicil dosyasına kaydedilir. Kamu kurum ve kuruluşlarının veri tabanlarında imza kaydının bulunmaması halinde, imzaya yetkili kişilerin imza beyanlarının ticaret sicili müdürlüğünde verilmesinin usul ve esasları ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esaslar Ticaret Bakanlığınca çıkarılacak tebliğ ile belirlenir." hükmü,

Anılan Kanun'un 371'inci maddesinde "(1) Temsile yetkili olanlar şirketin amacına ve işletme konusuna giren her tür işleri ve hukuki işlemleri, şirket adına yapabilir ve bunun için şirket unvanını kullanabilirler. ..." hükmü,

Aynı Kanun'un "Tescil ve ilan" başlıklı 373'üncü maddesinde "(1) Yönetim kurulu, temsile yetkili kişileri ve bunların temsil şekillerini gösterir kararının noterce onaylanmış suretini, tescil ve ilan edilmek üzere ticaret siciline verir.
(2) Temsil yetkisinin ticaret sicilinde tescilinden sonra, ilgili kişilerin belcimine veya atamalarına ilişkin herhangi bir hukuki sakatlık, şirket tarafından üçüncü kişilere, ancak sakatlığın bunlar tarafından bildirilmesinin ispat edilmesi şartıyla ileri sürülebilir.

(3) Kamu kurum ve kuruluşları tarafından, ticaret siciline tescil olunan temsile yetkili kişiler ile bunların temsil şekilleri hakkında ticaret sicili kayıtları esas alınır ve şirketten bu kayıtlara ilişkin ticaret sicili müdürlüklerince düzenlenen belgeler ile Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan ilan dışında hiçbir belge istenemez." hükmü bulunmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10'uncu maddesinde "İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenebilir:

b) Mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi için;

1) İsteklinin, mevzuatı gereği ilgili odaya kayıtlı olduğunu ve teklif vermeye yasal olarak yetkili olduğunu kanıtlayan belgeler ..." hükmü,

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İstenecek belgeler" başlıklı 30'uncu maddesinde "(1) Ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliğin değerlendirilmesinde kullanılmak üzere aday veya isteklilerden istenecek belgeler aşağıdaki esaslara göre belirlenir:

a) Yaklaşık maliyetine bakılmaksızın aday veya isteklinin teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren belgeler ile iş deneyim belgesinin her ihalede istenilmesi zorunludur..." hükmü,

Anılan Yönetmelik'in "Aday veya isteklinin mesleki faaliyetini sürdürdüğünü ve teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren belgeler" başlıklı 38'inci maddesinde "(1) İhalelere katılacak aday veya istekliler tarafından,

a) Gerçek kişi olması halinde, elektronik ihaleler haric, noter tasdiklı imza beyannamesinin,

b) Tüzel kişi olması halinde, elektronik ihaleler haric, başvuru ya da teklif mektubunu imzalayanın noter tasdiklı imza beyannamesinin, teklif kapsamında sunulması zorunludur. Tüzel kişilerde: aday veya isteklinin yönetimindeki görevliler ile ilgisine göre, ortaklar ve ortaklık oranlarına (halka arz edilen hisseler haric)/üyelerine/kurucularına ilişkin bilgiler idarece EKAP'tan alınır. EKAP'a kayıtlı olmayan yabancı aday/istekliler tarafından ise, ilgili ülke mevzuatı dikkate alınarak, belirtilen hususlara ilişkin gerekli belgeler ihalede sunulur. Aday veya isteklinin ihale tarihi itibarıyla mesleki faaliyetlerini mevzuatı gereği ilgili odaya kayıtlı olarak sürdürmesi gerekmedikçe, ihale üzerinde kalan isteklinin sözleşme imzalanmadan önce, bu durumu tevsik eden belgeleri 4734 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat ile ön yeterlik ve ihale dokümanında yer alan düzenlemelere uygun olarak sunması gerekmektedir..." hükmü bulunmaktadır.

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu işin

a) Adı: Adıyaman Merkez Bahçelievler 24 Derslikli İlkokul Binası Yapım İşi

b) Yatırım proje no'su/kodu:

c) Miktarı ve türü: Detayları proje ve mahal listelerinde belirtilen 24 Derslikli İlkokul Binası Yapım İşi

24 Derslikli İlkokul Binası Yapım İşi

c) Yapılacağı yer: Adıyaman Merkez" düzenlemesi,

Anılan Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde "İsteklilerin ihaleye katılabilmeleri için aşağıda sayılan belgeleri teklifleri kapsamında sunmaları gerekir:

-

b) Teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren belgeler;

1) Gerçek kişi olması halinde, noter tasdiklı imza beyannamesi,

2) Tüzel kişi olması halinde, teklif mektubunu imzalayanın noter tasdiklı imza beyannamesi. Tüzel kişilerde: isteklilerin yönetimindeki görevliler ile ilgisine göre, ortaklar ve ortaklık oranlarına (halka arz edilen hisseler haric)/üyelerine/kurucularına ilişkin bilgiler idarece EKAP'tan alınır. EKAP'a kayıtlı olmayan yabancı istekliler tarafından ise, ilgili ülke mevzuatı dikkate alınarak, belirtilen hususlara ilişkin gerekli belgeler sunulur...

7.2. İhaleye iş ortaklığı olarak teklif verilmesi halinde;

7.2.1. İş ortaklığının her bir ortağı tarafından 7.1. maddesinin (a), (b) ve (i) bentlerinde yer alan belgelerin ayrı ayrı sunulması zorunludur." düzenlemesi bulunmaktadır.

Adıyaman İl Özel İdaresi Plan Proje Yatırım ve İnşaat Müdürlüğü tarafından açık ihale usulüyle ve anahtar teslim götürü bedel teklif alınmak suretiyle 13.10.2021 tarihinde gerçekleştirilen başvuruya konu ihalede 24 adet ihale dokümanı edinildiği, aynı tarihli ihale komisyonu kararı incelendiğinde ihaleye 9 istekli tarafından teklif sunulduğu, ihale komisyonu tarafından yapılan değerlendirmeler sonucunda başvuru sahibi istekli dahil 4 isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, şöyle ki; başvuru sahibi Asgen Grup Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş. – Genkar İnş. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığının teklifinin değerlendirilme dışı bırakılma gerekçesinde bakıldığında, pilot ve özel ortak adına teklifi imzalayanlara ait imza beyannamesinin bulunmadığı gerekçesine yer verildiği, Faratlar İnşaat Bilgi İşlem Tem. Yem. Özel Sağ. Mad. Gıda Nak. Amb. San. Tic. Ltd. Şti. – Mehmet Arslan İş Ortaklığının teklif dosyasında da (aynı gerekçeyle) pilot ortağı ait imza beyannamesi bulunmadığı gerekçesinin yanı sıra teklif dosyasında pilot ortağı ait iş deneyim belgesi de bulunmadığından anılan isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, teklifi değerlendirme dışı bırakılan diğer iki isteklinin gerekçesine bakıldığında her iki isteklinin de teklif mektuplarında rakam ve yazı uyumsuzluğu bulunduğuun ifade edildiği, kalan 5 isteklinin teklifinin geçerli teklif olarak belirlendiği, ihalede Servet Kırac'ın teklifinin ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak, Zerkon Beton ve Yapı Elemanları İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'nin teklifinin ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlendiği görülmüştür. Ancak ihale yetkilisi tarafından söz konusu ihale komisyonu kararı uygun bulunamayarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 39'uncu maddesi uyarınca ihalede avantajlı teklif oluşmadığı gerekçesiyle ihale iptal edilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinden, ihaleye katılacak isteklilerden mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin olarak isteklinin teklif vermeye yasal olarak yetkili olduğunu kanıtlayan belgelerin istenilmesinin zorunlu olduğu; ayrıca Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 38'inci maddesinde 20.06.2021 tarihinde yapılan ihaleye değişikliği ile ilanı veya duyurusu 19.08.2021 tarihinden sonra olan ihalelerde, tüzel kişi istekliler için teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren belge olarak elektronik ortamda gerçekleştirilmeyen ihalelerde başvuru ya da teklif mektubunu imzalayanın noter tasdiklı imza beyannamesinin teklif kapsamında sunulmasına ilişkin zorunluluk getirildiği; inceleme konu ihaleye ilişkin İdari Şartname'nin 7.1.b.2 maddesinin de aktarılan mevzuat değişikliği doğrultuda düzenlendiği anlaşılmıştır.

3 Şubat 2021 tarihli ve 31384 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7263 sayılı Kanun ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda bazı değişiklikler yapıldığı, 7263 sayılı Kanun'un 22'nci maddesi ile Türk Ticaret Kanunu'nun yukarıda yer verilen "Tescil" başlıklı 40'ıncı maddesine ikinci fıkranın eklendiği, anılan Kanun'un 23'üncü maddesi ile de Türk Ticaret Kanunu'nun "Tescil ve ilan" başlıklı 373'üncü maddesine üçüncü fıkranın eklendiği; yapılan söz konusu değişikliklerle ticaret siciline tescil olunan temsile yetkili kişiler ile bunların temsil şekilleri hakkında kamu kurum ve kuruluşlarına ticaret sicili müdürlüklerince düzenlenen belge ve ticaret sicili gazetesinde yayımlanan ilanlar dışında ilave belge aranmaması hususunda düzenleme yapılarak hukuki işlem güvenliğinin sağlanması ve tacirler bakımından ilave işlem ve maliyet doğuran uygulamanın sonlandırılmasının amaçlandığı görülmektedir.

Başvuru sahibi istekli tarafından ise teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren belgelerden teklif mektubunu imzalayan gerek pilot ortağı, gerekse de özel ortağı ait imza beyannamesi yerine taraflarınca her iki ortağı ait imza sirkülerinin sunulmasının esas etkili olmadığı, imza sirkülerinin imza beyannamesinde yer alan bilgileri taşıdığı, bu nedenle tekliflerinin geçerli kabul edilmesi gerektiği iddia edilmektedir.

İdarece ihale işlem dosyası kapsamında gönderilen bilgi ve belgeler çerçevesinde yapılan incelemede, başvuru sahibi Asgen Grup Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş. – Genkar İnş. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığının teklif dosyasında bulunan götürü bedel teklif mektubunun pilot ortak Asgen Grup Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş. adına şirketin tek ortağı ve yönetim kurulu başkanı Rıdvan Gencer tarafından imzalandığı, ayrıca pilot ortak adına teklif mektubunu imzalayan Mustafa Burak Gencer'e ait Bitlis 1. Noterliği tarafından düzenlenen 07.09.2020 tarihli ve 093157 yevmiye numaralı imza sirküleri ile özel ortak adına teklif mektubunu imzalayan Rıdvan Gencer'e ait Gönem 1. Noterliği tarafından düzenlenen 14.09.2020 tarihli ve 099066 yevmiye numaralı imza sirkülerinin sunulduğu tespit edilmiş olup anılan kişilere ait imza beyannamesinin ise sunulmadığı görülmüştür.

Kamu kurum ve kuruluşları tarafından ticaret siciline tescil olunan temsile yetkili kişiler ile bunların temsil şekilleri hakkında ticaret sicili kayıtlarının esas alınması gerekliliği yönelik Türk Ticaret Kanunu değişikliği kapsamında, ihale mevzuatının da bürokratik işlemleri azaltmak bakımından bu yönde değişikliği uğradığı, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin yukarıda yer verilen maddesinde tüzel kişilerde elektronik ihaleler haric olmak üzere başvuru ya da teklif mektubunu imzalayanın noter tasdiklı imza beyannamesinin teklif kapsamında sunulmasının istendiği görülmekte ise de bu değişikliğin bahsi geçen Türk Ticaret Kanunu'nda yapılan değişiklikler sebebiyle meydana geldiği, bu çerçevede başvuru sahibi tarafından teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren belgelerden teklif mektubunu pilot ortak adına imzalayan Mustafa Burak Gencer'e, özel ortak adına imzalayan Rıdvan Gencer'e ait imza beyannamesi yerine imza sirkülerinin sunulmasının mevzuata aykırı olmadığı, imza sirkülerinin yetki dayanağını da tevsik eden ve imza beyannamesine nazaran daha kapsamlı ve aynı işlevi yerine getiren nitelik taşıdığı, kamu ihale mevzuatının lafzından söz konusu belgelerin ihalelere teklif verecek gerçek kişi ya da tüzel kişi istektilerinin temsile yetkiliilerinin imzalarının teyidi amacıyla sunulacağının anlaşılmaması gerektiği, dolayısıyla teklif mektubunu imzalayan Mustafa Burak Gencer ve Rıdvan Gencer'e ait imzaların kendi adlarına düzenlenen imza sirkülerinden ihalelere teklif vermeye yetkili olduğunu açıkça anlaşıldığı tespit edildiğinden başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

B) İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesi yönünden yapılan inceleme sonucunda herhangi bir aykırılık tespit edilmiştir.

Sonuç olarak, yukarıda belirtilen mevzuata aykırılıkların düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte olduğu tespit edildiğinden, başvuru sahibi Asgen Grup Yapı İnş. San. ve Tic. A.Ş. – Genkar İnş. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığının teklifinin değerlendirilme alınması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi 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,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.